

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 N.º ARB/23/2

DÚPLICA DE LAS DEMANDANTES SOBRE LA OBJECIÓN PRELIMINAR

25 de noviembre de 2024

WHITE & CASE
Abogados de las Demandantes

ÍNDICE

| | <u>Página</u> |
|---|---------------|
| I. INTRODUCCIÓN | 1 |
| II. LA OBJECCIÓN PRELIMINAR DE LA DEMANDADA DEBE SER RECHAZADA | 9 |
| A. En última instancia, no parece haber una discrepancia relevante respecto del enfoque correcto para la evaluación de los hechos por parte del Tribunal a efectos de resolver la Objeción Preliminar | 9 |
| B. Corresponde rechazar la Objeción Preliminar de la Demandada por tratarse de una objeción a la admisibilidad y no una objeción a la competencia del Tribunal como lo exige el artículo 10.20.5 del CAFTA-DR | 15 |
| C. Los consentimientos de la Demandada a someter la presente controversia a arbitraje no están supeditados al agotamiento de los recursos locales..... | 30 |
| 1. El artículo 26 del Convenio del CIADI dispone que el Estado que pretenda exigir el agotamiento de los recursos locales lo haga como condición a su consentimiento al arbitraje, y la simple expresión de la “voluntad” de exigir el agotamiento de los recursos locales en consentimientos futuros al arbitraje del CIADI no supone un ejercicio válido de su prerrogativa en virtud del artículo 26 | 31 |
| 2. El Decreto 41-88 no constituyó un ejercicio de la prerrogativa de la Demandada en virtud de la segunda frase del artículo 26 de exigir el agotamiento de los recursos locales como condición a su consentimiento al arbitraje del CIADI y no conllevó la imposición de tal exigencia en todos los posteriores consentimientos de la Demandada al arbitraje del CIADI | 38 |
| 3. Ningún instrumento del consentimiento en este caso contiene un requisito de agotamiento de los recursos locales; por el contrario, ambos instrumentos contemplan mecanismos de solución de controversias que son incompatibles con tal requisito..... | 56 |
| 4. La Demandada declara que no pretende denegar a las Demandantes un foro en el cual resolver la disputa, pero sugiere, a la vez, que las consecuencias de sus posturas serían y deberían ser precisamente aquellas | 73 |
| D. Los recursos locales son fútiles en este caso | 74 |
| III. PETITORIO | 94 |

ANEXO A: COMPARACIÓN ENTRE PRÓSPERA ZEDE Y OTRAS ZONAS ECONÓMICAS ESPECIALES

I. INTRODUCCIÓN

1. En las Observaciones de las Demandantes (“**Observaciones**”) se demostró que la objeción preliminar opuesta por la Demandada con arreglo al artículo 10.20.5 del CAFTA-DR (“**Objeción Preliminar**”) presenta errores insalvables. Sin poder refutar los argumentos esgrimidos por las Demandantes, la Réplica de la Demandada (“**Réplica**”) recurre una vez más a ataques infundados contra las Demandantes y su inversión, que no guardan ningún tipo de relación con la cuestión que debe resolver el Tribunal y a un sinnúmero de afirmaciones equivocadas y argumentos irrelevantes.
2. La cuestión debatida en esta Etapa Preliminar es si corresponde que el Tribunal declare que no tiene jurisdicción sobre la base de que las Demandantes no han agotado los recursos locales como supuestamente lo exige la Declaración (“**Declaración**”) obrante en el Decreto N.º 41-88 (“**Decreto 41-88**”). Claramente, la respuesta es negativa.
3. Ahora la Demandada acepta que el agotamiento de los recursos locales no constituye un requisito previo para el arbitraje ante el CIADI, a menos que el Estado lo haya exigido como condición de su consentimiento de conformidad con el artículo 26 del Convenio del CIADI (“**Artículo 26**”). La verdad lisa y llana es que la Demandada no exigió el agotamiento de los recursos locales en ninguno de los instrumentos de consentimiento relevantes en este caso. No lo hizo en el Tratado de Libre Comercio entre República Dominicana, Centroamérica y Estados Unidos de América (“**CAFTA-DR**”). No lo hizo en el Acuerdo para la Estabilidad Jurídica y la Protección de los Inversionistas suscripto entre Honduras Próspera y la República de Honduras el 9 de marzo de 2021 (“**AEJPI**”). Ante esta simple verdad, la Demandada aduce que sus acuerdos de arbitraje ante el CIADI exigen implícitamente el agotamiento de los recursos locales, argumento que, desde la perspectiva jurídica, adolece de un defecto insalvable y resulta evidente que no puede ser como sostiene, especialmente en el caso del CAFTA-DR y el AEJPI, que son incongruentes con tal exigencia.
4. La Demandada no logra reunir fuentes que sustenten su argumento de que “dispuso el agotamiento de recursos internos como una condición jurisdiccional en su legislación aprobatoria del Convenio CIADI”, es decir, el Decreto 41-88, y que esa supuesta condición

para la jurisdicción “es aplicable a todos los acuerdos de arbitraje que refieran al CIADI e involucren a la República de Honduras, sin perjuicio de que la condición haya sido – o no – incluida de forma expresa en el instrumento de consentimiento”¹. No sorprende su planteo, dado que el argumento de la Demandada de que la “manif[estación de] su voluntad de exigir el agotamiento de los recursos locales” en futuros consentimientos al arbitraje del CIADI obrante en el Decreto 41-88, conlleva la exigencia del agotamiento en todos los acuerdos de arbitraje CIADI que suscriba, es contrario no solamente al artículo 26 del Convenio del CIADI, que dispone que la exigencia del agotamiento se incluya en el instrumento por el cual se otorga el consentimiento, sino también a principios de derecho internacional tales como la regla fundamental por la cual el consentimiento de un Estado al arbitraje del CIADI debe ser claro e inequívoco, que las declaraciones son manifestaciones de voluntad sin efectos jurídicos vinculantes y que el derecho interno no se impone por sobre cláusulas incompatibles de tratados posteriores.

5. Es revelador el hecho de que la Demandada no haya podido identificar ni un solo caso anterior al presente arbitraje en el que haya entendido que el Decreto 41-88 imponía tal condición a su consentimiento, mientras que las pruebas muestran gran cantidad de consentimientos al arbitraje del CIADI otorgados por la Demandada, que son imposibles de conciliar con la existencia de semejante condición. Resulta evidente que desarrolló esa novedosa interpretación del Decreto 41-88 a fin de eludir su responsabilidad en este caso (así como en los varios otros arbitrajes del CIADI que se han iniciado recientemente en su contra como consecuencia de las políticas contrarias a la inversión extranjera adoptadas por el actual gobierno).
6. En las Observaciones se detallaron muchos otros motivos, tanto de índole procesal como de naturaleza sustantiva, por los cuales no puede prosperar la Objeción Preliminar de la Demandada. En la Réplica, la Demandada no ha podido refutar ninguno de ellos. A continuación se detalla la estructura del presente escrito:
 - En la Sección II.A se demuestra que no parece haber un desacuerdo significativo en cuanto al marco jurídico del artículo 10.20.5 del CAFTA-DR

¹ Réplica, ¶ 82.

(“**artículo 10.20.5**”). La Demandada coincide en que esta Etapa Preliminar no es un mini-juicio y que los únicos hechos sobre los que se debe resolver en esta etapa son aquellos que afectan la cuestión específica que tiene ante sí el Tribunal. El único hecho relevante sigue siendo que las Demandantes no agotaron los recursos locales en Honduras antes de iniciar el arbitraje que nos ocupa, punto que no ha sido negado;

- En la Sección II.B se demuestra que la Demandada no ha refutado el hecho de que no planteó una objeción válida a la competencia del Tribunal con arreglo al artículo 10.20.5 del CAFTA-DR. La Objeción Preliminar plantea una cuestión de admisibilidad, no de competencia, y, por consiguiente, no constituye una correcta objeción a la competencia del Tribunal de conformidad con el artículo 10.20.5 del CAFTA-DR;
- En la Sección II.C, las Demandantes demuestran que la Demandada no ha refutado que no exigió válidamente el agotamiento de los recursos locales como condición para sus consentimientos a someter la presente controversia a arbitraje. La simple “manif[estación de] su voluntad de exigir el agotamiento de los recursos locales”, tal como ella misma describe a la Declaración en su Réplica, no constituye un ejercicio válido de la prerrogativa reconocida en el artículo 26 del Convenio del CIADI, y el Decreto 41-88 tampoco conlleva de algún modo la exigencia de agotamiento en todos los consentimientos posteriores de la Demandada al arbitraje del CIADI. En efecto, los instrumentos de consentimiento aplicables en este caso no se condicen con la exigencia de agotar los recursos locales; y
- En la Sección II.D se demuestra que, a todo evento, la Demandante no refuta la afirmación de que, en este caso, los recursos locales son fútiles.

7. Para que prosperara la Objeción Preliminar de la Demandada, esta debería imponerse sobre todos los puntos controvertidos, cualquiera de los cuales tiene consecuencias fatales para dicha objeción. La Demandada hace agua frente a cada punto.

* * *

8. Al no poder articular una posición convincente respecto de esta cuestión para su resolución, la Demandada ha optado, una vez más, por seguir el camino del ruido y la furia, y pretende servirse de esta Etapa Preliminar como excusa para sus irracionales alegaciones que son completamente irrelevantes a los efectos de la Objeción Preliminar, todo ello sobre la base de que “[l]o que está en juego no es una simple disputa de inversión” y “[l]o que está en juego es si un tribunal arbitral internacional avalará un intento sin precedentes de

fragmentar la soberanía”². Cabe destacar que la Demandada ni siquiera menciona el tema controvertido sino recién en la página 5 de la Réplica³, y elige, en cambio, responder primero a la Solicitud de Arbitraje de las Demandantes y criticar su propio régimen de ZEDE y las inversiones que efectuaron las Demandantes en ese marco⁴.

9. Las Demandantes niegan las infundadas e irrelevantes acusaciones vertidas por la Demandada, que se tratarán en el momento correspondiente. Las Demandantes aguardan la oportunidad de refutar los intentos realizados por la Demandada —en sus escritos recientes, así como en la constante campaña pública que mantiene contra las ZEDE— de demonizarlas a aquellas y a su inversión. Las pruebas demostrarán que las ZEDE no son la despiadada embestida contra la soberanía que alega la Demandada, sino que, más bien, son innovadoras zonas económicas especiales creadas para atraer inversiones, catalizar el desarrollo y generar empleo en un país que sigue necesitando los tres con desesperación. En todo el mundo, las zonas económicas especiales cuentan con un historial demostrado (por ejemplo, el Centro Financiero Internacional de Dubái y Shenzhen) y no es posible exagerar los beneficios que las ZEDE podrían suponer para Honduras. Próspera ZEDE comparte muchas características con otras de esas zonas, tal como se resume en el Anexo A de la presente.
10. Si bien al actual gobierno de Honduras puede no gustarle las ZEDEs, las pruebas demostrarán que fue Honduras, y no las Demandantes, quien creó el marco jurídico de las ZEDE (“**Marco Legal de las ZEDE**”) consagrado en su propia Constitución y en la Ley Orgánica de las ZEDE. Durante años Honduras promovió las ZEDE e indujo a las Demandantes a invertir. En este contexto, las Demandantes efectuaron considerables inversiones en Próspera ZEDE, que ya han generado miles de puestos de trabajo, tal como lo quería Honduras. Esa inversión habría aumentado cientos de millones de dólares si Honduras no hubiera cambiado radicalmente su postura respecto de las ZEDE poco después de que el nuevo gobierno asumiera el poder.

² *Íd.*, ¶¶ 2 y 16.

³ *Íd.*, ¶ 14.

⁴ *Íd.*, ¶¶ 2 y ss.

11. A los efectos que aquí nos ocupan, las Demandantes se limitarán a señalar que la afirmación de la Demandada de que las ZEDE “amenaza[n] la existencia misma del Estado hondureño” no es sino una grosera tergiversación y exageración⁵ y que, contrariamente a lo que esta alega, Próspera ZEDE no tiene nada de perverso:

- **Próspera ZEDE es producto del Marco Legal de las ZEDE, implementado por Honduras para promover la inversión y el desarrollo.** La autonomía y la estabilidad jurídica eran elementos fundamentales del régimen creado deliberadamente por Honduras.
- **Próspera ZEDE cuenta con un sistema de justicia ajustado a las mejores prácticas.** De conformidad con el Marco Legal de las ZEDE, y en consonancia con la Ley para la Promoción y Protección de Inversiones de 2011 sancionada previamente, el arbitraje es el mecanismo predeterminado para la resolución de controversias contractuales de la ZEDE, y Honduras ha establecido la Jurisdicción Especial de las ZEDE. Esto no tiene nada de perverso.
- **Próspera ZEDE proporciona control de acceso a la propiedad privada y a las fuerzas de seguridad locales.** De conformidad con el Marco Legal de las ZEDE, la ZEDE tiene derecho a establecer su propia policía. Actualmente existe un contrato con un servicio de seguridad privada que se centra en el control de acceso, lo cual es algo completamente común en Honduras, afectada por la inseguridad endémica. Considerarlos paramilitares resulta absurdo.
- **Próspera ZEDE cuenta con una política monetaria ajustada a las mejores prácticas.** De conformidad con el Marco Legal de las ZEDE y con la supervisión del ente regulatorio encabezado por un exdirectivo del Banco Central de Honduras, el exsubdirector general de Asuntos Jurídicos del Departamento de Seguridad Nacional de los EE. UU. y un fundador del Centro Financiero Internacional de Dubái⁶, la ZEDE reconoce el uso de Bitcoin y Criptomonedas Calificadas, aceptadas por la mayoría de las empresas en la ZEDE, además de las monedas tradicionales.
- **Próspera ZEDE constituye una manifestación de la Soberanía Estatal y está sujeta a supervisión nacional.** De conformidad con el Marco Legal de las ZEDE, la ZEDE está sujeta a la supervisión de las autoridades creadas por Honduras, entre ellas el Comité para la Adopción de Mejores Prácticas (“CAMP”) y el Secretario Técnico.

⁵ *Íd.*, ¶ 2.

⁶ Véase *Panorama general*, AUTORIDAD DE SERVICIOS FINANCIEROS DE ROATÁN (última visita: 25 de noviembre de 2024) (C-180).

12. Ahora la Demandada pretende tomar distancia del Marco Legal de las ZEDE y para ello señala que este es “producto de una de las épocas más oscuras de la historia hondureña” y critica anteriores decisiones en las que la Corte Suprema determinó que el Marco Legal de las ZEDE era constitucional⁷. Esos esfuerzos son en vano. En efecto, el esfuerzo de la Demandada por vincular a las ZEDE con el expresidente Juan Orlando Hernández a la vez que destaca su condena por narcotráfico es bastante cínico, dados los muchos escándalos que enfrenta el gobierno actual por los vínculos entre sus propios funcionarios y el narcotráfico⁸.
13. En última instancia, lo único que logra la Demandada al gastar tinta en cuestiones que no guardan ninguna relación con la Objeción Preliminar es poner de relieve la debilidad de su postura y su propia inseguridad al respecto. Irónicamente, la Demandada esboza un intento de proyección particularmente mal disimulado al tratar de culpar a las Demandantes por “pretende[r] desviar la atención el Tribunal con discusiones políticas”⁹. Para ser claros, la postura de las Demandantes ha sido y sigue siendo que el Tribunal puede, con total seguridad, y debe obviar toda la discusión fáctica irrelevante.

⁷ Réplica, ¶¶ 2 y 7.

⁸ Observaciones, ¶ 10. Los supuestos vínculos entre miembros del clan Castro-Zelaya y el crimen organizado y el narcotráfico han sido tratados por fuentes internas del gobierno de los Estados Unidos e informes públicos durante mucho tiempo. Véase Memorándum clasificado del embajador Charles A. Ford, WIKILEAKS, del 6 de diciembre de 2005 (C-163) (“El árbol genealógico de Zelaya es impactante. ... Se decía que Carlos [Zelaya], que más tarde se convertiría en legislador, conducía un automóvil que se había utilizado en el secuestro de Camilo Girón y Junior Kafati (hijo de Salomón Kafati), quienes luego fueron asesinados (a principios de la década de 1980). Aunque Carlos se declaró inocente, estuvo 10 años en prisión debido a este incidente”); Memorándum clasificado del embajador Charles A. Ford, WIKILEAKS, del 15 de mayo de 2008 (C-164) (“Durante [los] dos años y medio [del presidente Manuel Zelaya] en la presidencia, lo han empezado a rodear progresivamente personas involucradas en actividades del crimen organizado. ... También existe un Zelaya siniestro, rodeado por unos pocos asesores muy cercanos que mantienen lazos tanto con Venezuela como con Cuba y el crimen organizado. ... A raíz de su estrecha asociación con personas sospechadas de participar en el crimen organizado, la motivación detrás de muchas de sus decisiones políticas definitivamente puede ponerse en duda. Esto me impide informar a Zelaya sobre acciones sensibles para el cumplimiento de la ley y medidas contra el narcotráfico, ya que me preocupa que ello pudiera poner en riesgo las vidas de funcionarios estadounidenses. ... Su búsqueda de inmunidad frente a diversas actividades del crimen organizado realizadas durante su administración hará que ponga en peligro el estado de derecho y la estabilidad institucional”); Ryan C. Berg, *De mal en peor: El gobierno de Xiomara Castro utiliza al estado hondureño como arma* CSIS (4 de noviembre de 2024) (C-173) (“Irónicamente, el gobierno de Castro llegó al poder con un mensaje anticorrupción. Castro yuxtapuso su gobierno con el procesamiento y posterior condena de su predecesor, Juan Orlando Hernández. Como bien demuestra el video en cuestión, es probable que los rumores sean ciertos: la familia Castro-Zelaya parece estar involucrada en algunas de las mismas redes criminales que su predecesor”).

⁹ Réplica, ¶ 7.

14. Reviste mayor importancia la postura que adopta la Demandada en cuanto a la decisión de la Corte Suprema hondureña que presuntamente declara inconstitucional el Marco Legal de las ZEDE. Como lo demostraron las Demandantes, esta decisión (que aún no ha sido oficialmente publicada) surgió en circunstancias muy cuestionables que incluyeron, entre otras cosas, la captación y politización de la Corte Suprema y una serie de escándalos en los que quedaron implicados familiares cercanos de la magistrada presidenta de la Corte Suprema (integrante del partido gobernante LIBRE y tía del yerno de la presidenta Castro) y la propia presidenta de Honduras por sobornos y por vincularse con narcotraficantes¹⁰. La Demandada tilda de “irresponsables” las afirmaciones de las Demandantes, no obstante no niega (ni puede negar) que la Magistrada Presidenta está siendo investigada o que el sobrino y el cuñado de la Presidenta han debido renunciar a sus cargos de ministro de Defensa y líder parlamentario, respectivamente, producto de dichos escándalos¹¹.
15. En cambio, la Demandada intenta limpiar la imagen de la decisión de la Corte Suprema, para lo cual insiste en sostener que “se realizó en estricto apego a las atribuciones que la ley confiere [a la magistrada presidenta de ese máximo tribunal]” y “sin anomalías y

¹⁰ Observaciones, ¶¶ 10 y 85.

¹¹ Véase *íd.*, ¶ 10; Noticieros Hoy Mismo, X @HOYMISMOTSI (28 de agosto de 2024) (C-128); 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 de agosto de 2024) (C-129); Wagner, James, y otros, *Honduras dice que pondrá fin al tratado de extradición con EE. UU. vigente desde 1912*, THE NEW YORK TIMES (29 de agosto de 2024) (C-130); *Revuelo en Honduras por la anulación del tratado de extradición con EE. UU.: ¿a quién beneficia?*, FRANCE 24 (30 de agosto de 2024) (C-131); *Honduras: cuñado de presidenta admite reunión con narco*, DEUTSCHE WELLE (1 de septiembre de 2024) (C-132); Torres, M., *¿A dos semanas del narcovideo! Congreso Nacional aceptó la renuncia de Carlos Zelaya*, HCH TELEVISIÓN DIGITAL (18 de septiembre de 2024) (C-140). No está claro si desde septiembre se ha logrado algún avance en la investigación de estos escándalos. Si bien el fiscal general Johel Zelaya ha prometido tenacidad en las investigaciones, él también integra la dinastía Zelaya y fue nombrado en noviembre de 2023 por una comisión progobierno que eludió el tradicional consenso bipartidario, lo que enfureció a los partidos de oposición y renovó las acusaciones de influencia indebida por parte del partido gobernante. Observadores, entre ellos comentaristas internacionales, advirtieron que este nombramiento consolidaba el poder y socavaba la confianza pública en el poder judicial. C. Welch y A.M. Méndez Dardon, *Análisis de la elección a Fiscal General de Honduras de 2023*, WOLA (30 de agosto de 2023) (C-168). Véase también *Transparencia Internacional preocupada por las amenazas al espacio cívico en Honduras*, TRANSPARENCY INTERNATIONAL (1 de febrero de 2024) (C-170); *Honduras “no avanza” en transparencia y combate a la corrupción, mientras se espera la CICIH*, HONDUDIARIO (2 de abril de 2024) (C-171); A. Woodmass, *Manifestantes en Honduras se oponen al nombramiento de altos funcionarios en el área de justicia por parte del presidente sin el voto del Congreso*, JURISTNEWS (12 de noviembre de 2023) (C-169).

en estricto seguimiento de la ley”¹² (a pesar de que las normativas aplicables se sancionaron tras la reciente toma de control de la Corte), y que se da tras denuncias del Marco Legal de las ZEDE “por distintos sectores de la sociedad hondureña” y “la sesión parlamentaria de fecha 20 de abril de 2022 ... que buscaban derogar las disposiciones constitucionales de las ZEDE y derogaron la Ley Orgánica de las ZEDE, respectivamente”¹³ (a pesar de que, si bien el Congreso Nacional sí derogó la Ley Orgánica de las ZEDE, finalmente se negó a hacer lo necesario para modificar la Constitución de Honduras a efectos de eliminar las Disposiciones Constitucionales de las ZEDE, que es el motivo por el cual el gobierno debió recurrir, en cambio, a la Corte Suprema).

16. La Demandada pasa por alto un aspecto especialmente grave de la situación que deja al descubierto la falta de legalidad del régimen actual. El 20 de septiembre de 2024, la Corte Suprema anunció su decisión mediante una nota de prensa¹⁴. Habiendo transcurrido ya más de dos meses, la Corte aún no ha publicado formalmente la decisión, con lo cual su contenido y efectos no quedan claros. El 14 de noviembre de 2024, la prensa hondureña publicó lo que, aparentemente, es una copia de la decisión, que efectivamente estaba fechada el 20 de septiembre de 2024 pero no contaba con todas las firmas¹⁵. La cuenta de “X” de la Corte Suprema publicó que el voto le iba a ser comunicado al Congreso Nacional el 21 de noviembre de 2024, y la prensa informó que los magistrados habían firmado la decisión esa misma semana¹⁶. A la fecha de esta presentación, aún no se ha publicado oficialmente la sentencia y sigue sin quedar claro su contenido y la situación jurídica de las ZEDE.
17. La relevancia de aquellas cuestiones, se desarrolla detenidamente en la Sección III.D. Para lo que ahora interesa, basta con señalar que un sistema de justicia que funciona mediante

¹² Réplica, ¶¶ 9-10.

¹³ *Íd.*, ¶ 11.

¹⁴ Véase *Nota de prensa*, PODER JUDICIAL (20 de septiembre de 2024) (C-145).

¹⁵ Decisión extraoficial de la Corte Suprema de Justicia de Honduras, Caso N.º RI 0738-2021, sobre la inconstitucionalidad del Marco Legal de las ZEDE, de fecha 20 de septiembre de 2024, publicada por la prensa hondureña el 14 de noviembre de 2024 (“*Decisión extraoficial de la Corte Suprema de Honduras sobre la inconstitucionalidad de las ZEDE*”) (C-172).

¹⁶ M. Torres, *Notificada la Sentencia que declara Inconstitucionalidad de las ZEDE; certificación va al CN*, HCH (21 de noviembre de 2024) (C-178).

notas de prensa y decisiones sin publicar y obliga a los inversores a manejarse en función de filtraciones a los medios de comunicación es más que cuestionable y subraya la politización y falta de seguridad jurídica que la Demandada niega con tanta vehemencia.

* * *

18. Las Demandantes confían en que las alegaciones irrelevantes de la Demandada no lograrán distraer al Tribunal. Coinciden con la Demandada en que las alegaciones de las Demandantes son muy serias. Pero es precisamente por la seriedad de lo que está en juego que corresponde oír a las partes sobre estas cuestiones en el contexto de una exposición adecuada y completa sobre el fondo y no durante una etapa preliminar acelerada atinente al agotamiento de los recursos locales. En lo que respecta a la cuestión que debe ahora resolver el Tribunal, por los motivos que han explicado las Demandantes, la Objeción Preliminar de la Demandada es infundada y corresponde desestimarla.

II. LA OBJECCIÓN PRELIMINAR DE LA DEMANDADA DEBE SER RECHAZADA

A. EN ÚLTIMA INSTANCIA, NO PARECE HABER UNA DISCREPANCIA RELEVANTE RESPECTO DEL ENFOQUE CORRECTO PARA LA EVALUACIÓN DE LOS HECHOS POR PARTE DEL TRIBUNAL A EFECTOS DE RESOLVER LA OBJECCIÓN PRELIMINAR

19. En las Observaciones, las Demandantes explicaron que, si bien la Demandada dedicó una porción considerable de la Objeción Preliminar de fecha 30 de agosto de 2024 (“**Solicitud de Objeción Preliminar**”) a alegaciones de hecho referentes al fondo de la controversia, solamente había un antecedente de hecho relevante para resolver la Objeción Preliminar, y se trata de un hecho indiscutido: las Demandantes no agotaron los recursos locales de manera previa a someter sus reclamos a arbitraje¹⁷. Sin embargo, la Solicitud de Objeción Preliminar de la Demandada parecía indicar que no corresponde que, a los efectos de resolver la Objeción Preliminar, el Tribunal tome como ciertos los hechos alegados por las Demandantes en sustento de los reclamos que se plantearon en la Solicitud de Arbitraje¹⁸. En consecuencia, en las Observaciones las Demandantes explicaron que otros tribunales analizaron el estándar aplicable para la evaluación de los hechos por parte de los tribunales

¹⁷ Observaciones, ¶¶ 6 y 16.

¹⁸ Solicitud de Objeción Preliminar, ¶ 23.

a la hora de resolver una objeción preliminar a la competencia (incluida una objeción de este tipo planteada con arreglo al artículo 10.20.5 del CAFTA-DR) y aclararon el estándar correspondiente para el caso de que luego resultaran relevantes más hechos que surgieran de escritos posteriores¹⁹.

20. Si bien sigue sin discutirse el hecho de que las Demandantes no agotaron los recursos locales antes de someter sus reclamaciones a arbitraje, en la Réplica la Demandada alega, una vez más, una serie de hechos carentes de relevancia a los efectos de la Objeción Preliminar. Además de las alegaciones referentes a las Demandantes y su inversión²⁰, que, según reconoció ya la Demandada en la Solicitud de Objeción Preliminar, son irrelevantes para la Objeción Preliminar²¹, la Demandada ha planteado otros hechos en relación con la naturaleza y validez del AEJPI, así como la naturaleza y el carácter del Secretario Técnico de ZEDE Próspera²². Como se explica a continuación, estos hechos tampoco son relevantes para la decisión del Tribunal sobre la Objeción Preliminar de la Demandada, dado que solamente guardaban relación con el fondo de la disputa u otras posibles objeciones a la jurisdicción o admisibilidad que la Demandada no ha planteado en este momento procesal²³.
21. Para evitar dudas, la postura de las Demandantes respecto del estándar que corresponde aplicar a los hechos alegados por ellas en esta etapa del proceso es la siguiente. Como lo explicaron ya en las Observaciones, los únicos hechos que se deben probar en este momento son hechos referentes a la jurisdicción (o admisibilidad) que es necesario zanjar para que el Tribunal pueda resolver la Objeción Preliminar. Todos los demás hechos alegados por las Demandantes deben tomarse en esta etapa del proceso como ciertos tal

¹⁹ Observaciones, § II.A.

²⁰ Réplica, ¶¶ 2-7.

²¹ En la Solicitud de Objeción Preliminar, la Demandada dedicó parte considerable de su presentación a tratar alegaciones de hecho relacionadas con el fondo, que, según reconoció, son irrelevantes. Véase Solicitud de Objeción Preliminar, ¶¶ 1-16 (en que constan los supuestos “Antecedentes” de la Demandada) y ¶ 16 (“Sin perjuicio de lo anterior y según se detalla a continuación, no es necesario que este Tribunal entre a conocer el fondo de este asunto”).

²² Réplica, ¶¶ 100-106 (*con cita al* Acuerdo para la Estabilidad Jurídica y la Protección de los Inversionistas entre Honduras Próspera y la República de Honduras (9 de marzo de 2021) (CLA-6)).

²³ Véase *infra*, § II.C.3.b.

como fueron planteados, incluidos aquellos hechos atinentes a la jurisdicción (o admisibilidad) que no se debaten en esta etapa preliminar y los hechos que revisten relevancia a los efectos del fondo de la disputa²⁴. Se trata del estándar correcto a la hora de resolver una objeción preliminar a la competencia planteada con arreglo al artículo 10.20.5 del CAFTA-DR aun sin aplicar el estándar del artículo 10.20.4(c) del CAFTA-DR. Otros tribunales que resolvieron objeciones preliminares a la competencia con arreglo al artículo 10.20.5 del CAFTA-DR y disposiciones análogas han presumido constantemente que son ciertos los hechos alegados por las partes demandantes en sustento de sus reclamos²⁵.

²⁴ Véase Observaciones, ¶¶ 22-25 (con cita a *Bridgestone Licensing Services, Inc. y Bridgestone Americas, Inc. c. República de Panamá*, Caso CIADI N.º ARB 16/34, Decisión sobre Objeciones Aceleradas (13 de diciembre de 2017) (“*Bridgestone*”) (CLA-83), ¶ 119 (en que se determinó que, cuando una objeción a la competencia plantea temas de hecho atinentes al fondo, el tribunal debe postergar la resolución final de esas cuestiones hasta la audiencia sobre el fondo y dictar una decisión *prima facie* sobre jurisdicción, sobre el presupuesto de que los hechos planteados por la parte demandante son ciertos); *Sea Search-Armada, LLC (USA) c. República de Colombia*, Caso CPA N.º 2023-37, Decisión sobre las Objeciones Preliminares de la Demandada (16 de febrero de 2024) (CLA-87), ¶¶ 112, 118-119 y 286 (en que se invoca la decisión de *Bridgestone* y se determina que solamente aquellas cuestiones de hecho que deban resolverse para poder juzgar la cuestión jurisdiccional deberían resolverse en la etapa correspondiente a la jurisdicción. Todas las demás cuestiones de hecho deben resolverse con carácter *prima facie* y la resolución final debe postergarse hasta la audiencia de fondo. El tribunal señaló que, de todas formas, el criterio *prima facie* exige evaluar, en cierta medida, el planteo de la parte demandante, para poder determinar si debe prosperar la objeción jurisdiccional opuesta por la demandada); *EnCana Corporation c. República del Ecuador*, Caso CAIL N.º UN3481, CNUDMI, Laudo Parcial sobre Jurisdicción (27 de febrero de 2004) (CLA-61), ¶ 24 (donde se determinó que “en la fase jurisdiccional el Tribunal deberá tomar el caso del Demandante tal como se alega”) y ¶ 26 (donde se determinó que, si se plantean temas de hecho controvertidos con relevancia para las cuestiones de jurisdicción que no puedan resolverse de manera definitiva en la etapa de jurisdicción, el tribunal puede acumular la jurisdicción al fondo y resolver la jurisdicción con carácter *prima facie*); *Phoenix Action, Ltd. c. República Checa*, Caso CIADI N.º ARB 06/5, Laudo (15 de abril de 2009) (CLA-69), ¶ 64 (donde se determinó que, a efectos de juzgar una objeción a la jurisdicción, el tribunal debe aceptar las alegaciones de la parte demandante sobre hechos que, de demostrarse, conllevarían la violación del TBI pertinente, y solamente un hecho que “constituye un elemento crítico para el establecimiento de la jurisdicción misma ... debe ser probado, y el Tribunal debe tomar una decisión al respecto al pronunciarse sobre su jurisdicción”); *Chevron Corporation y Texaco Petroleum Corporation c. Ecuador (II)*, Caso CPA N.º 2009-23, Tercer Laudo Provisional sobre Jurisdicción y Admisibilidad (27 de febrero de 2012) (CLA-76), ¶ 4.11 (donde se determinó que, a los efectos de resolver una objeción a la jurisdicción, los hechos alegados por la parte demandante en la Notificación de Arbitraje deben tomarse por ciertos, “excluyendo sin embargo un hecho controvertido únicamente relevante para la existencia o ejercicio de la jurisdicción del Tribunal”). En *Pac Rim Cayman c. El Salvador*, al resolver la objeción de la parte demandada por abuso del proceso planteada después de la etapa acelerada del artículo 10.20.5, el tribunal determinó que, en la etapa de jurisdicción, resulta de aplicación el criterio *prima facie* para evaluar el fondo del planteo de la parte demandante, mientras que un hecho controvertido del cual dependa directamente la jurisdicción del tribunal debe resolverse en esa etapa. El tribunal reconoció además que las cuestiones de hecho que atañen tanto a la jurisdicción como al fondo pueden acumularse a la etapa correspondiente al fondo. Véase *Pac Rim Cayman LLC c. República de El Salvador*, Caso CIADI N.º ARB/09/12, Decisión sobre las Objeciones a la Jurisdicción de la Demandada (1 de junio de 2012) (CLA-106), ¶¶ 2.5 y 2.8).

²⁵ Véase *íd.* Véase también *infra*, notas al pie 29-30.

22. Aquello es coherente con el objeto y fin del carácter acelerado de los procesos por el artículo 10.20.5, que tienen por fin evitar el tiempo y los costos que insume la etapa de fondo y permitir que el tribunal resuelva la objeción preliminar sin tener que entrar a la etapa probatoria del proceso²⁶.
23. Si bien la Demandante no lo dice, parece, mayormente, estar de acuerdo con este estándar.
- La Demandada coincide con que el Tribunal no debería tener que encarar una indagación intensiva de los hechos en este procedimiento acelerado²⁷.
 - La Demandada también reconoce que, en los casos invocados por las Demandantes, los tribunales han presumido la veracidad de los hechos alegados por las partes demandantes al resolver objeciones a la competencia en procesos similares al previsto en el artículo 10.20.5, dado que esos casos “presentaban alegaciones de hecho que estaban vinculadas a una eventual fase de méritos en la disputa”²⁸. La

²⁶ Véase Observaciones, ¶¶ 17 y 21 (con cita de *Pac Rim Cayman c. El Salvador*, Decisión sobre las Objeciones Preliminares de la Demandada en virtud de los artículos 10.20.4 y 10.20.5 del CAFTA (2 de agosto de 2010) (“*Pac Rim*”) (CLA-71), ¶¶ 107 y 112 (donde se razonó que los plazos estrictos previstos en el artículo 10.20.5 están “claramente destinado[s] a evitar el tiempo y el costo de un juicio y no a replicarlo” y que el procedimiento acelerado “no pretende ser un mini-juicio”, ni siquiera sin pruebas”. El tribunal también razonó que la conclusión contraria le imputaría a las Partes Contratantes del CAFTA-DR una “intención perversa” de lograr que el arbitraje entre un inversor y un Estado resulte aún más costoso y procesalmente engorroso, siendo que, en realidad, los artículos 10.20.4 y 10.20.5 “(leí[d]o[s] en su conjunto) [demuestran] que la intención real de las Partes Contratantes era, manifiestamente, exactamente la contraria”). La Demandada alega como respuesta a ello que el tribunal del caso *Pac Rim* “delimitó el alcance de dicha presunción [de hecho] que sólo se aplica a las objeciones planteadas en virtud del Artículo 10.20.4 del DR-CAFTA”. Réplica, ¶ 20. Sin embargo, como lo explicaron las Demandantes en las Observaciones, la parte demandante en *Pac Rim* no invocó la presunción del artículo 10.20.4(c) al tratar la objeción a la competencia, el tribunal analizó el sentido y efecto del artículo 10.20.4 y el artículo 10.20.5 de manera simultánea y concluyó que ambas disposiciones están dirigidas a evitar un mini-juicio. Véase Observaciones de las Demandantes, ¶ 21 (con cita a *Pac Rim* (CLA-71), ¶¶ 106, 107, 112, 115 y 239-243). Véase también Observaciones, ¶ 22 (con cita a *Bridgestone* (CLA-83) y ¶ 120 (donde se determinó que la facultad del tribunal de tomar una decisión *prima facie* en materia de competencia en virtud del artículo 10.20.5 sobre el presupuesto de que los hechos alegados por la parte demandante relacionados con el fondo del caso son ciertos y acumular al fondo la cuestión de competencia “es esencial para que el Tribunal pueda evitar que la audiencia de la objeción expedita se convierta en un mini, o incluso en un maxi, juicio”).

²⁷ Réplica, ¶ 19 (“las Demandantes incorrectamente deducen que la República considera que el Tribunal tendría que adelantar un ejercicio intenso de análisis de los hechos en un calendario expedito como el previsto por el Artículo 10.20.5”).

²⁸ *Íd.*, ¶¶ 30-31 (“las Demandantes acuden a una serie de decisiones de otros tribunales que supuestamente asumieron como verdaderas las alegaciones de hecho de las Demandantes en un procedimiento similar al previsto por el artículo 10.20.5 del DR-CAFTA. ... En todos los casos citados por las Demandantes, las objeciones preliminares planteadas por las Demandadas presentaban alegaciones de hecho que estaban vinculadas a una eventual fase de méritos en la disputa. Esa no es la situación del presente caso”). No está claro qué quiere decir la Demandada con la última oración citada, ya que no identifica ninguna alegación de hecho que, según sus afirmaciones, no esté “vinculada[] a una eventual fase de méritos en la disputa”. Véase *íd.* Acto seguido, señala: “La República de Honduras presentó una objeción preliminar lo suficientemente delimitada y cuyos análisis fácticos[] no está vinculado con los méritos de la controversia”. Réplica, ¶ 32. Esto es incorrecto en la medida en que, como lo señalaron las Demandantes, la Demandada dedicó una parte considerable de la Solicitud de Objeción

Demandada también cita casos en los que los tribunales entendieron que la parte demandante debe demostrar la jurisdicción del tribunal, pero no los hechos sustantivos atinentes al fondo del reclamo²⁹.

- La Demandada también cita el caso *Kappes c. Guatemala* (“*Kappes*”), en el cual el tribunal resolvió una objeción opuesta con arreglo al artículo 10.20.5 del CAFTA-DR según la cual el reclamo no se planteó dentro del plazo de tres años previsto en el artículo 10.18.1 del CAFTA-DR, y a esos efectos presumió la veracidad de las alegaciones y posteriores aclaraciones efectuadas por la demandante en cuanto a los hechos invocados a efectos del incumplimiento alegado (y postergó la resolución final de la cuestión jurisdiccional a la decisión sobre el fondo, considerando que, con la poca prueba obrante en el expediente, no era posible resolver las cuestiones de hecho involucradas)³⁰. La Demandada afirma que el Tribunal, “al igual que el tribunal en *Kappes c. Guatemala*[.] puede realizar un análisis de las alegaciones según la particularidad de la objeción preliminar presentada por la Demandada”³¹. Señala luego que la “particularidad de [su]

Preliminar y la Réplica a antecedentes de hecho relacionados con el fondo. Observaciones, ¶¶ 6 y 16; *supra*, ¶ 20; *infra*, § II.C.3.b. Sin embargo, en la medida en que la Demandada reconoce que esas alegaciones de hecho son irrelevantes para la resolución de su Objeción Preliminar (como lo hizo en la Solicitud de Objeción Preliminar respecto de los hechos que allí se alegan (véase Solicitud de Objeción Preliminar, ¶ 16), las Demandantes están de acuerdo y el Tribunal debe desatender esas alegaciones en esta etapa.

²⁹ Véase Réplica, ¶ 26 (con cita a *Chevron I* (RLA-39), ¶¶ 105, 109 y 110 (donde se determinó que, para determinar si la presunta violación quedaría comprendida en el alcance jurisdiccional del TBI, el tribunal debe aplicar un criterio *prima facie* y tomar como ciertos los hechos alegados por la parte demandante. El tribunal también razonó que existe una excepción limitada: si la descripción de los hechos que hace la demandante es claramente falsa o insuficiente para satisfacer el criterio *prima facie*. En esas circunstancias, correspondería denegar la jurisdicción)). La Demandada omite señalar que el tribunal de *Chevron I* también concluyó que “[l]os Demandantes tienen ... que probar en esta fase la jurisdicción del Tribunal, pero no necesitan probar sus reclamaciones sustantivas”. *Chevron I* (RLA-39), ¶ 107. Véase también, *Seo Jin Hae c. República de Corea*, Caso HKIAC N.º 18117, Presentación de los Estados Unidos de América (19 de junio de 2019) (RLA-51), ¶ 13 (donde se señaló que, cuando “la competencia se basa en la existencia de ciertos hechos, éstos deben probarse en el momento de la demanda”).

³⁰ Réplica, ¶ 28 (con cita a *Daniel W. Kappes y Kappes, Cassidy & Associates c. República de Guatemala*, Caso CIADI N.º ARB/18/43, Decisión sobre las Objeciones Preliminares de la Demandada (13 de marzo de 2020) (RLA-53), ¶ 220 (donde se determinó que, en virtud de la disposición de limitación temporal del Artículo 10.18.1, “la investigación pertinente es 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... sufrió pérdidas o daños’ por consecuencia de dicha violación. Esta determinación no puede hacerse sin una determinación previa de qué violación específica se ha alegado”) (énfasis en el original)). Véase también, *Kappes* (RLA-53), ¶ 222-223 (donde se citaron las alegaciones de los demandantes de que no reclamaban por hechos ocurridos antes de determinada fecha y se señaló que “El Tribunal acepta la palabra de los Demandantes respecto a qué violación están alegando, y qué violación no están alegando”) y ¶¶ 224-226 (donde se razonó que las cuestiones fácticas necesarias para determinar cuándo fue que los demandantes se enteraron de la violación por primera vez y si la reclamación era oportuna no podían resolverse completamente en la etapa preliminar sin contar con suficiente prueba en el expediente y sin una exposición completa sobre las cuestiones fácticas pertinentes, pero que las alegaciones y explicaciones posteriores de las demandantes en cuanto lo que realmente reclamaban bastaban “para superar el obstáculo inicial de la fase de Objeciones Preliminares, que se centra en las alegaciones de los Demandantes”).

³¹ Réplica, ¶ 28.

objección” es que el Tribunal “debe decidir sobre el alcance de la condición impuesta por la República de Honduras para acceder a la jurisdicción del CIADI”³². Las Demandantes coinciden y, por consiguiente, solamente es necesario demostrar aquellos hechos alegados que presentan relevancia a efectos de resolver esa cuestión, mientras que los restantes hechos alegados por las Demandantes han de aceptarse como ciertos en esta etapa. Sin embargo, como lo explicaron las Demandantes, no hay hechos alegados por ellas que sean relevantes para esa cuestión y deban ser determinados por el Tribunal a efectos de resolver la Objeción Preliminar, dado que ambas Partes coinciden sobre el único hecho relevante (que las Demandantes no persiguieron los recursos locales antes de someter sus reclamos a arbitraje), y por lo demás, la Objeción Preliminar solamente conlleva cuestiones legales en cuanto a las implicaciones jurídicas del Decreto 41-88, la Declaración, la ratificación del Convenio del CIADI y otras declaraciones al CIADI por la Demandada, el Convenio del CIADI, el CAFTA-DR, el AEJPI, demás tratados de las Demandada y los actos de la Demandada en otros casos desarrollados en el ámbito de tratados de inversión.

24. A pesar de estos puntos de coincidencia, la Demandada insiste en que el Tribunal no está obligado a presumir la veracidad de los hechos alegados por las Demandantes en virtud del artículo 10.20.5 del CAFTA-DR³³. Las Demandantes entienden que la Demandada se refiere a hechos puramente atinentes a la jurisdicción o admisibilidad con relevancia a los efectos de la Objeción Preliminar. La conclusión contraria claramente estaría reñida con los argumentos de la propia Demandada que resumimos precedentemente. Como señalamos con anterioridad en este escrito, las Demandantes coinciden en cuanto a que es necesario demostrar esos hechos (de haberlos, que no es el caso) y, por ende, en última instancia no parece haber una diferencia significativa en cuanto al enfoque correcto para la evaluación de los hechos que debe hacer el Tribunal a la hora de resolver la Objeción Preliminar.

³² *Íd.*, ¶ 29.

³³ *Íd.*, ¶¶ 20, 21 y 33. Respecto de *The Renco Group, Inc. c. República del Perú*, UNCT/13/1, Decisión en cuanto al Alcance de las Objeciones Preliminares de la Demandada en virtud del artículo 10.20.4 (18 de diciembre de 2014) (“*Renco I*”) (RLA-17), la Demandada alega que “las Demandantes no comparten las diferencias entre las objeciones presentadas bajo el artículo 10.20.4 y el artículo 10.20.5 que están delimitadas en el texto del Tratado y fueron identificadas por el Tribunal en *Renco c. Perú (I)*”. Réplica, ¶ 22. Las Demandantes aceptan que existen diferencias textuales entre los dos artículos y jamás afirmaron lo contrario. Como se explicó en las Observaciones de las Demandantes, la decisión de *Renco I* no se pronunció directamente sobre el estándar adecuado para las conclusiones fácticas a los efectos de objeciones a la competencia en virtud del artículo 10.20.5. La cuestión ante el 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”. Observaciones, ¶ 18 (*con cita a Renco I* (RLA-17), ¶¶ 165, 213 y 254-255).

B. CORRESPONDE RECHAZAR LA OBJECCIÓN PRELIMINAR DE LA DEMANDADA POR TRATARSE DE UNA OBJECCIÓN A LA ADMISIBILIDAD Y NO UNA OBJECCIÓN A LA COMPETENCIA DEL TRIBUNAL COMO LO EXIGE EL ARTÍCULO 10.20.5 DEL CAFTA-DR

25. Como se explicó ya en las Observaciones de las Demandantes, el supuesto incumplimiento de la exigencia de agotar los recursos locales por parte de las Demandantes puede tener consecuencias a los efectos de la admisibilidad o madurez de sus planteos, pero no afecta la competencia del Tribunal para entender en su reclamo. En consecuencia, corresponde rechazar la Objeción Preliminar de la Demandada, al no tratarse de una objeción a la competencia del Tribunal tal como lo exige el artículo 10.20.5 del Convenio del CIADI.³⁴
26. En la Réplica, la Demandada arguye que la Objeción Preliminar que opone es una objeción a la competencia del Tribunal dado que los consentimientos que otorgó al presente arbitraje del CIADI supuestamente estaban condicionados (ya sea como manifestación de voluntad o de manera implícita) por la Declaración contenida en el Decreto 41-88 como ejercicio de la prerrogativa prevista en la segunda frase del artículo 26 del Convenio del CIADI³⁵. Aun si a los efectos del debate tomamos por hecho que la Declaración del Decreto 41-88 constituye un ejercicio de la prerrogativa del artículo 26 (lo cual, como se demostrará más adelante en la Sección II.C, no es cierto), esto es incorrecto.
27. *Primero*, la postura de la Demandada no se condice con una interpretación del artículo 26 efectuada de conformidad con el sentido corriente de sus términos tomados en contexto y

³⁴ Observaciones, § II.B.

³⁵ Incluso la Demandada pareció considerar en la Solicitud de Objeción Preliminar que la Objeción Preliminar tenía que ver con la admisibilidad de las reclamaciones de las Demandantes y no con la jurisdicción del Tribunal, y su postura en aquel escrito pareció ser que el artículo 10.20.5 del CAFTA-DR incluye tales objeciones. Véase Solicitud de Objeción Preliminar, ¶ 23 (“A pesar de que las objeciones presentadas bajo el Artículo 10.20.4 del DR-CAFTA requiere[n] que el tribunal ‘assume to be true claimant’s factual allegations in support of any claim in the notice of arbitration,’ este requisito no aplica a las objeciones jurisdiccionales o de admisibilidad de los reclamos conforme el Artículo 10.20.5 del DR-CAFTA”) (énfasis añadido). En la Réplica, la Demandada parece reconocer ahora implícitamente que el artículo 10.20.5 no abarca objeciones a la admisibilidad, ya que su argumento en dicho escrito se centra exclusivamente en intentar demostrar que la Objeción Preliminar es una objeción a la competencia (lo cual, como se demuestra aquí, no es cierto).

a la luz del objeto y fin del tratado de conformidad con lo previsto en el artículo 31 de la CVDT³⁶.

28. En su texto, el artículo 26 no menciona la competencia, jurisdicción ni admisibilidad. Si bien la segunda frase del artículo 26 del Convenio del CIADI dispone que el “Estado ... podrá exigir el agotamiento de sus vías ..., como condición a su consentimiento al arbitraje”, no todas las condiciones al consentimiento se refieren a la jurisdicción y tratar a ambos como si fueran lo mismo constituye un error jurídico³⁷. Los tribunales han concluido que, a pesar de estar incluidas en la cláusula de solución de controversias de un tratado de inversión, determinadas condiciones no privarán al tribunal de jurisdicción al producirse su incumplimiento, sino que, en cambio, pueden dar lugar a la inadmisibilidad del reclamo³⁸.

³⁶ La Demandada invocó por primera vez la CVDT para interpretar el Convenio del CIADI en su Propuesta de Recusación del Sr. Rivkin (véase *íd.*, ¶ 24), tras lo cual las Demandantes recurrieron a la CVDT con el mismo fin en su Respuesta a la Propuesta de Recusación (véase *íd.*, ¶ 15) y las Observaciones (véase *íd.*, ¶ 13). A pesar de haber invocado previamente la CVDT para interpretar el Convenio del CIADI, la Demandada alega en la Réplica que “[t]écnicamente, la CVDT no es aplicable a la Convención CIADI toda vez que, en conformidad al Artículo 4 de la CVDT, esta aplica respecto de aquellos tratados celebrados con posterioridad a su entrada en vigencia. La CVDT entró en vigencia el año 1980, mientras que el Convenio CIADI es del año 1966. No obstante, gran parte de las disposiciones de la CVDT son consideradas costumbre internacional”. Réplica, nota al pie 64. Luego la Demandada aplicó el artículo 31 de la CVDT para interpretar el artículo 26 del Convenio del CIADI. Véase Réplica, ¶ 54. Este punto tiene poca importancia, ya que ambas Partes coinciden en que la CVDT codifica el derecho internacional consuetudinario y puede utilizarse para interpretar el Convenio del CIADI.

³⁷ Véase, p. ej., *Western NIS Enterprise Fund c. Ucrania*, Caso CIADI N.º ARB/04/2, Resolución (16 de marzo de 2006) (CLA-98), ¶¶ 3-7 (“El acto de debida notificación es un importante elemento del consentimiento al arbitraje de parte del Estado. ... La presente reclamación no fue debidamente notificada. Esta conclusión, por sí misma, no afecta la jurisdicción del Tribunal. Se debería permitir que la Demandante subsane la notificación cursada deficientemente. Por otra parte, los procedimientos no deberían suspenderse de forma indefinida”) (énfasis añadido); *Desert Line Projects LLC c. República de Yemen*, Caso CIADI N.º ARB/05/17, Laudo (6 de febrero de 2008) (CLA-101), ¶¶ 124-125 y 128 (en que se consideró, respecto de la cuestión de si una cláusula de elección de vías impedía o no iniciar un proceso ante el CIADI después de que el inversor hubiera optado por proceder con el arbitraje yemení, “lo más adecuado sería considerarla como una de admisibilidad. Su premisa es que un tribunal del CIADI que tiene jurisdicción debe, no obstante, negarse a ejercerla debido a circunstancias que ese mismo tribunal del CIADI tiene la autoridad de analizar”).

³⁸ Véase, p. ej., *Biwater Gauff (Tanzania) Ltd c. República Unida de Tanzania*, Caso CIADI N.º ARB/05/22, Laudo (24 de julio de 2008) (“**Biwater**”) (CLA-68), ¶ 260 (“De conformidad con el artículo 8(3) del TBI, las partes deben recurrir a las ‘vías u otros mecanismos locales’ durante un plazo de seis meses”) y ¶ 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. ... Por lo tanto, el incumplimiento del período de seis meses no impide que este Tribunal Arbitral proceda”). Varios tribunales han confirmado la aplicación de una cláusula NMF a los requisitos de la cláusula de resolución de controversias, tales como someter la controversia a tribunales locales, ya que estas disposiciones tienen que ver con la admisibilidad de la reclamación y no con la jurisdicción

29. El objeto y fin del artículo 26 demuestran que corresponde interpretar que la exigencia de agotar los recursos locales constituye una condición previa para la admisibilidad del reclamo, de conformidad con la clasificación de la regla del agotamiento en el derecho internacional, más que como un requisito independiente para la jurisdicción.
30. Específicamente, las Partes coinciden en que la primera frase del artículo 26 del Convenio del CIADI sustituye la regla tradicional del derecho internacional sobre el agotamiento de los recursos locales, al considerar que, salvo disposición en contrario, el consentimiento al arbitraje del CIADI excluye otros recursos³⁹. Las Partes también están de acuerdo en cuanto a que la segunda frase del artículo 26 faculta a los Estados a volver a la regla del derecho internacional al requerir el agotamiento de recursos locales como condición a su consentimiento al arbitraje⁴⁰. En efecto, es la postura expresamente declarada de la

del tribunal. Véase, p. ej., *Hochtief AG c. República Argentina*, Caso CIADI N.º ARB/07/31, Decisión sobre Jurisdicción (24 de octubre de 2011) (“*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”) y ¶ 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”); *Abaclat y otros c. República Argentina*, Decisión sobre Jurisdicción y Admisibilidad (4 de agosto de 2011) (CLA-73), ¶ 496 (“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 ...”); *Teinver S.A., Transportes de Cercanías S.A. y Autobuses Urbanos del Sur S.A. c. República Argentina*, Caso CIADI N.º ARB/09/01, Decisión sobre Jurisdicción (21 de diciembre de 2012) (CLA-108), ¶¶ 169-170 y 172 (“claramente ... la posición de las Demandantes se inscribe dentro de la categoría de casos de ‘admisibilidad’ citados por la UNCTAD, dentro de la cual los tribunales por lo general resuelven a favor de la aplicación de la cláusula NMF. Las Demandantes buscan aplicar la cláusula de NMF del Tratado a fin de obviar los requisitos del Artículo X, a saber, que las partes intenten resolver la controversia amigablemente durante meses y que se someta la controversia a los tribunales locales durante 18 meses”) (énfasis añadido).

³⁹ Réplica, ¶¶ 55-56; Observaciones, ¶¶ 40-41.

⁴⁰ Solicitud de Objeción Preliminar, ¶ 27 (“Esta [es decir, la posibilidad prevista en el artículo 26 del Convenio del CIADI de exigirles a los inversores agotar los recursos locales] es una facultad incontrovertida que tiene todo estado parte del convenio para preservar la regla tradicional del agotamiento de los recursos del derecho internacional consuetudinario ...”) (énfasis añadido) y ¶ 29 (“Por medio de [I] [Decreto 41-88] ..., 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 añadido). Véase también Christoph H. Schreuer y otros, *Capítulo II: Jurisdicción del Centro, en The ICSID Convention – A Commentary* (3º ed. 2022) (CLA-86), pág. 544 (“La segunda frase del Art. 26 trata de un concepto tradicional del derecho internacional, el agotamiento de los recursos internos antes de poder recurrir a un recurso internacional”) y pág. 617 (“El agotamiento de los recursos internos es un concepto del derecho internacional tradicional que exige que, antes de que una reclamación por violación de los derechos de un individuo o de una sociedad pueda dirigirse contra un Estado a través de procedimientos internacionales, dicho

Demandada que el Decreto 41-88 “preserv[ó] la regla tradicional del agotamiento de los recursos del derecho internacional consuetudinario”⁴¹.

31. En el derecho internacional, tradicionalmente la regla de los recursos locales se ha aplicado en el contexto de la protección de nacionales extranjeros – incluidos los inversores extranjeros – que, antes del surgimiento de los tratados de protección de inversiones, dependían de que su Estado de origen respaldara su reclamo mediante la protección diplomática y presentara en su nombre un reclamo internacional contra el Estado receptor⁴². El agotamiento de los recursos locales por parte de nacionales extranjeros constituye una condición para poder gozar de protección diplomática y un requisito previo para la admisibilidad de los reclamos internacionales presentadas por un Estado en nombre de su nacional, pero no una condición para la jurisdicción⁴³. La Corte Internacional de Justicia (“**CIJ**”) ha sostenido de manera constante que, para que un reclamo internacional sea admisible, la persona afectada debe agotar los recursos locales, salvo que se aplique una excepción, tal como la inutilidad o la renuncia por parte del Estado. La falta de agotamiento de esos recursos puede provocar que el reclamo sea inadmisibile hasta tanto se agoten las vías locales, pero jamás afectará la jurisdicción de la CIJ para entender en la misma⁴⁴.

individuo o sociedad debe recurrir primero a todos los medios de reparación disponibles en el derecho interno del Estado de que se trate. Desarrollado originalmente en el contexto de la protección diplomática ...”).

⁴¹ Solicitud de Objeción Preliminar, ¶¶ 27 y 29.

⁴² Véase Proyecto de artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre la protección diplomática con comentarios (2006) (“*Artículos de la CDI sobre Protección Diplomática*”) (CLA-65), pág. 2 (“La protección diplomática pertenece al tema del ‘Trato de los extranjeros’”), art. 1 (“la protección diplomática consiste en la invocación por un Estado, mediante la acción diplomática o por otros medios de solución pacífica, de la responsabilidad de otro Estado por el perjuicio causado por un hecho internacionalmente ilícito de ese Estado a una persona natural o jurídica que es un nacional del primer Estado con miras a hacer efectiva esa responsabilidad”) y pág. 43 (“La protección diplomática de las personas jurídicas atañe principalmente a la protección de las inversiones extranjeras”). Véase también Paul Peters, *El agotamiento de los recursos internos: el requisito ignorado en la mayoría de los tratados bilaterales de inversión*, en 44 *Netherlands International Law Review* 233 (1997) (CLA-93), pág. 243 (“Tradicionalmente, la regla de los recursos internos ha sido aplicada principalmente en el derecho de las inversiones extranjeras”).

⁴³ B. Sabahi y otros, “Agotamiento de los recursos internos” en *Investor-State Arbitration* (2019) (RLA-21), pág. 432 (“El agotamiento de los recursos internos ... es una condición previa para la admisibilidad de las reclamaciones internacionales”).

⁴⁴ Véase, p. ej., *Caso Interhandel (Suiza c. Estados Unidos de América)*, Sentencia, I.C.J. Rep. 1959 (21 de marzo de 1959) (RLA-1), págs. 6 y 26 (“Aunque formulada como objeción a la competencia del Tribunal, esta Objeción debe considerarse dirigida contra la admisibilidad de la Demanda del Gobierno Suizo”); *ELSI. Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI)*, Sentencia, I.C.J. Rep. 1989 (20 de julio de 1989) (RLA-4), ¶ 49 (“Aunque la jurisdicción de la Sala

32. El intento de diferenciar el *Caso Interhandel (Suiza c. Estados Unidos de América)* que hace la Demandada en la Réplica, caso que ella misma invocó en su Solicitud de Objeción Preliminar⁴⁵, con el argumento de que se refiere a un reclamo presentado en el contexto de la protección diplomática y la exigencia de agotar los recursos locales invocada como parte del derecho internacional, no es convincente⁴⁶. En su Solicitud de Objeción Preliminar, la Demandada afirmó inequívocamente que la regla del agotamiento de los recursos locales, tal como se la entiende en el derecho internacional y en el contexto de la protección diplomática, es precisamente lo que preserva la segunda frase del artículo 26⁴⁷. Así se señaló también de manera explícita en el Informe de los Directores Ejecutivos del CIADI:

La segunda frase [del artículo 26] reconoce en forma explícita el derecho del Estado a exigir el agotamiento previo de sus vías administrativas o judiciales, a fin de dejar aclarado que no se intenta modificar las normas de derecho internacional sobre la materia⁴⁸.

33. La lógica en que se asienta la regla del agotamiento en la protección diplomática no cambia en el contexto del arbitraje de inversiones: la exigencia de agotar los recursos locales permite que los tribunales de un Estado resuelvan el ilícito cometido contra un inversor o persona afectada antes de que el asunto proceda a la resolución internacional, tal como lo

no está en duda, Italia presentó una objeción a la admisibilidad del presente caso en su Memorial de contestación, sobre la base de una supuesta falta de agotamiento de los recursos locales disponibles en Italia por parte de las dos empresas estadounidenses ... en cuyo nombre se presenta la demanda de Estados Unidos”). Los Artículos de la CDI sobre la Responsabilidad de los Estados abordan la regla del agotamiento de los recursos locales bajo el título “Admisibilidad de la reclamación”. Véase Artículos de la CDI sobre la Responsabilidad de los Estados (CLA-57), art. 44 (“*Admisibilidad de reclamaciones*. 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 han agotado ningún recurso interno disponible y eficaz”). Véase también Artículos de la CDI sobre Protección Diplomática (CLA-65), art. 14 (que establece la regla general del agotamiento de los recursos internos) y art. 15 (que establece las excepciones a la regla del agotamiento de los recursos internos, incluida la renuncia) (véase *infra*, nota al pie 63).

⁴⁵ Solicitud de Objeción Preliminar, ¶ 27 *con cita a Interhandel Case (Suiza c. Estados Unidos de América)*, Sentencia, I.C.J. Rep. 1959, pág. 6 (21 de marzo de 1959) (RLA-1), pág. 27.

⁴⁶ Réplica, ¶ 44.

⁴⁷ Solicitud de Objeción Preliminar, ¶ 27 (“Esta [es decir, la posibilidad prevista en el artículo 26 del Convenio del CIADI de exigirles a los inversores agotar los recursos locales] es una facultad incontrovertida que tiene todo estado parte del convenio para preservar la regla tradicional del agotamiento de los recursos del derecho internacional consuetudinario ...” (énfasis añadido)).

⁴⁸ Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento, “Informe de los Directores Ejecutivos acerca del Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados” (18 de marzo de 1965) (RLA-2), ¶ 32 (énfasis añadido).

acepta la Demandada⁴⁹. Tampoco cambia el funcionamiento de la regla del agotamiento en el ámbito del arbitraje de inversiones: esta regla permanece sujeta a la misma excepción según la cual el inversor puede recurrir a la resolución internacional de controversias si los recursos locales son fútiles. La preservación de la regla del derecho internacional del agotamiento de los recursos locales alegada por la Demandada⁵⁰ no puede transformar la regla de un requisito previo para la admisibilidad del reclamo, a uno para la jurisdicción que nunca fue tal en el derecho internacional.

34. Por último, el contexto del artículo 26 confirma que el agotamiento de los recursos locales no es una exigencia de índole jurisdiccional. Los autores del Convenio del CIADI sabían cómo especificar si las exigencias de un Estado son de naturaleza jurisdiccional. Por ejemplo, en virtud del artículo 25(4) del Convenio del CIADI, un Estado puede notificar al Centro que no consiente en someter determinados tipos de disputas a su jurisdicción⁵¹. El artículo 25(4) establece de manera explícita que la notificación cursada con arreglo a este apartado sería considerada jurisdiccional: “Los Estados Contratantes podrán ... notificar al Centro la clase o clases de diferencias que aceptarán someter, o no, a su jurisdicción”. El artículo 26 no contiene una fórmula de este tipo que aclare su índole jurisdiccional, como ocurre con el artículo 25(4). Los autores del Convenio del CIADI podrían haber incluido esos términos en el artículo 26, pero eligieron no hacerlo.
35. *En segundo lugar*, al igual que la exigencia de respetar un período de espera y entablar negociaciones previas al arbitraje, la exigencia del agotamiento de los recursos locales tiene que ver con la manera en que debe ejercerse el derecho existente a recurrir al arbitraje y regula el procedimiento a seguir para invocar el consentimiento de un Estado para

⁴⁹ Solicitud de Objeción Preliminar, ¶ 27 (“Esta es una facultad incontrovertida que tiene todo estado parte del convenio para preservar la regla tradicional del agotamiento de los recursos del derecho internacional consuetudinario y evitar ser arrastrado ante un tribunal internacional antes de que sus propios tribunales tengan oportunidad de pronunciarse con respecto a los presuntos reclamos”).

⁵⁰ *Íd.*, ¶ 29 (“Honduras optó expresamente por preservar la regla tradicional en el derecho internacional consuetudinario y condicionar su consentimiento al arbitraje CIADI al agotamiento previo de los recursos locales”).

⁵¹ Convenio del CIADI, art. 25(4) (“Los Estados Contratantes podrán, al ratificar, aceptar o aprobar este convenio o en cualquier momento ulterior, notificar al centro la clase o clases de diferencias que aceptarían someter, o no, a su jurisdicción. El Secretario General transmitirá inmediatamente dicha notificación a todos los Estados Contratantes. Esta notificación no se entenderá que constituye el consentimiento a que se refiere el apartado (1) anterior”).

someterse al arbitraje y, por ende, la admisibilidad de un reclamo contra el Estado. La Demandada está de acuerdo con que el requisito del agotamiento bajo el artículo 26 es “condición previa a iniciar un arbitraje en contra [del Estado]”⁵². El consentimiento de un Estado a arbitrar controversias con inversores extranjeros (ya sea otorgado en un tratado, una ley nacional o un contrato) es vinculante y genera un derecho para el inversor, que puede invocar ese consentimiento mediante el inicio unilateral de un arbitraje de conformidad con los términos del instrumento de consentimiento pertinente y el cumplimiento de cualquier condición incluida en el mismo⁵³.

36. Al igual que el agotamiento de los recursos locales constituye una condición para poder tener acceso a la protección diplomática, la exigencia del agotamiento es una condición para poder invocar el consentimiento del Estado al arbitraje internacional en virtud de un tratado y, por consiguiente, regula la admisibilidad de un reclamo. La regla del derecho internacional no se modifica cuando se la invoca en el marco de un tratado de inversión:

En el caso *Elsi*, el agotamiento de los recursos internos era una condición para invocar la protección diplomática, en un TBI podría ser una condición para recurrir al arbitraje internacional. No obstante, no existe motivo alguno para asumir que haya diferencias en la regla en sí entre un caso y el otro. Lo que la Sala de la CIJ resolvió con respecto a la aplicación de la regla a la protección diplomática estadounidense conferida a los propietarios de la empresa *Elsi* también sería válido con respecto al derecho de un inversor de someter un conflicto a arbitraje internacional conforme a los términos y condiciones de un TBI⁵⁴.

⁵² Solicitud de Objeción Preliminar, ¶ 26 (“De acuerdo con el artículo 26 del Convenio, los Estados Contratantes pueden exigir a los inversionistas agotar los recursos internos como condición previa a iniciar un arbitraje en contra de ellos”) (énfasis añadido).

⁵³ Véase *İçkale İnşaat Limited Şirketi c. Turkmenistán*, Laudo (8 de marzo de 2016) (CLA-82), ¶ 244 (“[E]l consentimiento del Estado [otorgado 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 una 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”) y ¶ 244 (“El consentimiento del Estado se ha dado en el Artículo VII, y se hizo efectivo, y como tal incondicional, tan pronto como el Tratado entró en vigor; no tiene nada de condicional”).

⁵⁴ Paul Peters, *El agotamiento de los recursos internos: el requisito ignorado en la mayoría de los tratados bilaterales de inversión*, en 44 *Netherlands International Law Review* 233 (1997) (CLA-93), pág. 239 (énfasis añadido).

37. Según el razonamiento de la mayoría del tribunal en el caso *İçkale İnşaat Ltd. Şirketi c. Turkmenistán* (“*İçkale*”) (invocado por las Demandantes en las Observaciones⁵⁵ y pasado por alto por la Demandada en la Réplica), la exigencia de litigar en el ámbito local incluida en el TBI pertinente era parte del procedimiento que debía seguir el inversor para poder invocar el consentimiento del Estado, y no constituía una exigencia de carácter jurisdiccional limitativa del consentimiento del Estado a someterse a arbitraje. La mayoría concluyó que la cláusula de solución de controversias del tratado contiene tanto el consentimiento del Estado al arbitraje, que pasó a ser incondicional al entrar en vigor el Tratado⁵⁶, como “el procedimiento que debe seguir un inversor ... antes de poder invocar el consentimiento a arbitraje”⁵⁷. Al tratar el artículo 26 del Convenio del CIADI, la mayoría del tribunal razonó que la exigencia de litigar en el ámbito local “*regula* el procedimiento para invocar el consentimiento; no *condiciona* el consentimiento del Estado. En todo caso, *condiciona* el derecho del inversor a invocar el consentimiento del Estado”⁵⁸. Dado que la

⁵⁵ Observaciones, nota al pie 79.

⁵⁶ *İçkale* (CLA-82), ¶ 240 (“El consentimiento de los dos Estados partes a arbitrar, tal como se establece en el Artículo VII del Tratado 71, es incondicional; ... Aparte del requisito de la ratificación, que se aplica al Tratado en su conjunto, no hay más condiciones previas para la entrada en vigor del Tratado, incluido su Artículo VII(2), y en consecuencia el consentimiento de los Estados partes al arbitraje se hizo efectivo, incondicionalmente, cuando el Tratado entró en vigor. Otra cosa es que el alcance de su consentimiento a arbitrar no sea ilimitado en virtud del Tratado, sino que se extienda sólo hasta donde lo delimita el Tratado ...”).

⁵⁷ *Íd.*, ¶ 241 (“[L]a forma adecuada de caracterizar el Artículo VII del TBI es que se trata de una cláusula de solución de controversias que, además de establecer el consentimiento de los Estados partes para arbitraje, establece el procedimiento que debe seguir un inversor, o los pasos que debe dar, antes de poder invocar el consentimiento a arbitraje otorgado por un Estado parte en el Tratado”) y ¶ 242 (“es evidente que la cláusula [de litigar en el ámbito local] no constituye un requisito jurisdiccional que delimite el alcance del consentimiento de los Estados partes al arbitraje; establece el procedimiento, o el paso que debe darse, en caso de que la controversia no pueda resolverse mediante negociaciones entre las partes, y por tanto constituye un requisito procesal más que jurisdiccional. La disposición no se refiere a la cuestión de si los Estados partes han dado su consentimiento para arbitrar – lo han dado – sino a la cuestión de cómo debe invocar ese consentimiento un inversor extranjero; como cuestión de *cómo* y no de *si*, debe considerarse una cuestión de procedimiento y no un elemento del consentimiento de los Estados partes”) (énfasis en el original).

⁵⁸ *Íd.*, ¶ 244 (donde se responde a las conclusiones de la mayoría en *Kiliç İnşaat İthalat İhracat Sanayi Ve Ticaret Anonim Şirketi c. Turkmenistán*, Caso CIADI N.º ARB/10/1, Laudo (2 de julio de 2013) (“*Kiliç*”) (RLA-44), que se remitió al artículo 26 del Convenio del CIADI en sustento de su decisión (véase *íd.*, ¶ 243), y razona que, “[s]i bien es posible referirse, en términos generales, a cada uno de estos pasos como una ‘condición’ al consentimiento del Estado parte al arbitraje, esto es conceptualmente engañoso, ya que el cumplimiento de estos pasos procesales no es una ‘condición previa’ al consentimiento del Estado parte al arbitraje. El consentimiento del Estado se ha dado en el Artículo VII, y se hizo efectivo, y como tal incondicional, tan pronto como el Tratado entró en vigor; no tiene nada de condicional. Otra cosa es que, para que el inversor esté en condiciones de invocar el consentimiento del Estado al arbitraje en el Artículo VII, primero deba dar los pasos procesales establecidos en dicho Artículo. Para que un inversor pueda invocar el consentimiento del Estado no afecta en modo alguno al consentimiento en sí mismo; sólo afecta al derecho del inversor a invocarlo. En otras palabras, el Artículo VII

exigencia de litigar en la Justicia local afecta únicamente el derecho del inversor a invocar el consentimiento, constituye “una cuestión de procedimiento y no un elemento del consentimiento de los Estados partes”⁵⁹. Por consiguiente, la mayoría entendió que “cualquier objeción [basada en el incumplimiento de] los pasos procesales requeridos debe caracterizarse como una objeción a la admisibilidad de la demanda” y no a la competencia del tribunal y que, cuando aún no se han cumplido todos los pasos procesales exigidos, puede considerarse que la reclamación es inadmisibles y todavía no está madura para proceder a su presentación⁶⁰.

38. Para llegar a esta conclusión, la mayoría del tribunal de *İçkale* discrepó con la conclusión a la que había arribado antes la mayoría en la decisión del caso *Kılıç*, según la cual la exigencia de litigar en el ámbito local es una condición del consentimiento del Estado para arbitrar y una cuestión de jurisdicción⁶¹. Cabe destacar que el profesor William W. Park estuvo en desacuerdo con la mayoría de *Kılıç* y adoptó la postura de que la disposición del TBI planteaba una cuestión de “madurez, *recevabilité* o admisibilidad”, más que de jurisdicción⁶².

regula el procedimiento para invocar el consentimiento; no condiciona el consentimiento del Estado. En todo caso, ‘condiciona’ el derecho del inversor a invocar el consentimiento del Estado”) (énfasis en el original)).

⁵⁹ *İçkale* (CLA-82), ¶ 242.

⁶⁰ *İçkale* (CLA-82), ¶ 242. El profesor Sands disintió del razonamiento de la mayoría en los ¶¶ 240-247. Véase *İçkale* (CLA-82), págs. 169-173.

⁶¹ *İçkale* (CLA-82), ¶ 243 (*con cita a Kılıç* (RLA-44), ¶¶ 6.2.1 y 6.3.15 (donde se determinó que el requisito de litigar en la Justicia local era una condición suspensiva del consentimiento de los Estados partes al arbitraje, lo que lo convierte en un tema jurisdiccional, y que las disposiciones sobre resolución de controversias contienen la ‘oferta permanente’ de los Estados partes de someterse a arbitraje, que debía ser ‘aceptada’ por el inversor con sujeción a los términos y condiciones de la misma para cobrar vigencia). La mayoría en *İçkale* también señaló que la mayoría en *Kılıç* se remitió al artículo 26 del Convenio del CIADI para respaldar su decisión. El profesor Sands, designado por el Estado tanto en *Kılıç* como en *İçkale*, integró la mayoría en *Kılıç* y disintió en *İçkale*. Véase *supra*, nota al pie 60.

⁶² Véase *Kılıç* (RLA-44), ¶ 27 (donde se determinó que los requisitos de litigar en el ámbito local y de “no lograrse sentencia en un año” del tratado no son condiciones suspensivas de la jurisdicción y solamente tienen que ver con la “madurez” y la admisibilidad de la reclamación: “Los vicios de procedimiento que pueden subsanarse durante el arbitraje suelen caracterizarse por referencia a nociones como madurez, *recevabilité* o admisibilidad. Estos términos no se derivan de una definición técnica de los tratados, sino de su uso como etiquetas convenientes para describir los pasos que deben darse antes o después de la constitución de un tribunal, aunque deban cumplirse antes de abordar el fondo del asunto”). Véase también *Kılıç* (RLA-44), ¶ 6.5.1 (“En su voto particular, ... nuestro colega el profesor Park concluye ... que los requisitos del Artículo VII.2 para el litigio local y para ‘no dictar sentencia en el plazo de un año’ no son condiciones precedentes y sólo afectan a la ‘madurez’ y a la admisibilidad de la demanda, en contraposición a la jurisdicción del Tribunal”). Véase también *İçkale* (CLA-82), nota al pie 81 (donde se señaló que el comité de anulación de *Kılıç* manifestó que “la determinación de si una objeción particular

39. *En tercer lugar*, la postura de la Demandada de que la exigencia de agotamiento de recursos locales se refiere a la jurisdicción contradice la naturaleza de esa exigencia, que puede ser objeto de renuncia por el Estado o puede eludirse debido a su inutilidad⁶³. En los casos tramitados ante la CIJ, si una parte no plantea una objeción basada en el incumplimiento de la regla de agotamiento de los recursos locales, esa parte habrá renunciado al requisito y la CIJ no lo planteará de oficio⁶⁴. Ello obedece a que es posible renunciar a oponer defectos de admisibilidad, o se los puede subsanar por aquiescencia, mientras que ello no es posible con los vicios de jurisdicción⁶⁵. Se trata de una diferencia crítica entre ambos.

constituye una objeción a la jurisdicción o a la admisibilidad no es una base para la anulación: ‘Enfrentados a la misma cuestión, otros tribunales han decidido de manera diferente sobre temas de jurisdicción y admisibilidad; no corresponde al Comité favorecer una u otra de estas posiciones’ (Decisión sobre Anulación *Kılıç*, párrafo 166’’).

⁶³ Véase, p. ej., Proyecto de Artículos de la CDI sobre Protección Diplomática (2006) (CLA-65), artículo 15 (“Excepciones a la regla del agotamiento de los recursos internos [...] 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; (b) en la tramitación del recurso exista dilación indebida atribuible al Estado cuya responsabilidad se invoca; ... o (e) el Estado cuya responsabilidad se invoca haya renunciado al requisito de que se agoten los recursos internos”); *BG Group Plc c. República Argentina*, CNUDMI, Laudo (24 de diciembre de 2007) (“*BG Group*”) (CLA-67), ¶ 144 (“El agotamiento de los recursos locales ... no es un obstáculo absoluto para la adjudicación internacional. El artículo 15 de la Comisión de Derecho Internacional, Proyecto de Artículos sobre Protección Diplomática, intenta codificar las excepciones: No es necesario agotar los recursos locales cuando: A) no haya recursos locales razonablemente disponibles para proporcionar una reparación efectiva, o los recursos locales no proporcionen una posibilidad razonable de dicha reparación ...”); *Ambiente Ufficio S.p.A. c. República Argentina*, Caso CIADI N.º ARB/08/9, Decisión sobre Jurisdicción y Admisibilidad (8 de febrero de 2013) (CLA-79), ¶¶ 620 y 603 (donde se determinó que sería inútil someter la controversia a los tribunales locales y 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”).

⁶⁴ *Hochtief* (CLA-75), ¶ 95.

⁶⁵ *Hochtief* (CLA-75), ¶ 94 (“Las partes en la diferencia tienen el derecho —pero no la obligación— de oponer excepciones basadas en cuestiones de admisibilidad, y si no las oponen, estarían consintiendo cualquier incumplimiento de los requisitos de admisibilidad, y ese consentimiento ‘sanearía’ el incumplimiento. El tribunal, si tiene jurisdicción, pasaría a entender en el caso”). Así lo reconoce la fuente citada por la propia Demandada. Véase J. Sicard-Mirabal & Y. Derains, “Jurisdiction of the Arbitral Tribunal” en *Introduction to Investor-State Arbitration* (2018) (RLA-49), pág. 59 (“Aunque esta sección se titula ‘Condiciones previas al arbitraje’, no está claro si las cláusulas de reflexión y de agotamiento de los recursos internos constituyen restricciones al consentimiento a la jurisdicción, o si son meros requisitos procesales o de admisibilidad. Si estas condiciones previas se consideraran de naturaleza jurisdiccional, y el demandante no las cumpliera, entonces el acuerdo de arbitraje no estaría constituido, y el tribunal no tendría jurisdicción para conocer de la demanda. El incumplimiento de los requisitos de admisibilidad, en cambio, no afecta a la existencia del acuerdo de arbitraje y, por tanto, a la competencia del tribunal”) (énfasis añadido). Dice mucho el hecho de que la Demandada omite citar este pasaje al remitirse a esta fuente. Véase Réplica, nota al pie 59 (con cita a J. Sicard-Mirabal & Y. Derains, “Jurisdiction of the Arbitral Tribunal” en *Introduction to Investor-State Arbitration* (2018) (RLA-49), pág. 59).

40. La propia Demandada parece reconocer que podría renunciarse a la alegada exigencia de agotar los recursos locales⁶⁶. Y si esa supuesta exigencia existiera realmente, la Demandada habría renunciado a ella en diversas oportunidades. Primero, como se explica de manera más detallada a continuación, si la Declaración contenía una exigencia de agotamiento que se aplicaba de forma automática a todos los consentimientos de la Demandada al arbitraje del CIADI, como ella afirma, la Demandada renunció a la exigencia de agotamiento en varios consentimientos al arbitraje del CIADI otorgados con posterioridad que no requieren el agotamiento de todas las vías y son incompatibles con semejante requisito⁶⁷.
41. Segundo, como se explica en las Observaciones de las Demandantes, según información pública, hay cuatro arbitrajes iniciados con anterioridad en el CIADI contra la Demandada⁶⁸ y en ninguno de estos casos hay indicio alguno de que las partes demandantes hayan agotado los recursos locales antes de someter sus reclamaciones al arbitraje, de que la Demandada haya opuesto una objeción a la jurisdicción basada en la Declaración, ni de que los tribunales correspondientes la hayan planteado de oficio. La Demandada no niega este punto en la Réplica y, en cambio, argumenta que alegó la necesidad de agotar los recursos locales “en todos aquellos casos en que, bajo su concepto, resultaba procedente”⁶⁹. Además, sostiene que oponer una objeción preliminar en función del incumplimiento del supuesto requisito de agotamiento no es “un imperativo ni representa una obligación” y que era su derecho procesal no oponer una objeción en esos casos⁷⁰. Estas afirmaciones no hacen más que demostrar que la supuesta exigencia del agotamiento es un requisito de admisibilidad. De hecho, si suponemos, *arguendo*, que el Decreto 41-88 importaba la inclusión de la exigencia de agotamiento en los consentimientos de la Demandada al

⁶⁶ Réplica, ¶ 79 (“Honduras no ha desplegado ninguna conducta relevante y eficaz que permita a las Demandantes, de manera clara y sin ambigüedades, confiar en que se haya renunciado al requisito del agotamiento previo de los recursos locales para su consentimiento al arbitraje CIADI”).

⁶⁷ Véase *infra*, § II.C.2.

⁶⁸ Véase Observaciones, ¶ 49 (con cita a *Astaldi S.p.A. & Columbus Latinoamericana de Construcciones S.A. c. República de Honduras*, Caso CIADI N.º ARB/99/8; (ii) *Astaldi S.p.A. c. República de Honduras*, Caso CIADI N.º ARB/07/32; (iii) *Elsamex, S.A. c. Honduras*, Caso CIADI N.º ARB/09/4; y (iv) *Inversiones Continental (Panamá), S.A. c. República de Honduras*, Caso CIADI N.º ARB/18/40).

⁶⁹ Réplica, ¶ 77.

⁷⁰ *Íd.*, ¶ 77 (donde se señala que el planteamiento de objeciones preliminares “constituye una facultad procesal cuyo ejercicio queda a plena disposición del Estado. El hecho de que Honduras no haya ejercido esta facultad en otros casos en modo alguno le impide ejercer su derecho en el presente caso”).

arbitraje del CIADI en esos casos, como sostiene la Demandada, esta renunció a la exigencia o dio su aquiescencia a su incumplimiento por parte de los inversores en esos casos. Además, si esta exigencia creara una condición de carácter jurisdiccional, los tribunales deberían haberla planteado de oficio. El hecho de que la exigencia de agotamiento no se haya planteado en ninguno de esos casos demuestra que la Declaración no creó una condición para la jurisdicción; más bien, fue, en todo caso, un tema de admisibilidad, que era, por lo tanto, pasible de renuncia. Como lo señaló el tribunal de *RosInvestCo c. La Federación Rusa*, “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”⁷¹.

42. *En cuarto lugar*, si bien es muy poco común que los tribunales (si es que alguna vez sucede) se vean llamados a analizar exigencias típicas de agotamiento de los recursos locales como condición del consentimiento al arbitraje (ya que la mayoría de los tratados de inversión no exigen que los inversores agoten los recursos locales como condición al consentimiento al arbitraje del CIADI)⁷², los tribunales del CIADI que han analizado el requisito de agotamiento de los recursos locales como elemento de una reclamación por denegación de justicia lo han clasificado, en los términos del artículo 26 del Convenio del CIADI, como

⁷¹ *RosInvestCo UK Ltd c. La Federación Rusa, Caso CCE N.º V079/2005, Laudo sobre Jurisdicción* (1 de octubre de 2007) (“*RosInvestCo*”) (CLA-66), ¶ 152. La Demandada alega que *RosInvestCo* es irrelevante, dado que no era aplicable el Convenio del CIADI. Véase Réplica, ¶ 38. Sin embargo, las Demandantes invocaron *RosInvestCo* por el hecho de que el tribunal reclasificó una objeción jurisdiccional basada en la falta de agotamiento de los recursos locales como objeción a la admisibilidad, por considerar que es posible renunciar a la regla de agotamiento de los recursos locales. Esto es relevante para el caso que nos ocupa, ya que el artículo 26 deja en claro que los Estados tienen derecho a preservar la regla del derecho internacional sobre el agotamiento, incluidas las excepciones a la misma tales como la renuncia. Véase Observaciones, ¶ 32 (con cita a *RosInvestCo* (CLA-66), ¶ 152).

⁷² Véase Paul Peters, *El agotamiento de los recursos internos: el requisito ignorado en la mayoría de los tratados bilaterales de inversión*, en 44 *Netherlands International Law Review* 233 (1997) (CLA-93), pág. 233 (donde se señaló que, si bien el principio del agotamiento de los recursos locales goza de reconocimiento en cuanto norma del derecho internacional consuetudinario, “la gran mayoría de los países ha]n evitado o evadido esta doctrina en sus tratados más recientes en lo que respecta al trato de los inversores extranjeros y las inversiones extranjeras, lo cual ha sido siempre la principal aplicación de esta doctrina”) y págs. 234-237 (en que se analizaron 409 TBI en 1997 y se determinó que solamente 5 de ellos exigen el agotamiento y en “365 TBI (89% de la muestra) ... , explícita o implícitamente, se renuncia a la regla de los recursos internos por completo para la totalidad de los conflictos o algunos de ellos, así como los 28 TBI adicionales (7%) ... restringen el plazo disponible para los recursos internos”).

atinente a la admisibilidad de las reclamaciones y como impedimento procesal⁷³. A idéntica conclusión arribaron tribunales que trataron la regla del agotamiento de los recursos locales mientras analizaban objeciones de admisibilidad relacionadas⁷⁴. Por último, como se explica en las Observaciones de las Demandantes, los requisitos de litigar en el ámbito local durante un determinado tiempo antes de que pueda iniciarse un proceso también han sido catalogados como “condiciones procesales al consentimiento”⁷⁵, o requisitos procesales para poder invocar el consentimiento, y no como requisitos del consentimiento⁷⁶.

⁷³ *Jan de Nul N.V. y Dredging International N.V. c. República Árabe de Egipto*, Caso CIADI N.º ARB/04/13, Laudo (6 de noviembre de 2008) (CLA-102), ¶ 255 (“[el requisito contemplado en el artículo 26 del Convenio del CIADI se refiere a la admisibilidad de los reclamos planteados ante Tribunales del CIADI”). El tribunal de *Arif c. Moldavia* también trazó una distinción entre el agotamiento de recursos locales como elemento de las reclamaciones por denegación de justicia y el agotamiento de los recursos locales como impedimento procesal. Véase *Sr. Franck Charles Arif c. República de Moldavia*, Caso CIADI N.º ARB/11/23, Laudo (8 de abril de 2013) (CLA-109), ¶ 346 (“respecto de las reclamaciones por denegación de justicia, el agotamiento de los recursos internos es una cuestión que debe atenderse con el fondo de la controversia. Se trata de una norma sustantiva, más que de un impedimento procesal”).

⁷⁴ Véase, p. ej., *SGS Société Générale de Surveillance S.A. c. República de Filipinas*, Caso CIADI N.º ARB/02/6, Decisión del Tribunal sobre las Objeciones a la Jurisdicción (29 de enero de 2004) (CLA-60), ¶ 154, nota al pie 84 (en que se razonó, en los *obiter dicta*, que “[c]abe señalar que la norma análoga del agotamiento de los recursos internos es normalmente una cuestión de admisibilidad más que de jurisdicción en sentido estricto”). La Demandada pone en duda la relevancia de *SGS c. Filipinas* (véase Réplica, ¶ 38). Aunque el tribunal consideró la distinción entre jurisdicción y admisibilidad en relación con una reclamación de índole contractual que otorgaba jurisdicción exclusiva a los estrados judiciales (lo cual, según entendió el tribunal, afectaba la admisibilidad de la reclamación), el análisis general del tribunal sobre la clasificación de las objeciones como atinentes a la admisibilidad o jurisdicción presenta relevancia para el caso que nos ocupa. Véase Observaciones, ¶ 33.

⁷⁵ En el comentario sobre el artículo 25 del Convenio del CIADI, en la sección titulada “Condiciones procesales al consentimiento”, Schreuer explica que, “[a]un si la diferencia encaja claramente en el consentimiento de las partes a la jurisdicción del CIADI, el acceso al Centro puede estar supeditado a determinadas condiciones”, con cita a, entre otras cosas, el intento de resolución en la Justicia local. Véase Christoph H. Schreuer y otros, *Capítulo II: Jurisdicción del Centro*, en *THE ICSID CONVENTION – A COMMENTARY* (3º ed. 2022) (CLA-86), ¶¶ 981-997.

⁷⁶ Véase *supra*, ¶ 37, nota al pie 38. Véase también Observaciones, ¶¶ 31-32. La Demandada alega que el caso *Biwater* es irrelevante, ya que el tribunal no calificó la disposición aplicable del BIT de requisito para poder presentarse ante la Justicia nacional (véase Réplica, ¶ 38). Ello es, claramente, incorrecto. Véase *Biwater* (CLA-68), ¶ 260 (“De conformidad con el artículo 8(3) del TBI, las partes deben recurrir a las ‘vías u otros mecanismos locales’ durante un plazo de seis meses: ‘en el caso de surgir controversia tal y no ser posible llegar a un acuerdo entre las partes mediante las vías u otros mecanismos locales dentro de los seis meses, entonces ... cualquiera de las partes podrá iniciar un proceso mediante la presentación de una solicitud a tal efecto ante el secretario general del Centro ...’”). La Demandada también alega que el tribunal de *BG Group* “no hizo una determinación de si el agotamiento de recursos locales era una cuestión de jurisdicción o de admisibilidad en su naturaleza, sino que decidió que el requisito establecido en el tratado no era aplicable debido a las circunstancias particulares de ese caso” (véase Réplica, ¶ 38). Esto también es incorrecto. La parte demandada “alegó que el hecho de no haber *BG* planteado sus reclamaciones ante la Justicia argentina durante 18 meses torna inadmisibles las reclamaciones que formula en el presente arbitraje”. Véase *BG Group* (CLA-67), ¶ 141. Por lo tanto, el tribunal de *BG Group* no tuvo que considerar si la objeción se refería a la admisibilidad o a la jurisdicción, ya que solo se la presentó como objeción a la admisibilidad. La Demandada se remite a varios casos en que se determinó que las exigencias de

43. *En quinto lugar*, la Demandada se equivoca al remitirse a determinados fallos de la CIJ para argumentar que la limitación al consentimiento en un tratado internacional guarda relación con la jurisdicción⁷⁷. Ninguno de los casos citados trata sobre el agotamiento de los recursos locales, ni se refiere a reclamaciones derivadas del trato de un Estado a un nacional extranjero en el contexto de la protección diplomática (en que tradicionalmente se aplica la regla de agotamiento de los recursos locales). Los casos en cuestión son puramente controversias entre Estados en que la CIJ analizó cláusulas compromisorias de tratados entre Estados y diversos mecanismos de resolución de controversias (como el arbitraje) que deben intentar aquellos antes de que la CIJ pueda ejercer jurisdicción sobre la diferencia⁷⁸. Las “condiciones” mencionadas por la CIJ son el consentimiento de los

litigar en el ámbito local son de naturaleza jurisdiccional. Véase Réplica, ¶¶ 40-43 (con cita a *Ömer Dede y Serdar Elhüseyni c. Rumania*, Caso CIADI N.º ARB/10/22, Laudo (5 de septiembre de 2013) (RLA-45); *Impregilo S.p.A. c. República Argentina*, Caso CIADI N.º ARB/07/17, Laudo (21 de junio de 2011) (RLA-40), *Wintershall Aktiengesellschaft c. Argentina*, Caso CIADI N.º ARB/04/14, Laudo (8 de diciembre de 2008) (RLA-10), *Emilio Agustín Maffezini c. Reino de España*, Caso CIADI N.º ARB/97/7, Decisión del Tribunal sobre Excepciones a la Jurisdicción (25 de enero de 2000) (RLA-32), *ICS Inspection and Control Services Limited c. República Argentina*, Caso CPA N.º 2010-9, Laudo sobre Jurisdicción (10 de febrero de 2012) (RLA-15)). Los casos citados por la Demandada no involucran la exigencia tradicional de agotamiento de los recursos locales, entendida siempre como atinente a la admisibilidad de la reclamación. Esos casos se refieren principalmente a la elusión de la exigencia de litigar en el ámbito local prevista en la cláusula de resolución de controversias del tratado mediante el uso de la cláusula NMF, lo que no sucede en nuestro caso. De cualquier manera, es innegable que los tribunales han adoptado postura divergentes en cuanto a si las exigencias de litigar en la Justicia local se refieren a la admisibilidad o a la jurisdicción, y existe una clara falta de consenso al respecto (véase *İçkale* (CLA-82), ¶ 245 (“El Tribunal es consciente de que la distinción entre jurisdicción y admisibilidad es a menudo muy sutil, y que árbitros razonables pueden discrepar razonablemente sobre cómo debe hacerse y, en particular, sobre cómo debe aplicarse en un caso concreto”). Sin embargo, resulta significativo que el análisis de algunos tribunales se enmarque en términos de una cuestión de admisibilidad y no de la jurisdicción del tribunal. Véase, p. ej., *Emilio Agustín Maffezini c. Reino de España*, Caso CIADI N.º ARB/97/7, Decisión del Tribunal sobre Excepciones a la Jurisdicción (25 de enero de 2000) (RLA-32), ¶¶ 28 (en que se señaló que, “aún si se considerara que el Artículo X(3)(a) es una disposición que exige el agotamiento de los recursos internos, dicha exigencia no tendría el efecto—a diferencia de lo que argumenta el Demandado—de prevenir la posterior presentación del caso al arbitraje internacional en virtud del ABI. Ello es así porque, cuando un tratado garantiza ciertos derechos y dispone el agotamiento de los recursos internos antes de que una controversia relativa a dichas garantías pueda someterse a un tribunal internacional, las partes en la controversia mantienen el derecho de someter el caso a ese tribunal en la medida que hayan agotado los recursos disponibles, independientemente del resultado del proceso nacional. Las partes mantienen ese derecho a recurrir porque es el tribunal internacional, y no el tribunal nacional, el que decide en definitiva sobre el significado y el alcance de las obligaciones internacionales—en este caso del ABI—que sean motivo de controversia”) (énfasis añadido)).

⁷⁷ Réplica, ¶ 45 (con cita al *Laudo Arbitral del 3 de octubre de 1899 (Guyana c. Venezuela)*, Sentencia, I.C.J. Reports 2020, pág. 455 (18 de diciembre de 2020) (RLA-54), *Determinadas cuestiones de asistencia mutua en materia penal (Yibuti c. Francia)*, Sentencia, I.C.J. Reports 2008, pág. 177 (4 de junio de 2008) (RLA-38), *Actividades armadas en el territorio del Congo (Nueva Demanda: 2002) (República Democrática del Congo c. Ruanda)*, Sentencia, I.C.J. Reports 2006, pág. 6 (3 de febrero de 2006) (“*Actividades Armadas*”) (RLA-36)).

⁷⁸ *Laudo Arbitral del 3 de octubre de 1899 (Guyana c. Venezuela)*, Sentencia, I.C.J. Reports 2020, pág. 455 (18 de diciembre de 2020) (RLA-54), ¶¶ 32, 33, 89 y 101 (referente a una disputa fronteriza entre la Guayana Británica (hoy Guyana) y Venezuela, y si las Partes otorgaron su consentimiento para la resolución judicial de la disputa

Estados a diversos mecanismos de resolución de controversias, con la CIJ como última opción. En cambio, en un tratado de inversión, el Estado por lo general otorga su consentimiento único, al arbitraje, y puede incluir una exigencia para invocar ese consentimiento, a saber, el agotamiento previo de los recursos locales⁷⁹.

44. *Por último*, los tribunales que han considerado si las condiciones previas al arbitraje afectan la admisibilidad del reclamo o la jurisdicción del tribunal lo han hecho mediante el análisis de la disposición específica que impone la condición previa incluida en el instrumento de consentimiento correspondiente⁸⁰. Las conclusiones de los tribunales dependen, en última instancia, de la fórmula con que está redactada la condición al consentimiento. Dado que la Demandada no ha incluido la exigencia de agotar los recursos locales en el CAFTA-DR ni en el AEJPI, sino que afirma que el supuesto requisito de agotamiento obrante en la Declaración está implícito en esos instrumentos de consentimiento, el único lenguaje relevante consta en la Declaración, que establece que el agotamiento de los recursos locales sería una “condición previa a la puesta en marcha de los mecanismos de solución de diferencias”⁸¹. Claramente esto presenta el agotamiento de los recursos locales como

ante la CIJ. La cláusula jurisdiccional pertinente era el segundo párrafo del artículo IV del Acuerdo de Ginebra, que contemplaba métodos para la resolución de controversias y que, si con ellos no se lograba una resolución, el secretario general de las Naciones Unidas quedaba facultado para “elegir[] otro de los medios estipulados en el Artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas”, incluida la resolución judicial ante la CIJ); *Actividades Armadas* (RLA-36), ¶¶ 64, 87, 100 y 125-126 (que trata sobre la supuesta implicación de Ruanda en actos de agresión militar y violaciones del derecho internacional durante la Segunda Guerra del Congo. La República Democrática del Congo afirmó que la CIJ tenía jurisdicción en función de siete cláusulas compromisorias de tratados internacionales y normas de *jus cogens*. La CIJ determinó que no tenía jurisdicción, ya que Ruanda no había otorgado su consentimiento a los tratados, o había hecho reservas, o porque la República Democrática del Congo no había cumplido con las condiciones previas para la solución de controversias previstas en las cláusulas compromisorias de determinados tratados necesarias para que la CIJ tuviera jurisdicción); *Determinadas cuestiones de asistencia mutua en materia penal (Yibuti c. Francia)*, Sentencia, I.C.J. Reports 2008, pág. 177 (4 de junio de 2008) (RLA-38), ¶¶ 45-49 y 152 (donde se determinó que Francia incumplió sus obligaciones en virtud del Convenio de Asistencia Mutua en Materia Penal al no proporcionar motivo alguno para no dar curso a un exhorto relacionado con una investigación penal en trámite. Francia alegó que la CIJ no tenía jurisdicción, ya que las reclamaciones iban más allá del objeto de la diferencia y del consentimiento de Francia para someter la diferencia a la CIJ o, subsidiariamente, que las reclamaciones eran inadmisibles. La CIJ concluyó que la objeción era de naturaleza jurisdiccional y la desestimó).

⁷⁹ Véase *supra*, ¶¶ 35 y 37.

⁸⁰ Véase, *p. ej., supra*, ¶¶ 37-38, notas al pie 38, 56-58, 61-62 y 76. Véase también Observaciones, ¶¶ 31-32.

⁸¹ República de Honduras, *Decreto 41-88, Decreto sobre el Convenio del CIADI* (25 de marzo de 1988) (R-3), art. 75 (“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 diferencias previstos en este Convenio”).

condición procesal para invocar el arbitraje y no como condición jurisdiccional del consentimiento de la Demandada al arbitraje del CIADI.

45. En suma, corresponde desestimar la Objeción Preliminar de la Demandada porque esta no ha planteado una objeción a la competencia del Tribunal en los términos del artículo 10.20.5.

C. LOS CONSENTIMIENTOS DE LA DEMANDADA A SOMETER LA PRESENTE CONTROVERSIA A ARBITRAJE NO ESTÁN SUPEDITADOS AL AGOTAMIENTO DE LOS RECURSOS LOCALES

46. La Objeción Preliminar de la Demandada se apoya en la premisa de que las Demandantes tenían la obligación de agotar los recursos locales. En las Observaciones, las Demandantes demostraron que se trata de una premisa fundamentalmente errónea. El arbitraje es el recurso exclusivo previsto en el Convenio del CIADI, a menos que un Estado haya exigido el agotamiento de los recursos locales como condición a su consentimiento de conformidad con el artículo 26. La Demandada no exigió cosa tal y, por el contrario, los instrumentos de consentimiento involucrados en este caso son incompatibles con el agotamiento de los recursos locales⁸². Al no poder negar que el Decreto 41-88 no constituía el consentimiento de la Demandada al arbitraje del CIADI, esta ahora sostiene que podía ejercer la prerrogativa del artículo 26 mediante una simple expresión de “voluntad” en la Declaración del Decreto 41-88 de exigir el agotamiento de los recursos locales en los consentimientos al arbitraje del CIADI que otorgara en el futuro, que los supuestos términos y condiciones del Decreto 41-88 se aplican de manera implícita a todos los acuerdos futuros de arbitraje del CIADI y que el CAFTA-DR y el AEJPI son compatibles con el agotamiento de los recursos locales, o bien, irrelevantes⁸³. Se trata de argumentos sin ningún tipo de fundamento que no hacen más que poner de relieve que la Demandada no exigió el agotamiento de los recursos locales como condición del consentimiento de conformidad con el artículo 26. En consecuencia, la Objeción Preliminar debe ser rechazada.

⁸² Observaciones, § II.C.

⁸³ Réplica, § IV.

1. El artículo 26 del Convenio del CIADI dispone que el Estado que pretenda exigir el agotamiento de los recursos locales lo haga como condición a su consentimiento al arbitraje, y la simple expresión de la “voluntad” de exigir el agotamiento de los recursos locales en consentimientos futuros al arbitraje del CIADI no supone un ejercicio válido de su prerrogativa en virtud del artículo 26

47. En las Observaciones, las Demandantes explicaron que el artículo 26 del Convenio del CIADI exige que el consentimiento de la Demandada al arbitraje del CIADI se considere exclusivo de los recursos locales, a menos que la Demandada haya exigido ese agotamiento “como condición a su consentimiento al arbitraje conforme a este Convenio”⁸⁴. Como cuestión preliminar, la Objeción Preliminar de la Demandada no prospera porque el Decreto 41-88 no constituye su consentimiento al arbitraje del CIADI (como lo admite la Demandada) y, por lo tanto, la Declaración incluida en el Decreto 41-88 no podría constituir un ejercicio válido de la prerrogativa de la Demandada en virtud del artículo 26 de exigir el agotamiento como condición a su consentimiento al arbitraje⁸⁵.
48. Ahora la Demandada acepta que el artículo 26 invierte la regla tradicional del derecho internacional que exige el agotamiento de los recursos locales⁸⁶. Asimismo, la Demandada acepta que el Decreto 41-88 no constituye su consentimiento al arbitraje (aunque sostenga, incorrectamente, que los términos del decreto en cuestión se aplican, de todas formas, a sus instrumentos efectivos de consentimiento, como se desarrolla en la Sección II.C.2 más adelante)⁸⁷. La aceptación, por parte de la Demandada, de que el Decreto 41-88 no constituye su consentimiento al arbitraje es por sí misma determinante para su Objeción Preliminar, ya que confirma que la referencia al agotamiento de los recursos locales en el Decreto 41-88 no se hizo como condición al consentimiento de la Demandada al arbitraje de conformidad con el artículo 26 del Convenio del CIADI.

⁸⁴ Observaciones, ¶¶ 37 y ss.

⁸⁵ Observaciones, ¶¶ 37-45.

⁸⁶ Réplica, ¶ 56 (“de más está decir que la República de Honduras no ha negado jamás esta circunstancia”).

⁸⁷ *Íd.*, ¶ 70 (“[L]a República de Honduras jamás ha dicho que el acto ratificatorio del Convenio CIADI fuera en sí mismo suficiente para constituir un consentimiento al arbitraje ante este foro. Por supuesto que es necesario una manifestación ulterior de consentimiento de las partes en disputa. El punto es que, siendo el DL 41-88 la legislación aprobatoria del Convenio CIADI en Honduras, sus términos y condiciones resultan naturalmente aplicables a todos los acuerdos de arbitraje que refieran al CIADI y que involucren a la República de Honduras, sea cual sea el instrumento de consentimiento, incluyendo —desde luego— el DR-CAFTA”).

49. En un intento de salvar su objeción, la Demandada hace una interpretación inédita y excesivamente amplia del artículo 26. Específicamente, ahora sostiene que el Estado que desee invertir la presunción del Convenio del CIADI de que el arbitraje es el recurso exclusivo puede hacerlo con una simple declaración escrita: “[e]n el mejor de los casos, todo cuanto es requerido [es] que el Estado receptor manifieste su voluntad de exigir el agotamiento de los recursos locales por escrito”⁸⁸. Se trata de un intento infructuoso de pasar por alto los términos del artículo 26.
50. A simple vista, la postura de la Demandada es incongruente con el sentido literal del artículo 26. La segunda frase del artículo 26 establece expresamente que “[u]n Estado Contratante podrá exigir el agotamiento previo de sus vías administrativas o judiciales, como condición a su consentimiento al arbitraje conforme a este Convenio”. La simple manifestación de la voluntad de exigir el agotamiento no contiene ni una exigencia ni un consentimiento al arbitraje del CIADI; como máximo, refleja la intención del Estado de exigir el agotamiento como condición para un futuro consentimiento al arbitraje del CIADI. Ello resulta insuficiente en los términos del artículo 26. Para lograr su eficacia, el Estado debe supeditar su consentimiento al arbitraje del CIADI al agotamiento de los recursos locales.
51. Para tratar de reforzar su argumento, la Demandada se esconde detrás de argumentos falaces dirigidos a manipular las posturas de las Demandantes, afirmaciones irrelevantes y tergiversaciones. Por ejemplo, indica que las Demandantes argumentan “que los Estados deban emplear una determinada fórmula sacramental para expresar su voluntad”⁸⁹. Las Demandantes jamás sostuvieron que el artículo 26 exija palabras mágicas. El único requisito es lo que el propio artículo 26 dispone, es decir, que cualquier exigencia de agotamiento sea hecha como condición al consentimiento del Estado al arbitraje del CIADI. Una declaración que no condicione el consentimiento del Estado es insuficiente, sin importar lo formal o sacramental de la fórmula empleada.

⁸⁸ *Íd.*, ¶ 54.

⁸⁹ *Íd.*, ¶¶ 54 y 56.

52. La Demandada también indica que las Demandantes argumentaron que la exigencia de agotamiento debe constar en “un único e indivisible instrumento de consentimiento”⁹⁰ y sostiene que “las partes puedan prestar su consentimiento al arbitraje CIADI mediante instrumentos distintos e incluso unilaterales” y que “*a host State might express its consent to the Centre’s jurisdiction through a provision in its national legislation*”⁹¹. Dicho argumento es un hombre de paja. En las Observaciones, las Demandantes señalaron que el consentimiento puede constar en instrumentos distintos, dado que está consagrado que el Estado puede otorgar su consentimiento mediante una oferta unilateral de arbitraje del CIADI (por ejemplo, en una ley nacional o un tratado de inversión) y el inversor puede otorgar su consentimiento mediante la aceptación de esa oferta por escrito (por ejemplo, en la Solicitud de Arbitraje)⁹². Pero, si bien la exigencia de agotamiento de los recursos locales obrante en esa oferta unilateral de arbitraje por parte del Estado sería parte integrante del instrumento de consentimiento y, por ende, podría ser válida a los efectos del artículo 26, no es posible inferir que sea válido incluir la exigencia en cualquier declaración o ley nacional. Ello obedece a que la exigencia de agotamiento debe ser una condición al consentimiento del Estado al arbitraje del CIADI y no simplemente una expresión separada de la voluntad del Estado de exigir el agotamiento de los recursos locales.
53. En este contexto, la Demandada sigue intentando tergiversar diversas fuentes de jurisprudencia y doctrina que señalan que un Estado puede otorgar su consentimiento al arbitraje del CIADI en una norma nacional (es decir, a través de una ley de inversión) e imponer de forma válida la exigencia de agotamiento en ese instrumento como condición a su consentimiento, al mencionarlas en apoyo a su postura de que la declaración unilateral en el Decreto 41-88 de su voluntad de exigir el agotamiento de los recursos locales como condición para futuros consentimientos al arbitraje del CIADI constituye un ejercicio

⁹⁰ *Íd.*, § II.A. (“El Artículo 26 del Convenio CIADI no exige que la condición del agotamiento de los recursos locales conste en un único e indivisible instrumento de consentimiento”); véase también *íd.*, nota al pie 70 (con cita a S. Schill y otros en respaldo de la afirmación de que “[e]s generalmente aceptado que las partes puedan prestar su consentimiento al arbitraje CIADI mediante instrumentos distintos e incluso unilaterales, en la medida en que dicho consentimiento conste por escrito”).

⁹¹ Réplica, ¶ 54, nota al pie 70 [“el Estado receptor puede manifestar su consentimiento a la jurisdicción del Centro mediante una disposición de su legislación interna”].

⁹² Véase, p. ej., Observaciones, ¶ 44.

válido de la prerrogativa que le confiere la segunda frase del artículo 26. Sigue tratándose de un esfuerzo deshonesto y sin fundamento.

- Contrariamente a lo que indica la Demandada, el caso *Lanco International c. República Argentina* (“**Lanco**”) no respalda la idea de que pueda haber una exigencia válida de agotamiento en una norma nacional que no contenga el consentimiento del Estado al arbitraje del CIADI. Como ya lo han explicado las Demandantes⁹³, el tribunal de *Lanco* confirmó que la exigencia de agotamiento debe constar “(i) en un tratado bilateral de inversión que ofrezca la sumisión al arbitraje del CIADI, (ii) en la legislación nacional, o (iii) en un acuerdo de inversión directa que contenga una cláusula del CIADI”⁹⁴, es decir, en una de las formas consagradas que puede adoptar el instrumento de consentimiento al arbitraje del CIADI. La referencia a la legislación nacional no remite a normas que no contengan también el consentimiento del Estado al arbitraje, y la Demandada no puede citar parte alguna del laudo de *Lanco* que indique lo contrario. Cabe destacar que la Demandada se limita a proclamar que los argumentos de las Demandantes son incorrectos, sin intentar brindar ninguna explicación o proporcionar algún elemento respaldatorio⁹⁵.
- La Demandada intenta restarle importancia a la invocación de la explicación del tribunal de *Generation Ukraine c. Ucrania* (“**Generation Ukraine**”) hecha por las Demandantes, según la cual el requisito de agotamiento “debe estar contenido en el instrumento en el que se exprese dicho consentimiento”⁹⁶, para lo cual alega que Ucrania intentó imponer la exigencia de agotamiento exclusivamente sobre la base de las disposiciones del artículo 26⁹⁷. Además de tratarse de una simplificación excesiva del argumento de Ucrania⁹⁸, esto también es irrelevante, porque el análisis sobre la interpretación y aplicación correcta del artículo 26 efectuado en *Generation Ukraine* excluye directamente la posibilidad de imponer válidamente la exigencia

⁹³ Observaciones, ¶ 44.

⁹⁴ *Lanco International Inc. c. República Argentina*, Caso CIADI N.º ARB/97/6, Decisión Preliminar: Jurisdicción del Tribunal Arbitral (8 de diciembre de 1998) (RLA-7), § 39.

⁹⁵ Réplica, ¶ 63 (en la que se afirma llanamente que, “[s]in embargo, ello no surge —en modo alguno— de las consideraciones del tribunal”, sin ofrecer ninguna otra explicación ni elemento respaldatorio).

⁹⁶ Véase Observaciones, ¶ 42 (con cita a *Generation Ukraine c. Ucrania*, Laudo (16 de septiembre de 2003) (CLA-59), ¶ 13.5).

⁹⁷ Réplica, ¶¶ 57-58.

⁹⁸ Véase *Generation Ukraine* (CLA-59), ¶¶ 6.8(d) y 13.1 (“[Ucrania] parece sostener que tenía derecho a insistir en que se agotaran los recursos internos al remitirse por primera vez el arbitraje del CIADI tras su adhesión al Convenio del CIADI” y que “el artículo 26 del Convenio del CIADI se impone por sobre el artículo VI(4) del TBI, que no hace referencia alguna a la regla de los recursos internos, dado el carácter de *lex specialis* del CIADI”).

de agotamiento de recursos locales en ningún otro instrumento que no sea el instrumento de consentimiento⁹⁹.

Por otra parte, contrariamente a lo que da a entender la Demandada, la decisión de *Generation Ukraine* no contiene elemento alguno que respalde una interpretación según la cual *Lanco* avala la proposición de que la exigencia de agotamiento puede constar en una norma nacional que no sea un instrumento de consentimiento¹⁰⁰. De hecho, el tribunal interviniente en *Generation Ukraine* analizó la decisión de *Lanco* y entendió claramente que la referencia a la legislación nacional en ese caso remitía a una norma que contenga el consentimiento del Estado al arbitraje¹⁰¹. El laudo dictado en *Generation Ukraine* no contiene elemento alguno que indique que una exigencia eficaz de agotamiento pueda constar en una norma nacional (o en cualquier instrumento) que no contenga el consentimiento del Estado al arbitraje.

- Contrariamente a lo que afirma la Demandada, los *travaux préparatoires* del Convenio del CIADI no avalan la postura de que los Estados pueden exigir el agotamiento con “simplemente expresar dicha intención”¹⁰². En particular, la Demandada destaca reiteradamente la referencia hecha por el Sr. Broches a la inclusión de un requisito de agotamiento por parte de un Estado en una “disposición unilateral de su legislación interna”, la cual, según ella interpreta, significa que los autores del Convenio del CIADI “menciona[n] expresamente la posibilidad de que la intención de requerir dicho agotamiento podía incluirse en una disposición unilateral de su legislación interna”¹⁰³. Una vez más, la Demandada confunde la posibilidad de una norma nacional que comprenda el consentimiento unilateral del Estado al arbitraje con otra norma. El Sr. Broches se refería a la primera, específicamente, a una ley de inversión que proporcionara la oferta del Estado a someterse al arbitraje del CIADI, tal como resulta evidente a partir de una lectura de la oración completa, incluida la parte que la Demandada eligió no subrayar:

⁹⁹ Véase *íd.* (CLA-59), ¶¶ 13.4-13.5 (donde se explica que la segunda frase del artículo 26 “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”, y que una vez que el inversor ha aceptado la oferta del Estado de someterse a arbitraje (sea que la haya otorgado en un TBI, en una norma nacional o en un acuerdo directo), “no se podrán imponer unilateralmente más limitaciones o restricciones a la referencia al arbitraje”).

¹⁰⁰ Réplica, ¶ 58 (con cita a *Generation Ukraine* (CLA-59), ¶ 13.5).

¹⁰¹ *Generation Ukraine* (CLA-59), ¶ 13.5 (donde se cita el caso *Lanco* con aprobación respecto de la proposición de que el agotamiento de los recursos internos puede ser exigido como condición al consentimiento en un Tratado Bilateral de Inversión, en una norma nacional o en un acuerdo de inversión directo, en sustento de la conclusión de que la exclusión de la exigencia de agotamiento debe constar en el instrumento en el que se exprese dicho consentimiento).

¹⁰² Réplica, ¶¶ 59-61.

¹⁰³ *Íd.*, ¶¶ 60-61, nota al pie 80 (con cita a *History of the ICSID Convention*, Vol. II-1 (1968) (RLA-29), págs. 756-757).

Todo lo que el Convenio dice es que cuando se consienta en someter una disputa al Centro, ello implica que se renuncia a agotar los recursos locales. Aclaró, por ejemplo, que cuando un Estado incluya en sus leyes alguna disposición unilateral en que exprese, con el propósito de impulsar las inversiones, que los acuerdos sobre inversiones se someterán al arbitraje internacional, hay que entender que tal disposición excluye los recursos locales, a menos que se exprese lo contrario¹⁰⁴.

Por otra parte, como también lo explicaron las Demandantes, posteriormente el Sr. Broches confirmó 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”¹⁰⁵.

- La Demandada también sigue remitiéndose al breve editorial del exsecretario general del CIADI Ibrahim F. I. Shihata dirigido a promover el CIADI ante los Estados, que menciona que los Estados pueden incluir exigencias de agotamiento directamente en sus acuerdos con inversores y en tratados de inversión y, además, 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 sus recursos internos”¹⁰⁶. Sin embargo, como ya lo han explicado las Demandantes, difícilmente pueda la Demandada encontrar apoyo en este editorial, que no hace más que utilizar la expresión tentativa “podría resultar” en el contexto de explicar que un solo Estado había intentado ese criterio, y una mejor lectura del editorial del Sr. Shihata importa reconocer que los Estados pueden hacer declaraciones de intención prospectivas, como lo indican las frases “manifieste su intención” y “exija”¹⁰⁷. La Demandada se limita a negar los argumentos de las Demandantes, sin proponer una mejor lectura alternativa del editorial del Sr. Shihata ni explicar, si la postura que allí se plantea es la argumentada por la Demandada, como puede conciliársela con los términos del artículo 26 y las fuentes mayoritarias¹⁰⁸. De cualquier manera, como ya lo han señalado las Demandantes (y frente a lo cual la Demandada no tiene respuesta), este breve editorial destinado a

¹⁰⁴ History of the ICSID Convention, Vol. II-1 (1968) (RLA-3), págs. 756-757.

¹⁰⁵ *Íd.*, págs. 973-974.

¹⁰⁶ I. Shihata, “Editorial, El CIADI y América Latina”, 1 NOTICIAS DEL ICSID 2 (verano de 1984) (RLA-6), pág. 2 (énfasis añadido).

¹⁰⁷ Observaciones, ¶ 44.

¹⁰⁸ Réplica, ¶¶ 64-65.

promover el arbitraje del CIADI no constituye una fuente de derecho ni, siquiera, prueba convincente¹⁰⁹.

54. Por último, en la Réplica no se aborda la explicación ofrecida por el profesor Schreuer de la forma en que los Estados pueden aplicar el artículo 26 del Convenio del CIADI, citada en las Observaciones, que derriba de manera concluyente todos los argumentos inválidos formulados por la Demandada¹¹⁰. El profesor Schreuer explica lo siguiente:

Un 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. ... Un Estado también puede dar aviso previo de que exigirá el agotamiento de los recursos internos como condición a 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 únicamente¹¹¹.

55. Cabe destacar la omisión de la Demandada, dado que el profesor Schreuer confirma tanto (i) lo insincero del intento de la Demandada de argumentar que las referencias a la legislación nacional en las diversas fuentes citadas remiten a algo distinto de una ley que contenga el consentimiento a someterse al arbitraje del CIADI, como (ii) que el anuncio anticipado del Estado de que exigirá el agotamiento de los recursos internos como condición a su consentimiento al arbitraje del CIADI – como, por ejemplo, la “manifestación de voluntad” de la Demandada en la Declaración (que, como se tratará más adelante, la Demandada afirma haber notificado al CIADI) –, es una declaración con fines informativos únicamente. Evidentemente, la Demandada no tiene respuesta frente a ninguno de estos dos puntos.
56. En función de lo anterior, está claro que no existe fundamento para el intento de la Demandada de tergiversar los términos del artículo 26 y la manera en que los Estados

¹⁰⁹ *Íd.*

¹¹⁰ Observaciones, nota al pie 88.

¹¹¹ Christoph H. Schreuer y otros, *Capítulo II: Jurisdicción del Centro, en THE ICSID CONVENTION – A COMMENTARY* (3° ed. 2022) (CLA-86), pág. 619.

pueden exigir el agotamiento de los recursos locales como condición a su consentimiento al arbitraje del CIADI. El hecho de que el Decreto 41-88 no constituya el consentimiento de la Demandada al arbitraje del CIADI tiene consecuencias fatales para la Objeción Preliminar, porque significa que la Declaración obrante en el decreto en cuestión no podría constituir una condición para ningún consentimiento al arbitraje del CIADI. Que la Declaración en el Decreto 41-88 expresara la voluntad de la Demandada de exigir en el futuro el agotamiento de los recursos internos en cualquier consentimiento al arbitraje del CIADI es claramente insuficiente, especialmente porque aún no existía ningún consentimiento al arbitraje por parte de la Demandada ni, mucho menos, una condición al respecto.

2. El Decreto 41-88 no constituyó un ejercicio de la prerrogativa de la Demandada en virtud de la segunda frase del artículo 26 de exigir el agotamiento de los recursos locales como condición a su consentimiento al arbitraje del CIADI y no conllevó la imposición de tal exigencia en todos los posteriores consentimientos de la Demandada al arbitraje del CIADI

57. El Decreto 41-88 no exige el agotamiento de los recursos locales en el presente caso. Tal como lo explicaron las Demandantes en sus Observaciones, la Declaración prospectiva obrante en el Decreto 41-88 simplemente anticipaba la posibilidad de que los futuros acuerdos de arbitraje del CIADI de la Demandada exigieran el agotamiento de los recursos locales, pero no exigía por sí misma ese agotamiento como condición para los futuros consentimientos de la Demandada al arbitraje del CIADI¹¹². Tampoco introdujo, de alguna manera sin precisar, un término implícito que exigiera el agotamiento de los recursos locales en todos los posteriores consentimientos otorgados por Honduras al arbitraje del CIADI, como sostiene la Demandada¹¹³.
58. En la Réplica, la Demandada discrepa con las Demandantes en cuanto describen la Declaración obrante en el Decreto 41-88 como declaración prospectiva, y al respecto afirma que ello “no es más que un burdo intento de las Demandantes por desconocer ... la

¹¹² Observaciones, ¶¶ 46-58.

¹¹³ *Íd.*, ¶ 57.

voluntad soberana de Honduras”¹¹⁴. Sin embargo, la Demandada omite abordar varios de los argumentos expuestos por las Demandantes y/o los tergiversa, como se muestra a continuación. La Demandada plantea cuatro argumentos, ninguno de los cuales respalda su postura.

59. *Primero*, la Demandada reconoce que el Decreto 41-88 no fue más que el acto legislativo en virtud del cual el Congreso Nacional de Honduras aprobó el Acuerdo N.º 8-DTTL, por el cual el presidente de Honduras había aprobado el Convenio del CIADI, y que su ratificación del Convenio del CIADI no constituye consentimiento al arbitraje del CIADI¹¹⁵. Reconoce que “es necesario una manifestación ulterior de consentimiento de las partes en disputa”¹¹⁶. No obstante, la Demandada afirma sin más que, “siendo el DL 41-88 la legislación aprobatoria del Convenio CIADI en Honduras, sus términos y condiciones resultan naturalmente aplicables a todos los acuerdos de arbitraje que refieran al CIADI y que involucran a la República de Honduras, sea cual sea el instrumento de consentimiento”¹¹⁷. Cabe destacar que la Demandada no desarrolla ni explica su afirmación, pero su postura parece ser que el supuesto requisito de agotamiento del Decreto 41-88 debe entenderse como un término implícito de todos los posteriores consentimientos de la Demandada al arbitraje del CIADI, es decir, una condición implícita de todos esos consentimientos. Esto es, claramente, incorrecto.
60. Fundamentalmente, la Demandada no ha brindado ningún sustento para su argumento de que los términos de su declaración unilateral incluida en el Decreto 41-88 se incorporan de manera implícita a todos los futuros acuerdos de arbitraje del CIADI que la involucren. No se ha proporcionado ni una sola fuente que respalde el argumento de que dichos términos podrían estar implícitos en los consentimientos al arbitraje del CIADI, incluidos aquellos

¹¹⁴ Réplica, ¶ 69.

¹¹⁵ Observaciones, ¶ 52; Réplica, ¶ 70 (“[L]a República de Honduras jamás ha dicho que el acto ratificatorio del Convenio CIADI fuera en sí mismo suficiente para constituir un consentimiento al arbitraje ante este foro. Por supuesto que es necesario una manifestación ulterior de consentimiento de las partes en disputa”).

¹¹⁶ Réplica, ¶ 70.

¹¹⁷ Réplica, ¶ 70. Véase también Réplica, ¶ 82 (“[L]a República de Honduras dispuso el agotamiento de recursos internos como una condición jurisdiccional en su legislación aprobatoria del Convenio CIADI. Como se explicará en la sección siguiente, aquello es aplicable a todos los acuerdos de arbitraje que refieran al CIADI e involucren a la República de Honduras, sin perjuicio de que la condición haya sido —o no— incluida de forma expresa en el instrumento de consentimiento” (énfasis añadido)).

consentimientos establecidos en tratados de inversión como el CAFTA-DR. Esto no sorprende, ya que la postura de la Demandada implica que no es necesario que los términos de un acuerdo de arbitraje se desprendan de manera evidente del propio instrumento, lo cual va en contra de la norma consolidada de que el consentimiento de un Estado al arbitraje debe ser expreso,¹¹⁸ claro e inequívoco¹¹⁹.

61. Muchos tribunales en materia de inversiones se han referido a los requisitos para la incorporación de los términos del consentimiento provenientes de otro instrumento en el contexto de procedimientos que involucran el uso de las disposiciones de nación más favorecida (“NMF”) y han concluido que dicha incorporación no corresponde si los términos del consentimiento no son claros e inequívocos. Como sostuvo recientemente la opinión mayoritaria en el caso *AsiaPhos c. China*, “el consentimiento de un Estado para someter a arbitraje las diferencias con un inversor debe expresarse de forma clara e inequívoca” y “la ampliación de una cláusula de arbitraje en virtud de una cláusula de NMF requiere la intención clara e inequívoca de ambas partes de que dicha cláusula de NMF tenga tal efecto”¹²⁰. A partir de la premisa de que el respeto por el consentimiento es un

¹¹⁸ Véase, p. ej., *Abaclat y otros (denominado anteriormente Giovanna A. Beccara y otros) c. La República Argentina*, Caso CIADI N.º ARB/07/5, Decisión sobre jurisdicción y admisibilidad (4 de agosto de 2011) (CLA-73) ¶ 258 (“El consentimiento debe darse por escrito y ser expreso”).

¹¹⁹ Véase, p. ej., *Brandes Investment Partners, LP c. La República Bolivariana de Venezuela*, Caso CIADI N.º ARB/08/3, Laudo (2 de agosto de 2011) (CLA-74) ¶ 113 (“Incluso si no existe el requisito de que el consentimiento al arbitraje del CIADI deba contener alguna característica que no sea la de expresarse por escrito de conformidad con el artículo 25 del Convenio, es evidente que dicho consentimiento debe expresarse de manera que no deje lugar a dudas”). Véase también *id.* ¶ 94 (donde se señala que los términos de los tratados de inversión de Venezuela eran “claros y precisos”).

¹²⁰ *AsiaPhos Limited y Norwest Chemicals Pte Ltd c. La República Popular de China*, Caso CIADI N.º ADM/21/1, Laudo (16 de febrero de 2023) (CLA-112) ¶¶ 109, 211. Muchos otros tribunales también han rechazado reclamos en los que se sostenía que la cláusula de NMF puede ampliar el consentimiento a la jurisdicción utilizando argumentos similares. Véase, p. ej., *Vladimir Berschader y Moïse Berschader c. La Federación de Rusia*, Caso CCE N.º 080/2004, Laudo (21 de abril de 2006) (CLA-99) ¶ 206 (“[L]a cláusula de NMF de un TBI incorporará mediante referencia la cláusula de arbitraje de otro TBI únicamente cuando los términos del TBI original así lo establezcan de forma clara e inequívoca o cuando pueda inferirse claramente de otro modo que esta fue la intención de las Partes Contratantes.”); *Telenor Mobile Communications A.S. c. La República de Hungría*, Caso CIADI N.º ARB/04/15, Laudo (13 de septiembre de 2006) (CLA-100) ¶¶ 91-100 (“Hay al menos cuatro motivos contundentes por los que la cláusula de NMF de un TBI, donde se dispone el trato de nación más favorecida respecto de una inversión, no debe interpretarse como una ampliación de la competencia del tribunal arbitral a otros tipos de diferencias más allá de los establecidos en el propio TBI, a menos que las partes hayan expresado claramente su intención de que así sea.”); *Austrian Airlines c. La República Eslovaca*, Laudo definitivo (9 de octubre de 2009) (CLA-104) ¶ 135 (“Frente a la intención manifiesta y específica de limitar el arbitraje a las diferencias sobre el monto de la indemnización por expropiación y excluir las diferencias respecto del principio de expropiación, sería paradójico invalidar esa intención específica en virtud de la intención genérica e inespecífica expresada en la cláusula de NMF”).

principio fundamental del arbitraje, el tribunal del caso *Daimler c. Argentina* explicó que “[p]or lo tanto, para establecer el consentimiento, se requiere prueba positiva” y que “[l]o que es cierto respecto de la existencia misma del consentimiento para recurrir a un mecanismo internacional específico de resolución de diferencias también lo es en cuanto al alcance de dicho consentimiento”¹²¹.

62. El tribunal del caso *Plama Consortium Limited c. República de Bulgaria* (“*Plama*”) también analizó la posibilidad de incorporar términos de consentimiento a un acuerdo de arbitraje mediante una cláusula de NMF. Este análisis resulta particularmente esclarecedor, ya que las preocupaciones expresadas por el tribunal respecto de la supuesta incorporación de los términos al acuerdo de arbitraje mediante referencia son aun más evidentes en el contexto de la incorporación implícita que la Demandada sostiene que se produjo mediante la Declaración, un caso más extremo y menos explícito. En consonancia con los casos citados anteriormente, el punto de partida del tribunal en el caso *Plama* fue el reconocimiento de que “[t]anto en el derecho local como en el internacional, existe el principio arraigado de que el acuerdo [de arbitraje] debe ser claro e inequívoco”. Con respecto a la posibilidad de incorporación mediante referencia, el tribunal expresó que “[s]i el acuerdo para someter la cuestión a arbitraje se produjera por incorporación mediante referencia, podrían suscitarse dudas respecto de si la intención de las partes fue clara e inequívoca”.¹²² Según el tribunal del caso *Plama*, para que sea suficiente la incorporación mediante referencia de ciertos términos jurisdiccionales, las partes deben hacer referencia de forma clara e inequívoca a dichos términos, de modo que no quepan dudas respecto de su intención de incorporar aquellos términos referenciados al acuerdo de arbitraje:

[L]a referencia puede no ser suficiente por sí sola; se requiere que esta se haga de forma tal que la cláusula de arbitraje se vuelva parte del contrato ... Esta es otra forma de decir que la referencia debe ser tal que la intención de las partes de incorporar la cláusula de arbitraje del otro acuerdo sea clara e inequívoca...

¹²¹ *Daimler Financial Services AG c. República Argentina*, Caso CIADI N.º ARB/05/1, Laudo (22 de agosto de 2012) (CLA-107) ¶ 175 (énfasis en el original).

¹²² *Plama Consortium Limited c. La República de Bulgaria*, Caso CIADI N.º ARB/03/24, Decisión sobre jurisdicción (8 de febrero de 2005) (CLA-97) ¶¶ 198-199.

Como se explicó anteriormente, la cláusula de arbitraje debe ser clara e inequívoca y toda referencia a la cláusula de arbitraje debe ser tal que dicha cláusula se vuelva parte del contrato (tratado)¹²³.

63. De conformidad con lo expuesto anteriormente, la incorporación implícita de una condición del consentimiento (que por definición es menos expresa que la incorporación mediante referencia) sería inherentemente insuficiente, ya que los supuestos términos implícitos del consentimiento necesariamente no se desprenderían de forma clara e inequívoca del propio acuerdo. Si la Demandada tenía la intención de que el consentimiento expresado en la Declaración se aplicara a todo consentimiento posterior respecto del arbitraje del CIADI, como mínimo, debería haber hecho referencia a la Declaración como condición de su consentimiento, de modo que quedara claro que los términos y las condiciones de la Declaración quedaban incorporados al acuerdo de arbitraje como condición del consentimiento de la Demandada. Sin embargo, la Demandada ni siquiera hizo eso, y su insistencia respecto de la incorporación implícita en el presente caso no es más que un intento de cambiar los términos de su consentimiento luego del hecho.
64. En todo caso, es evidente que el Decreto 41-88 no tenía como objetivo establecer términos vinculantes y tampoco tuvo tal efecto.
- La parte relevante del Decreto 41-88 es la Declaración (titulada “Declaración de la República de Honduras”). El hecho de que esté redactada como una declaración es una cuestión importante en materia de derecho internacional. Como se explica en el glosario de las Naciones Unidas de términos vinculados con acciones relativas a tratados, “las declaraciones se limitan a aclarar la posición de un estado y no pretenden excluir ni modificar el efecto jurídico de un tratado” y, en particular, “[a] menudo suele emplearse dicho término en forma deliberada para indicar que las partes no pretenden crear obligaciones vinculantes, sino que simplemente desean declarar ciertas aspiraciones”¹²⁴. En otras palabras, una declaración es un medio por el cual los Estados pueden expresar su voluntad, intención u opinión sin generar una obligación jurídica¹²⁵. En particular, la Demandada misma describe la

¹²³ *Id.* ¶¶ 200, 218.

¹²⁴ Colección de tratados de las Naciones Unidas, Glosario de términos vinculados con acciones relativas a tratados, “Declaraciones” (CLA-114).

¹²⁵ Véase también Derecho Internacional Público – Oxford, Enciclopedia Max Planck de Derecho Internacional Público, “Declaración” (CLA-111) (“Si los sujetos de derecho internacional denominan a un documento *declaración*, ello podría sugerir que, en líneas generales, no desean que tenga efectos jurídicos. Por lo tanto, la mayoría de las manifestaciones que se publican como *declaraciones* tienen únicamente carácter político y, a lo sumo, consecuencias políticas.”); Real Academia Española, Diccionario panhispánico del español jurídico,

Declaración como una expresión de su voluntad soberana¹²⁶, aun cuando evita cuidadosamente referirse a la Declaración como tal, optando en su lugar por hacer referencia al Decreto 41-88 en general.

- Asimismo, el texto de la Declaración confirma que se trata meramente de una declaración prospectiva en donde la Demandada expresa su intención de: (i) prestar su consentimiento al arbitraje del CIADI en el futuro (primera oración)¹²⁷; (ii) exigir el agotamiento de los recursos internos como prerrequisito de todo futuro consentimiento al arbitraje del CIADI (segunda oración)¹²⁸; y (iii) establecer que las leyes aplicables en tales procedimientos serán las de Honduras y limitar el arbitraje a los nacionales de otros Estados Contratantes (tercera oración)¹²⁹. Ningún elemento de la Declaración exige que la Demandada preste su consentimiento para el arbitraje del CIADI ni para algún término en particular, y está claro que la Demandada era libre de no prestar dicho consentimiento al arbitraje del CIADI o de estructurar sus futuros acuerdos de forma diferente.

En este sentido, la tercera oración de la Declaración es particularmente reveladora. Al igual que con el requisito de agotar los recursos internos de conformidad con el artículo 26¹³⁰, la Demandada no puede exigir que las leyes hondureñas sean las únicas aplicables al arbitraje del CIADI mediante una declaración prospectiva, ya que el artículo 42 del Convenio del CIADI establece que el Tribunal también debe aplicar “aquellas normas de derecho internacional que pudieren ser aplicables” y prohíbe todo acuerdo entre las partes que establezca lo contrario¹³¹. Por otro lado, no se necesitaba ninguna declaración ni ningún acuerdo posterior para limitar el arbitraje del CIADI a los nacionales de otros Estados Contratantes, ya que este requisito se encuentra establecido en el artículo 25 del Convenio del CIADI¹³². Por

“Declaración” (CLA-113) (“Declaración... Int. púb. Manifestación de voluntad que realiza un sujeto de derecho internacional”).

¹²⁶ Réplica ¶ 69.

¹²⁷ República de Honduras, *Decreto 41-88, Decreto sobre el Convenio del CIADI* (25 de marzo de 1988) (R-3) pág. 7 (“El Estado de Honduras se someterá a los procedimientos de arbitraje y conciliación previstos en el Convenio únicamente cuando haya expresado previamente su consentimiento por escrito”).

¹²⁸ *Id.* pág. 7 (“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 diferencias previstos en este Convenio”).

¹²⁹ *Id.* pág. 7 (“En cualquier caso sometido al Tribunal en 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”).

¹³⁰ Véase *supra* § II.C.1.

¹³¹ Convenio del CIADI, art. 42, inc. 1 (“El Tribunal decidirá la diferencia de acuerdo con las normas de derecho acordadas por las partes. A falta de acuerdo, el Tribunal aplicará la legislación del Estado que sea parte en la diferencia, incluyendo sus normas de derecho internacional privado, y aquellas normas de derecho internacional que pudieren ser aplicables”).

¹³² Convenio del CIADI, art. 25, inc. 1 (“La jurisdicción del Centro se extenderá a las diferencias de naturaleza jurídica que surjan directamente de una inversión entre un Estado Contratante (o cualquier subdivisión política u

ende, esta oración confirma una vez más que la Declaración no establecía en sí misma términos y condiciones vinculantes, sino que simplemente expresaba lo que la Demandada esperaba incluir y (con la misma relevancia) no incluir en futuros acuerdos de arbitraje del CIADI.

La Demandada no hace un análisis serio de la Declaración. Su único análisis del texto es la conclusión en una nota al pie de que “la expresión «deberá agotar» revela claramente el carácter imperativo de la condición de agotamiento”¹³³. Sin embargo, el uso del tiempo futuro no constituye la prueba concluyente que la Demandada sugiere, ya que también se utiliza en la primera (“...Honduras se someterá a los procedimientos de arbitraje...”) y la tercera oración (“...las leyes aplicables serán las de la República de Honduras...”) de la Declaración, ninguna de las cuales puede interpretarse como una obligación jurídica independiente de todo acuerdo posterior, por los motivos expuestos anteriormente. Al contrario, el uso del futuro es perfectamente compatible con una simple declaración de aspiraciones por parte de la Demandada, la cual pudo haber sido relevante desde el punto de vista político, pero no generó obligaciones jurídicas.

- El contexto de la Declaración también es importante. El Decreto 41-88 está compuesto por dos artículos operativos¹³⁴: el artículo 1 establece la aprobación por parte del Congreso Nacional del Acuerdo 8-DTTL, cuyo texto se reproduce allí entre comillas. El Acuerdo 8-DTTL incluye una transcripción del Convenio del CIADI y la Declaración se ubica entre el artículo 75 y la lista de Estados Signatarios del Convenio. El artículo 2 del Decreto 41-88 establece que dicho decreto entrará en vigencia a partir de la fecha de su publicación. En ninguno de los dos artículos se regulan los futuros acuerdos de arbitraje ni los términos y las condiciones de estos; es evidente que el único objetivo del Decreto 41-88 era aprobar la ratificación de Honduras del Convenio del CIADI.

Esto se ve reflejado en la descripción de la propia Demandada respecto del Decreto 41-88, al que se refiere como la “legislación aprobatoria del Convenio CIADI en Honduras”¹³⁵. Si bien se desconoce de qué manera la Demandada describió el Decreto 41-88 al CIADI al momento de presentar ante este su instrumento ratificatorio¹³⁶ el CIADI incluyó dicho decreto en el Documento CIADI/8-F, que se titula “Medidas legislativas y de otro orden relativas al Convenio (art. 69 del

organismo público de un Estado Contratante acreditados ante el Centro por dicho Estado) y el nacional de otro Estado Contratante...” (énfasis añadido).

¹³³ Réplica, nota al pie 100.

¹³⁴ República de Honduras, *Decreto 41-88, Decreto sobre el Convenio del CIADI* (25 de marzo de 1988) (R-3).

¹³⁵ Réplica ¶ 70.

¹³⁶ La Demandada no ha presentado como prueba el instrumento ratificatorio que presentó ante el Centro de conformidad con el artículo 68 del Convenio del CIADI. Las Demandantes solicitaron una copia al Secretariado del CIADI, el cual respondió que no puede proporcionar copias de documentos presentados por Estados Miembros de forma individual. Véase el correo del Secretariado del CIADI a White & Case (13 de noviembre de 2024) (C-177).

Convenio)” y hace referencia a las medidas adoptadas por los Estados para posibilitar la aplicación del Convenio del CIADI en sus territorios¹³⁷, en contraposición con el Documento CIADI/8-D, en donde el Centro dejó registro de las notificaciones cursadas por algunos Estados respecto del requisito de agotar los recursos internos¹³⁸.

En efecto, no existen pruebas de que la Demandada haya considerado que el Decreto 41-88 le dio a la Declaración un efecto jurídico obligatorio en el marco de las leyes hondureñas. De hecho, las pruebas demuestran que la Demandada consideraba lo contrario, ya que la legislación prácticamente contemporánea muestra que la Demandada sí le dio estatus de ley a los términos de la Declaración por un breve período en virtud de una ley en materia de inversiones del año 1989 que fue derogada menos de tres años después¹³⁹.

¹³⁷ Véase CIADI/8, Estados Miembros y las medidas tomadas por ellos a efectos del Convenio (28 de octubre de 2022) (R-0055); CIADI/8-F, Medidas legislativas y de otro orden relativas al Convenio (art. 69 del Convenio) pág. 24 (“Los Estados Contratantes han comunicado al Centro las siguientes medidas legislativas o de otro orden adoptadas por ellos de conformidad con el artículo 69 del Convenio a fin de que las disposiciones de este tengan vigencia en sus territorios.”); Convenio del CIADI, art. 69 (“Los Estados Contratantes tomarán las medidas legislativas y de otro orden que sean necesarias para que las disposiciones de este Convenio tengan vigencia en sus territorios”).

¹³⁸ *Id.* CIADI/8-D págs. 12-13 (donde se deja constancia de que Israel, Costa Rica y Guatemala cursaron notificaciones respecto del agotamiento de los recursos internos, pero no así Honduras). El Tribunal no está obligado a emitir una decisión respecto del efecto jurídico de dichas notificaciones, ya que la Demandada, en particular, no cursó ninguna notificación de este tipo. El Convenio del CIADI prevé ciertos tipos de notificaciones específicas (*p. ej.*, respecto del consentimiento de una subdivisión política o un organismo público de un Estado Contratante, la clase o las clases de disputas que los Estados aceptarían someter, o no, a la jurisdicción del Centro, y la designación de los tribunales competentes u otras autoridades, para su reconocimiento y aplicación en el territorio de los Estados Contratantes, de conformidad con los artículos 25, incisos 3 y 4, y 54, inciso 2, respectivamente, del Convenio del CIADI), pero no respecto del requisito de agotar los recursos internos en virtud del artículo 26. Tal y como se explicó anteriormente, según el Profesor Schreuer, incluso las notificaciones específicas cursadas por los Estados respecto del requisito de agotar los recursos internos son de carácter meramente indicativo. Véase Christoph H. Schreuer, y otros, *Capítulo II: la jurisdicción del Centro*, en *THE ICSID CONVENTION – A COMMENTARY [COMENTARIO SOBRE EL CONVENIO DEL CIADI]* (3.^a ed.) (2022) (CLA-86) pág. 619 (“Un Estado también puede dar aviso previo de que exigirá el agotamiento de los recursos internos como condición a 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. Es un anuncio de las intenciones del Estado, muy similar a las notificaciones previstas en el artículo 25, inciso 4... Si un Estado consiente posteriormente el arbitraje del CIADI en términos incompatibles con la notificación general previa, el consentimiento prevalecerá sobre la notificación”).

¹³⁹ Poco tiempo después de haber ratificado internamente el Convenio del CIADI mediante el Decreto 41-88, La Demandada emitió el Decreto 266-89 aprobatorio de la Ley de Fomento a la Inversión Privada Nacional y Extranjera, con fecha 15 de diciembre de 1989 (“**Decreto 266-89**”). A diferencia de otras leyes en materia de inversiones, el Decreto 266-89 no incluía una oferta unilateral de arbitraje. El artículo 29 del Decreto 266-89 contenía una reproducción prácticamente palabra por palabra de la Declaración. Véase Decreto 266-89 aprobatorio de la Ley de Fomento a la Inversión Privada Nacional y Extranjera, con fecha 15 de diciembre de 1989 (C-160), art. 29. Si bien su contenido también es prospectivo, el artículo 29 del Decreto 266-89 le dio estatus de ley a los términos de la declaración de manera transitoria, lo cual no habría sido necesario si el Decreto 41-88 ya lo hubiera hecho. Sin embargo, al poco tiempo, la Demandada emitió una nueva ley de inversiones, el Decreto 80-92 aprobatorio de la Ley Hondureña de Inversiones, con fecha 29 de mayo de 1992 (“**Decreto 80-92**”). El

65. La Demandada complica aún más la cuestión al afirmar que “no es posible separar el Convenio CIADI del instrumento por medio del cual la República de Honduras lo aprobó y puso en vigor. Sin el Decreto Legislativo 41-88 y la condición de agotamiento, sencillamente no habría consentimiento por parte de la República de Honduras al arbitraje CIADI”¹⁴⁰. Una vez más, la Demandada no amplía el planteo, y no queda claro qué es lo que quiere decir la Demandada exactamente, lo cual hace que aquel resulte difícil de responder para las Demandantes. Una interpretación posible de la afirmación de la Demandada es el argumento de que la Declaración tiene el efecto de configurar una reserva al Convenio del CIADI, aunque, como lo han señalado anteriormente las Demandantes, la Demandada ya no arguye, al menos expresamente, que la Declaración constituye una reserva¹⁴¹. Para despejar cualquier duda, la Declaración no es ni puede constituir una reserva válida del Convenio del CIADI, ya que ello sería incompatible con el objeto y el

artículo 23 del Decreto 80-92 derogó el Decreto 266-89 en su totalidad. Véase Decreto 80-92 aprobatorio de la Ley Hondureña de Inversiones, con fecha 12 de junio de 1992 (C-161), art. 23 (“Derógase el Decreto 266-89 del 15 de diciembre de 1989”). Véase también *id.* art. 4, inc. 13 (“Los inversionistas extranjeros podrán acordar someter la solución de sus diferencias de acuerdo a convenios internacionales suscritos por Honduras”).

¹⁴⁰ Réplica, ¶ 71.

¹⁴¹ Véanse Observaciones, ¶ 50. Las Demandantes explicaron allí que la Demandada inicialmente se refirió a la Declaración como una reserva, aunque posteriormente en los casos *JLL* y *Autopistas* negó que la Declaración constituyera una reserva al Convenio del CIADI. *Íd.*; Carta de la Demandada al CIADI del 30 de mayo de 2023, pág. 3 (donde se hace referencia a la Declaración como una “cláusula de reserva”); *JLL Capital S.A.P.I. de C.V. c. Republica de Honduras*, Caso CIADI N.º ARB/23/3, Decisión de Excepción Preliminar (21 de diciembre de 2023) (“*JLL*”) (RLA-22), ¶ 36; *Autopistas Atlántico, S.A. de C.V. y otros c. Honduras*, Caso CIADI N.º ARB/23/10 Decisión sobre la Excepción Preliminar en virtud de la Regla 41(5) (3 de abril de 2024) (“*Autopistas*”) (RLA-23), ¶ 58. Las Demandantes se reservaron su derecho a explicar que la Declaración no es una reserva, en caso de que la Demandada resucitara aquella posición en esta Réplica. Observaciones, ¶ 50. No hay respuesta en la Réplica.

fin de dicho convenio¹⁴²; y, en cualquier caso, la Demandada no cumplió con los requisitos para efectuar una reserva conforme al derecho internacional¹⁴³.

66. Asimismo, el argumento de la Demandada queda desmentido por el hecho de que la Demandada claramente no se consideró obligada por la Declaración del Decreto 41-88 cuando verdaderamente llegó el momento de consentir al arbitraje del CIADI. El consentimiento de la Demandada al arbitraje ante el CIADI no solo no hace referencia ni de cualquier otro modo incorpora los supuestos términos del Decreto 41-88, sino que además contiene disposiciones de solución de controversias que son incongruentes con tales supuestos términos, lo cual demuestra nuevamente que la posición recién descubierta de la Demandada es una idea tardía –e insostenible. (Ello se añade a las disposiciones en materia de solución de controversias dispuestas en el CAFTA-DR y el AEJPI, que contienen los consentimientos de la Demandada al presente arbitraje y se abordan en la

¹⁴² Véase CVDT (CLA-1), art. 19 (“Un Estado podrá formular una reserva en el momento de firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado o adherirse al mismo, a menos... que... la reserva sea incompatible con el objeto y el fin del tratado”). Al margen de su naturaleza puramente declarativa, los términos de la Declaración serían incompatibles tanto con el artículo 26 como con el artículo 42 del Convenio del CIADI, que establecen, respectivamente, que el arbitraje es el recurso exclusivo y que el tribunal aplicará tanto la legislación del Estado receptor como el derecho internacional, y dispondrá los mecanismos específicos que un Estado puede exigirle a la otra parte (es decir, como condición al consentimiento y por acuerdo de las partes). Si un Estado sencillamente eludiera dichos requisitos específicos mediante una reserva, ello sería incompatible con el Convenio del CIADI. Véase también Christoph H. Schreuer, y otros, *Capítulo II: Jurisdicción del Centro*, en COMENTARIO SOBRE EL CONVENIO DEL CIADI (3.º ed. 2022) (extractos) (CLA-86) pág. 1696 (Donde el Profesor Schreuer, al escribir bastante tiempo después del Decreto 41-88, observó que “[n]inguno de los Estados parte del Convenio ha efectuado reserva” y “para que se permita una reserva, no debe ser incompatible con el objeto y el fin del tratado”, y que “en el marco del Convenio, [l]a admisibilidad de una reserva sería probablemente juzgada por el Consejo Administrativo como “órgano competente de esa organización” que representa a todos los Estados parte del Convenio”); Christoph H. Schreuer, y otros, *Capítulo II: Jurisdicción del Centro*, en COMENTARIO SOBRE EL CONVENIO DEL CIADI (2.º ed. 2009) (extractos) (CLA-105) pág. 1270 (“De conformidad con el derecho internacional consuetudinario, las reservas formuladas con respecto al Convenio del CIADI tendrían que ser compatibles con el objeto y propósito del Convenio. Resulta difícil imaginar una reserva que cumpla con este criterio”).

¹⁴³ Véase CVDT (CLA-1), art. 23(1) (que establece que la reserva “habrá de formularse por escrito y comunicarse a los Estados contratantes y a los demás Estados facultados para llegar a ser partes en el tratado”); *íd.* arts. 20(2), 20(4)(c) (que trata del requisito de consentimiento necesario para que la reserva sea eficaz y establece que “[c]uando el tratado sea un instrumento constitutivo de una organización internacional y a menos que en él se disponga otra cosa, una reserva exigirá la aceptación del órgano competente de esa organización”, es decir, en este caso, el consentimiento del CIADI, y que “un acto por el que un Estado manifieste su consentimiento en obligarse por un tratado y que contenga una reserva surtirá efecto en cuanto acepte la reserva al menos otro Estado contratante”). Véase también *íd.* arts. 21-22 (que tratan de los efectos jurídicos de las reservas y de las obligaciones a las reservas). La Demandada ni siquiera ha intentado demostrar que se hubieran adoptado tales pasos procesales con respecto a la Declaración, y no hay pruebas de que el CIADI o algún otro Estado contratante del CIADI en algún momento hayan consentido a una reserva por parte de la Demandada.

siguiente sección). Las Demandantes plantearon este tema en sus Observaciones¹⁴⁴, el cual se ignora por completo en la Réplica. Hay múltiples ejemplos.

- En 2011, la Demandada dictó la Ley para la Promoción y Protección de Inversiones, cuyo artículo 25 establece que los inversionistas pueden recurrir a uno de estos tres mecanismos alternativos de solución de controversias: (i) arbitraje ante el CIADI; (ii) arbitraje nacional o internacional ante centros de arbitraje hondureños; o (iii) la “justicia ordinaria”, es decir, los tribunales locales¹⁴⁵. Lejos de sugerir que la “justicia ordinaria” es requisito previo para acceder al arbitraje ante el CIADI, el art. 25 deja en claro que el inversionista puede elegir entre cualquiera de ellos, pero que una vez hecha la opción, esta se torna obligatoria a falta de un acuerdo entre partes. Esto no se concilia con la aplicación automática de un requisito implícito y genérico de agotar los recursos locales antes de acudir al arbitraje ante el CIADI.
- Del mismo modo, la Demandada ha celebrado numerosos tratados que dan a los inversionistas la opción entre el arbitraje ante el CIADI y los recursos locales,

¹⁴⁴ Observaciones, ¶ 57.

¹⁴⁵ Decreto N.º 51-2011, que aprueba la Ley para la Promoción y Protección de Inversiones, del 15 de julio de 2011 (C-165), art. 25.

incluso, por ejemplo, con Estados Unidos¹⁴⁶, Francia¹⁴⁷, Ecuador¹⁴⁸, España¹⁴⁹, Países Bajos¹⁵⁰ y los demás países de Centroamérica y República Dominicana¹⁵¹.

¹⁴⁶ Véase Tratado entre el Gobierno de los Estados Unidos de América y el Gobierno de Honduras relativo al fomento y la protección recíproca de la inversión, que entró en vigencia el 11 de julio de 2001 (CLA-92), art. IX (“2. El nacional o la sociedad que sea parte en una diferencia relativa a inversiones podrá someter la diferencia para su resolución según una u otra de las siguientes opciones: (a) a las Cortes o Tribunales Administrativos de la Parte que sea parte en la diferencia; o (b) conforme a cualquier procedimiento pertinente previamente acordado para la resolución de diferencias; o (c) conforme a los términos del párrafo 3.” “3. (a) Siempre y cuando el nacional o la sociedad en cuestión no haya sometido la diferencia para su resolución según el inciso (a) o el (b) del párrafo 3, y hayan transcurrido tres meses a partir de la fecha en que surgió la diferencia, el nacional o la sociedad en cuestión podrá someter la diferencia para su resolución mediante el arbitraje vinculante: (i) al centro [CIADI], si este está disponible; o (ii) de no estar disponible el centro, al mecanismo complementario del centro; o (iii) conforme a las normas de arbitraje de la CNUDMI, o (iv) si convienen en ello las dos partes en la diferencia, a cualquier otra institución de arbitraje o conforme a cualesquiera otras normas de arbitraje”). Véase también *id.* Presentación de la carta del Departamento de Estado del 1 de mayo de 2000 (“En el supuesto de que una diferencia relativa a inversiones no pueda resolverse amigablemente, el párrafo 2 otorga a un inversionista una opción exclusiva entre tres alternativas para resolver la diferencia [...]. Las tres alternativas son: (1) someter la diferencia a los juzgados o tribunales administrativos de la Parte que sea parte en la diferencia; (2) invocar los procedimientos de resolución de diferencias previamente acordados entre el nacional o la sociedad y el gobierno del estado receptor; o (3) invocar los mecanismos de resolución de diferencias identificados en el párrafo 3 del Artículo IX”). (Énfasis añadido).

¹⁴⁷ Acuerdo entre el Gobierno de la República Francesa y el Gobierno de la República de Honduras relativo al fomento y la protección recíproca de las Inversiones, que entró en vigencia el 8 de marzo de 2001 (CLA-94), artículos 10.2 (“En caso de que dicha controversia no haya sido resuelta dentro de los seis meses contados a partir del momento en que cualquiera de las partes la hubiera planteado, se someterá, a solicitud del inversor: (a) a los tribunales competentes de la Parte Contratante en cuyo territorio se realiza la inversión; (b) a arbitraje internacional en las condiciones que se establecen en el párrafo 3.”), 10.3 (“En caso de recurrirse al arbitraje internacional, la controversia podrá someterse, a elección del inversor: (a) ante el Centro Internacional para el arreglo de diferencias relativas a Inversiones (CIADI), establecido por el Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados, abierto para la firma en Washington el 18 de marzo de 1965, siempre que las Partes Contratantes sean signatarias de dicho Convenio; (b) a un tribunal arbitral *ad hoc* establecido de conformidad con el Reglamento de Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI).”).

¹⁴⁸ Acuerdo entre la República del Ecuador y la República de Honduras para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones, firmado el 26 de junio de 2000 y extinguido el 18 de enero de 2008 (CLA-95), art. 11.2 (“Si la controversia no hubiera podido ser solucionada en el término de seis meses a partir del momento en que hubiera sido planteada por una u otra de las Partes, podrá ser sometida a pedido del inversionista: (a) A los tribunales competentes de la Parte Contratante en cuyo territorio se realizó la inversión. Si esta instancia no hubiere podido dar solución a la controversia en el transcurso de seis meses a partir del momento en que fue planteada en sus tribunales, el inversionista podrá desistir de esta instancia y someter la controversia: (b) al Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados, previsto en el Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a inversiones entre Estados y nacionales de Otros Estados, abierto a la firma en Washington el 18 de marzo de 1965; o (c) a un tribunal de Arbitraje Ad-Hoc establecido de acuerdo con las reglas de arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (C.N.U.D.M.I.)”).

¹⁴⁹ Acuerdo para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones entre el Reino de España y la República de Honduras, que entró en vigencia el 23 de mayo de 1996 (CLA-91), art. 11.2 (“Si la controversia no pudiera ser resuelta de esta forma en un plazo de seis meses a contar desde la fecha de notificación escrita mencionada en el párrafo 1, será sometida a elección del inversionista: A los tribunales competentes de la Parte Contratante en cuyo territorio se realizó la inversión; al tribunal de arbitraje «ad hoc» establecido por el Reglamento de Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional; al Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones, previsto en el «Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados», abierto a la firma en Washington el 18 de marzo de

El reconocimiento de la opción otorgada a los inversionistas de elegir entre arbitraje ante el CIADI y los tribunales locales no puede conciliarse con la aplicación de un principio implícito y genérico de que se agoten los recursos a nivel local antes de recurrir al arbitraje ante el CIADI.

- Asimismo, la Demandada ha celebrado acuerdos donde sí se establece el recurso a ciertos procedimientos locales como condición previa para el arbitraje, aunque sin exigir el agotamiento de todas las instancias administrativas y judiciales, como sería el caso si los términos de la Declaración configuraran un término implícito en dichos tratados, incluso, por ejemplo, con los demás países de Centroamérica y Panamá¹⁵². Las Demandantes lo explicaron en las Observaciones¹⁵³, pero se ignora en la Réplica. Este tratado resulta de particular relevancia para desmentir el argumento de la Demandada de que los términos de la Declaración quedan implícitamente incorporados en acuerdos posteriores, ya que muestra que la Demandada de manera explícita acepta que un inversionista presente reclamaciones tras haber entablado solamente un recurso parcial según procedimientos locales (por ejemplo, el recurso a instancias administrativas pero no judiciales, y solo por un plazo limitado). Ello excluye la posibilidad de un requisito implícito que exija

1965, cuando cada Estado parte en el presente Acuerdo se haya adherido a aquél; al Tribunal de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional de París”). (Énfasis añadido).

¹⁵⁰ Acuerdo para el fomento y la protección recíproca de inversiones entre la República de Honduras y el Reino de los Países Bajos, que entró en vigencia el 1 de septiembre de 2002 (CLA-96), art. 9.2 (“En caso de que la controversia no haya sido resuelta en el plazo de seis meses a partir de la fecha en que cualquiera de las partes en la controversia hubiera solicitado una solución amistosa, dicha Parte Contratante presta su consentimiento para que la controversia se someta, a solicitud del nacional interesado: a) a un tribunal competente de la Parte Contratante en cuyo territorio se realizó la inversión; b) al Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI) para su resolución mediante arbitraje o conciliación de conformidad con el Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados, abierto para la firma en Washington, el 18 de marzo de 1965; (c) a un tribunal arbitral internacional *ad hoc* establecido de conformidad con el Reglamento de Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI).”).

¹⁵¹ Tratado de Libre Comercio entre Centroamérica y República Dominicana, que entró en vigencia el 3 de octubre de 2001 (CLA-54), art. 9.20.2 (“Si mediante dichas consultas no se llegare a una solución dentro de los cinco (5) meses a partir de a fecha de solicitud de arreglo, el inversionista podrá remitir la controversia: (a) a los tribunales competentes de la Parte en cuyo territorio se efectuó la inversión; o (b) al arbitraje nacional de la Parte en cuyo territorio se haya realizado la inversión; o (c) al arbitraje internacional: (i) al CIADI, cuando ambas Partes sean miembros del mismo; o (ii) a las Reglas del Mecanismo Complementario para administración de procedimientos de conciliación, arbitraje y comprobación de hechos por la Secretaría del CIADI, cuando una de las Partes no sea miembro del CIADI; o (iii) al arbitraje de conformidad con las Reglas de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI), en el caso de que ninguna de las Partes sea miembro del CIADI. Con este fin, cada Parte da su consentimiento anticipado e irrevocable para que toda diferencia pueda ser sometida a este arbitraje”).

¹⁵² Tratado de Libre Comercio entre Centroamérica y Panamá, que entró en vigencia el 4 de noviembre de 2002 (CLA-58), art. 10.22.2 (“Cada Parte podrá exigir el agotamiento previo de sus recursos administrativos como condición a su consentimiento al arbitraje conforme a este Capítulo. Sin embargo, si transcurridos seis (6) meses a partir del momento en que se interpusieron los recursos administrativos correspondientes, las autoridades administrativas no han emitido su resolución final, el inversionista podrá recurrir directamente al arbitraje, de conformidad con lo establecido en esta Sección”).

¹⁵³ Observaciones, ¶ 57.

el agotamiento total de todos los recursos locales administrativos y judiciales.

- Por último, la Demandada ha celebrado diversos tratados que contemplan el derecho aplicable para los arbitrajes ante el CIADI y específicamente disponen la aplicación de normas de derecho internacional, incluso, a modo de ejemplo, con Francia¹⁵⁴, Ecuador¹⁵⁵, España¹⁵⁶, Chile¹⁵⁷ y los demás países de Centroamérica y República Dominicana¹⁵⁸, así como el CAFTA-DR¹⁵⁹. Ello desmiente una vez más que los términos de la Declaración – que manifestaban la intención de que solamente el derecho hondureño resultara aplicable –, sea aplicable en forma automática, pues tales disposiciones no se pueden conciliar con la postura de que la tercera oración de la Declaración se aplique de manera implícita y genérica.

67. Aunque se asumiera, a efectos argumentativos, que el derecho hondureño exigía que la Demandada sujetara los consentimientos futuros para el arbitraje ante el CIADI a la condición de agotamiento de los recursos internos, el hecho de que la Demandada no lo hiciera no vicia el consentimiento de la Demandada al arbitraje ante el CIADI (en virtud del CAFTA-DR, el AEJPI, ni de ninguno de los demás instrumentos que serían incompatibles con los términos de la Declaración). Tal incompatibilidad sería

¹⁵⁴ Acuerdo entre el Gobierno de la República Francesa y el Gobierno de la República de Honduras relativo al fermento y la protección recíproca de las Inversiones, que entró en vigencia el 8 de marzo de 2001 (CLA-94), art. 10.4 (“El arbitraje se sustentará en las disposiciones de este Acuerdo, las disposiciones de cualquier acuerdo específico sobre inversiones y los principios de derecho internacional en esta materia. El arbitraje considerará además las disposiciones de derecho interno del Estado contratante que intervenga en la diferencia”).

¹⁵⁵ Acuerdo entre la República del Ecuador y la República de Honduras para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones, firmado el 26 de junio de 2000 y extinguido el 18 de enero de 2008 (CLA-95), art. 11.3 (“El órgano arbitral decidirá en base a las disposiciones del presente Acuerdo, al derecho de la Parte Contratante que sea parte en la controversia incluidas las normas relativas a conflictos de leyes, a los términos de eventuales acuerdos particulares concluidos con relación a la inversión como así también a los principios del Derecho Internacional en la materia”).

¹⁵⁶ Acuerdo para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones entre el Reino de España y la República de Honduras, que entró en vigencia el 23 de mayo de 1996 (CLA-91), art. 11.3 (“El arbitraje se basará en: las disposiciones del presente Acuerdo y las de otros acuerdos concluidos entre las Partes Contratantes; las reglas y principios de Derecho Internacional generalmente admitidos; el derecho nacional de la Parte Contratante en cuyo territorio se ha realizado la inversión, incluidas las reglas relativas a los conflictos de Ley”).

¹⁵⁷ Acuerdo Privado entre la República de Chile y la República de Honduras para la promoción y protección recíproca de las inversiones, que entró en vigencia el 11 de noviembre de 1996 (CLA-53), art. IX (“El Tribunal decidirá sobre la base de las disposiciones de este Acuerdo, de los principios del Derecho Internacional en la materia y de los principios generales de Derecho reconocidos por las Partes Contratantes”).

¹⁵⁸ Tratado de Libre Comercio entre Centroamérica y República Dominicana, que entró en vigencia el 3 de octubre de 2001 (CLA-54), art. 9.20.4 (“El tribunal arbitral decidirá sobre la base de: a) las disposiciones del presente Tratado y de otros Acuerdos relacionados concluidos entre las Partes; b) el derecho nacional de la Parte en cuyo territorio se ha realizado la inversión, incluidos los términos de eventuales acuerdos particulares concluidos con relación a la inversión; y c) las reglas y los principios universalmente reconocidos del Derecho Internacional”).

¹⁵⁹ CAFTA-DR (CLA-2), art. 10.22.1 (“[e]l tribunal decidirá las cuestiones en controversia de conformidad con este Tratado y con las normas aplicables del derecho internacional”).

responsabilidad de la Demandada, no de las Demandantes, y el derecho hondureño expresamente dispone que, ante tal incompatibilidad, prevalecen los tratados posteriores celebrados por Honduras¹⁶⁰. De igual modo, a nivel internacional, la Demandada no puede exigir el agotamiento de los recursos internos como requisito previo para la presentación de demandas en virtud del CAFTA-DR con motivo de que tal requisito estaba determinado por el Decreto 41-88, pues tal exigencia equivale a invocar una disposición de su derecho interno como justificación para incumplir el mecanismo de solución de controversias contemplado en el CAFTA-DR, lo cual contraviene el principio básico de que un Estado no puede fundarse en su legislación interna para eludir sus obligaciones de derecho internacional¹⁶¹. Más aún, aunque fuera el caso (cosa que no ocurre) que alguna vez se exigiera el requisito de agotar los recursos locales, el hecho de que tal requisito no se exprese en el acuerdo posterior sobre arbitraje ante el CIADI quiere decir que los acuerdos anteriores ya no son de aplicación, pues los términos de un convenio arbitral posterior pueden sustituir condiciones anteriores al consentimiento dispuestas por un Estado, tal como lo han explicado las Demandantes¹⁶². La Demandada no ofrece respuesta alguna, ni puede hacerlo, pues está claro que los acuerdos posteriores sobre arbitraje ante el CIADI que fueran incompatibles con un requisito de agotamiento de recursos internos prevalecerían sobre la Declaración, en lugar de incorporarla de manera implícita.

68. *En segundo lugar*, la Demandada sostiene que el Decreto 41-88 era de carácter público (y estaba incluido en el documento ICSID/8-F) y “[p]or eso es del todo improcedente que las Demandantes pretendan ahora que el Tribunal desatienda el consentimiento condicionado de Honduras, solo porque ellas (supuestamente) no tenían conocimiento de su existencia”¹⁶³. Se trata de otro argumento falaz, dado que las Demandantes no han afirmado

¹⁶⁰ Véase Constitución de Honduras de 1982, con enmiendas hasta 2013 (“*Constitución de Honduras*”) (C-4), art. 18 (“En caso de conflicto entre el tratado o convención y la ley, prevalecerá el primero”).

¹⁶¹ Véase CVDT (CLA-1), art. 27 “Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado”. Véase también *Pac Rim Cayman LLC c. República de El Salvador*, Caso CIADI N.º ARB/09/12, Laudo (14 de octubre de 2016) (CLA-110), ¶¶ 5.62, 5.71 (“Constituye un principio de firme arraigo que un Estado no puede justificar el incumplimiento de sus obligaciones internacionales en un arbitraje internacional amparándose en disposiciones de su derecho interno... El derecho interno no puede automáticamente dejar sin efecto la obligación internacional de la Demandada, establecida por su consentimiento al arbitraje del CIADI de conformidad con el artículo 15(a) de la Ley de Inversiones y el Convenio del CIADI”).

¹⁶² Observaciones, ¶ 58.

¹⁶³ Réplica, ¶¶ 72-73 (*donde se citan las Observaciones*, ¶ 53).

que el Decreto fuera desconocido, sino más bien que en la práctica no se tenía noticia de la Declaración¹⁶⁴. Tal como lo explicaron las Demandantes en las Observaciones y como lo explican aquí, esto demuestra que la posición de la Demandada en este arbitraje es novedosa y falaz. Asimismo, la referencia que hace la Demandada al Documento ICSID/8-F es engañosa. Como se señaló, ese documento simplemente enumera las medidas legislativas adoptadas por los Estados Contratantes para poner en vigor el Convenio del CIADI en su territorio, como es exigido en virtud del artículo 69 del Convenio¹⁶⁵. Honduras puso en vigor el Convenio del CIADI dentro de su territorio a través de su ratificación en el Decreto 41-88. El Documento ICSID/8-F no muestra ni más ni menos que eso, como queda nuevamente demostrado por el hecho de que meramente cita el Decreto 41-88 sin mencionar para nada la Declaración ni el agotamiento de los recursos internos¹⁶⁶.

69. *En tercer lugar*, la Demandada alega que la interpretación de la Declaración por parte de en el sentido de considerarla como una declaración prospectiva priva de sentido al Decreto 41-88 y al artículo 26 y, por lo tanto, resulta contraria al principio de efectividad¹⁶⁷. La interpretación de las Demandantes no hace nada de aquello. Según el principio de efectividad (*effet utile*), las disposiciones del tratado deben interpretarse de tal manera que no las priven de sentido¹⁶⁸. Como se explicó anteriormente, las declaraciones no

¹⁶⁴ En respaldo de su caracterización errónea de la postura de las Demandantes, la Demandada cita las Observaciones, ¶ 53, que, contrariamente a la afirmación de la Demandada, no establece que las Demandantes no tuvieran conocimiento del Decreto 41-88 sino, en cambio, que “[e]n la práctica, la Declaración era desconocida hasta que la Demandada la planteó por primera vez en este caso”, lo cual resulta completamente cierto y no se cuestiona en la Réplica.

¹⁶⁵ Véase *supra*, ¶ 64.

¹⁶⁶ ICSID/8, Estados Contratantes y Medidas adoptadas por ellos a efectos del Convenio (28 de octubre de 2022) (R-0055), ICSID/8-F, Medidas Legislativas o de otro tipo relativas al Convenio (Art. 69 del Convenio) pág. 24. La recurrencia de la Demandada a la lista del documento ICSID/8-F recuerda los esfuerzos de la demandante en el caso *Brandes*, que de igual manera le solicitaba al tribunal que verificara los términos del consentimiento obrantes en una ley, con fundamento en que fue comunicada al CIADI. Ello fue rechazado por el tribunal de *Brandes* porque no había pruebas del consentimiento específico que se alegaba. *Brandes Investment Partners, LP c. República Bolivariana de Venezuela*, Caso CIADI N.º ARB/08/3, Laudo (2 de agosto de 2011) (CLA-74), ¶ 117 (“Para refutar uno de los argumentos de Venezuela, Brandes hace referencia en su Dúplica a la notificación sobre la LPPI efectuada por la Demandada ante el CIADI en 2000, así como al hecho de que la sanción de dicha ley fue comunicada a la Organización Mundial del Comercio. El Tribunal no identifica en aquellos documentos ninguna declaración por parte de Venezuela a los efectos de que el Artículo 22 determina su consentimiento a la jurisdicción del CIADI”).

¹⁶⁷ Réplica, ¶¶ 74-76. El argumento de la Demandada en cuanto al supuesto “sentido claro y manifiesto” del Decreto 41-88 (Véase Réplica, ¶ 74 y nota al pie 100) se aborda en ¶ 64 más arriba.

¹⁶⁸ Véase Richard K. Gardiner, *5 The General Rule: (1) The Treaty, its Terms, and their Ordinary Meaning, en Treaty Interpretation* (2008) (CLA-103), pág. 149 (donde se explica que es un principio fundamental de la interpretación

vinculantes tienen sentido, ya que tienen por fin expresar la intención de un Estado¹⁶⁹. En todo caso, la Declaración resulta jurídicamente superflua por sus propios términos, ya que no crea una obligación legal, como ya se explicó¹⁷⁰. Asimismo, nada priva de sentido al artículo 26 en la lectura de las Demandantes. La Demandada podría haber ejercido su derecho en virtud de la segunda oración del artículo 26 para condicionar sus consentimientos al arbitraje ante el CIADI, en este caso, al agotamiento de los recursos internos. Sin embargo, no lo hizo. El hecho de que ahora se arrepienta de no haberlo hecho no significa que el artículo 26 haya perdido sentido.

70. *En cuarto lugar*, la Demandada intenta abordar la demostración que hacen las Demandantes en las Observaciones de que la postura actual de la Demandada sobre el Decreto 41-88 es nueva¹⁷¹. En particular, las Demandantes explicaron que la Demandada históricamente no parece haber tenido la opinión que ahora abraza y, por el contrario, nunca planteó que la Declaración exigiera el agotamiento de los recursos internos en ninguno de sus casos anteriores ante el CAIDI, ni en modo alguno sostuvo que el Decreto 41-88 establece una condición jurisdiccional sino hasta este caso preciso¹⁷².
71. La Demandada afirma, como respuesta, que planteó una objeción en los casos de *JLL* y *Autopistas* en el marco de la Regla de Arbitraje 41 del CIADI, en cuanto a que las demandas manifiestamente carecían de todo mérito jurídico en función del incumplimiento del supuesto requisito de agotamiento contemplado en el Decreto 41-88, y que “recientemente ... hizo valer el agotamiento de recursos locales” en otros arbitrajes¹⁷³. La Demandada, sin

de los tratados que a todos los términos incluidos en ellos se les asigne significado y eficacia). La Comisión de Derecho Internacional consideró el principio de efectividad como comprendido dentro del Artículo 31(1) de la CVDT. Véase *id.* pág. 160.

¹⁶⁹ Véase *supra*, ¶ 64.

¹⁷⁰ Véase *supra*, ¶ 64. A continuación de la Declaración, la Demandada igualmente habría tenido que exigir el agotamiento de los recursos internos como condición al consentimiento al arbitraje ante el CIADI y celebrar un acuerdo para que el derecho hondureño fuera aplicable exclusivamente. Ambas manifestaciones de intención fueron superfluas como cuestión jurídica, porque o bien no era posible sin los actos posteriores, o bien era posible sin la Declaración anterior. Más aun, la declaración de que únicamente los nacionales del Estado Miembro del CIADI podrían recurrir al arbitraje ante el Centro ya resultaba jurídicamente superflua, en tanto se trata de un requisito básico para la jurisdicción en el marco del Convenio del CIADI, y no necesitaba de ninguna confirmación adicional.

¹⁷¹ Réplica, ¶¶ 77-81.

¹⁷² Observaciones, ¶¶ 49-50.

¹⁷³ Réplica, ¶ 77.

embargo, omite presentar prueba alguna de que alguna vez haya planteado una objeción, o tan siquiera haya considerado que el Decreto 41-88 constituía un ejercicio de la facultad del Artículo 26, con anterioridad a este caso. Claramente, la Demandada presentó sus objeciones en los casos *JLL* y *Autopistas* después de haber planteado la cuestión en este caso, y ambos tribunales desestimaron la objeción de la Demandada en virtud de la Regla 41, al entender que no se había satisfecho el umbral de la Regla 41¹⁷⁴. La Demandada intenta restarle importancia al hecho de no haber invocado el Decreto 41-88 en casos anteriores ante el CIADI al sostener que “[l]a presentación de excepciones preliminares no es un imperativo ni representa una obligación, sino que constituye una facultad procesal cuyo ejercicio queda a plena disposición del Estado”¹⁷⁵. No obstante, esta afirmación deliberadamente omite lo central: la primordial importancia de que la Demandada no haya invocado en casos anteriores ante el CIADI que el Decreto 41-88 implicaba un requisito de agotamiento a su consentimiento al arbitraje, radica en que configura una prueba más de que la Demandada no había considerado previamente que había condicionado su consentimiento al arbitraje al agotamiento de los recursos locales. De hecho, simplemente no resulta creíble que la Demandada no haya planteado objeción en función de ello en sus casos anteriores ante el CIADI si genuinamente creía que las Demandantes en aquellos casos habían incumplido con una condición al consentimiento¹⁷⁶.

72. La Demandada centra su argumento en rechazar que se encuentre impedida de plantear la Objeción Preliminar¹⁷⁷. Tal como lo han expuesto las Demandantes, la doctrina de los actos propios (*estoppel*) deriva del principio de derecho internacional de buena fe, que prohíbe a la Demandada plantear ahora argumentos que contradigan sus conductas anteriores, incluido su consentimiento al arbitraje ante el CIADI en numerosos instrumentos que no contemplan un requisito de agotamiento y, en cambio, contienen disposiciones que son incompatibles con tal requisito, así como la falta de pruebas de que ya había planteado

¹⁷⁴ *JLL* (RLA-22); *Autopistas* (RLA-23).

¹⁷⁵ Réplica, ¶ 77.

¹⁷⁶ El hecho de que la Demandada no planteara el agotamiento de los recursos internos en aquellos casos refuerza aún más que la objeción puede ser objeto de renuncia y, por ende, tiene resonancia para la admisibilidad por oposición a la jurisdicción. Véase *supra*, § II.B.

¹⁷⁷ Réplica, ¶¶ 78-81.

previamente la cuestión del agotamiento de los recursos locales en los casos entablados en su contra ante el CIADI¹⁷⁸. La Demandada sostiene que la doctrina de *estoppel* no se aplica en este caso porque las Demandantes no podían “confiar en que se haya renunciado al requisito del agotamiento previo de los recursos locales a su consentimiento al arbitraje CIADI”¹⁷⁹. Sobre todo, la posición de la Demandada presupone que las Demandantes deberían haber supuesto que existía un requisito de agotamiento al que la Demandada renunciaba, cuando en realidad no existía tal renuncia porque no había tal requisito, y la Demandada no ha identificado ni una sola prueba que demuestre lo contrario.

3. Ningún instrumento del consentimiento en este caso contiene un requisito de agotamiento de los recursos locales; por el contrario, ambos instrumentos contemplan mecanismos de solución de controversias que son incompatibles con tal requisito

73. Los consentimientos de la Demandada al arbitraje ante el CIADI en este caso se establecen en el Artículo 10.17 del CAFTA-DR y en la Cláusula 2.2 del AEJPI, no en el Decreto 41-88. Tal como lo han explicado las Demandantes en sus Observaciones, en su Solicitud de Objeción Preliminar, la Demandada pretendió desviar la atención del Tribunal a la Declaración obrante en el Decreto 41-88, en lugar de enfocarse en los verdaderos instrumentos de consentimiento de este caso¹⁸⁰, evidentemente porque los consentimientos que constaban en dichos instrumentos no están condicionados a ningún requisito de agotar los recursos internos y, de hecho, fundamentalmente son incompatibles con cualquier requisito semejante, lo cual vuelve a demostrar lo errado del argumento de la Demandada en cuanto al término implícito.
74. En la Réplica, la Demandada sostiene (a) que los términos del CAFTA-DR son “perfectamente conciliables” con el requisito de agotamiento alegado¹⁸¹ y (b) que el AEJPI

¹⁷⁸ Observaciones, ¶ 68.

¹⁷⁹ Réplica, ¶¶ 79, 81.

¹⁸⁰ Observaciones, ¶ 59.

¹⁸¹ Réplica, ¶¶ 84, 86-98.

es “simplemente irrelevante” con base en una nueva afirmación de que la Demandada no es parte en este¹⁸². Ambos argumentos están equivocados.

(a) Las disposiciones de solución de controversias del CAFTA-DR no incluyen el requisito de agotar los recursos internos y, por el contrario, son incompatibles con tal requisito

75. Las partes aceptan que el CAFTA-DR no contiene ningún requisito expreso de que las Demandantes agoten los recursos locales. La Demandada sostiene que el requisito de agotar los recursos internos, no obstante, está implícito en el CAFTA-DR y niega que las disposiciones del tratado sean incompatibles con tal requisito. La postura de la Demandada no solo es incongruente con los requisitos del artículo 26 del Convenio del CIADI, sino que además carecen de sustento en el propio CAFTA-DR. Como se explica a continuación, (i) la existencia de una condición implícita al consentimiento simplemente no resulta creíble, dada la naturaleza amplia y cuidadosamente elaborada de las disposiciones de solución de controversias del CAFTA-DR, (ii) el requisito de agotamiento que alega la Demandada no es congruente con el lenguaje llano de múltiples disposiciones del CAFTA-DR, y (iii) el principio de la buena fe impide la aceptación de la postura de la Demandada.

(i) El CAFTA-DR contiene disposiciones sobre solución de controversias cuidadosamente elaboradas que no incluyen el requisito de agotar los recursos internos

76. En un principio, las Demandantes señalan que el esfuerzo de la Demandada por leer un requisito de agotamiento implícito en el CAFTA-DR sencillamente no es creíble puesto que el CAFTA-DR incluye un mecanismo de solución de controversias detallado y cuidadosamente elaborado, que comprende varias condiciones detalladas al consentimiento.

- El artículo 10.18 (“Condiciones y Limitaciones al Consentimiento de las Partes”) establece que “[n]inguna reclamación podrá someterse a arbitraje” si (i) ha transcurrido el plazo de prescripción del tratado, (ii) si el demandante no ha consentido al arbitraje, (iii) si el demandante no ha acompañado la notificación de arbitraje con la renuncia requerida, o (iv) si el demandante previamente ha sometido la misma presunta violación a un tribunal administrativo o judicial de la Parte

¹⁸² *Íd.*, ¶¶ 84, 99-106.

demandada, o a cualquier otro procedimiento de solución de controversias vinculante, para adjudicación o resolución¹⁸³.

- El Anexo 10-E del CAFTA-DR incluye limitaciones adicionales relativas al sometimiento de reclamaciones por parte de los inversionistas de Estados Unidos.
- Honduras y Estados Unidos también intercambiaron cartas con fecha 5 de agosto de 2004 acerca de las implicancias del capítulo de inversiones del CAFTA-DR para el TBI Estados Unidos-Honduras¹⁸⁴.

77. El nivel de precisión y la naturaleza del tratado son elementos claves en la interpretación de la existencia de términos ausentes o implícitos¹⁸⁵ y, en este caso, es evidente que el CAFTA-DR es extremadamente preciso en cuanto a los términos del consentimiento (y en general) y que tales elementos no deben quedar implícitos. Si Honduras hubiera deseado incluir el agotamiento como otra condición más al consentimiento, podía hacerlo, lo hubiera hecho y debería haberlo hecho en las condiciones específicas del artículo sobre consentimiento, un anexo o incluso en una nota complementaria. No lo hizo. Tal como lo explica el profesor Gardiner, “[e]n ocasiones, la ausencia de algo significa simplemente que no está allí”¹⁸⁶.

(ii) Por el contrario, las disposiciones de resolución de controversias del CAFTA-DR cuidadosamente elaboradas son incompatibles con el requisito de agotar los recursos internos

78. En realidad, las disposiciones sobre resolución de controversias del CAFTA-DR fundamentalmente son incompatibles con un requisito de agotamiento, pues limitan expresamente la prosecución y/o el agotamiento de los recursos internos. Como lo han

¹⁸³ CAFTA-DR (CLA-2), art. 10.18.

¹⁸⁴ Intercambio de cartas respecto del Tratado Bilateral de Inversiones entre Estados Unidos y Honduras, del 5 de agosto de 2004 (C-162).

¹⁸⁵ Véase Richard K. Gardiner, *5 The General Rule: (1) The Treaty, its Terms, and their Ordinary Meaning*, en *Treaty Interpretation* (2008) (CLA-103), págs. 165-167 (donde se explica cómo se ha abordado el tema del silencio o la ausencia de términos en la interpretación de los tratados).

¹⁸⁶ *Íd.*, pág. 165.

explicado las Demandantes, entender que las Demandantes deben agotar los recursos locales privaría de efectividad (*effet utile*) a dichas disposiciones¹⁸⁷.

79. La Demandada niega que exista alguna incompatibilidad entre el CAFTA-DR y el supuesto requisito de agotamiento, pero no logra responder a varios de los argumentos de las Demandantes. En lugar de dedicarse seriamente a abordar los argumentos de las Demandantes y las disposiciones del tratado, la Demandada se funda en una serie de caracterizaciones erradas y argumentos irrelevantes, todos ellos fácilmente refutables.

1. El requisito de renuncia del CAFTA-DR es incompatible con el agotamiento de los recursos internos

80. Como lo han explicado las Demandantes, el CAFTA-DR exige que los inversores renuncien al derecho de iniciar o proseguir con los recursos locales al someter sus reclamaciones, como condición para entablar demandas. Este requisito necesariamente implica que los recursos locales no se hayan agotado: de lo contrario, no habría recursos locales que “iniciar o proseguir”¹⁸⁸. La Demandada no tiene ninguna respuesta verdadera a esta cuestión.

81. *En primer lugar*, la Demandada sostiene que el requisito de renuncia contemplado en el CAFTA-DR no es incompatible con el agotamiento de los recursos internos pues dicha exigencia “ha sido deliberadamente establecida en beneficio de los Estados Contratantes para protegerlos frente a potenciales procedimientos paralelos” y “en ningún caso exime a los inversionistas de agotar los recursos internos” y que interpretar la disposición de ese modo “iría en contra de su sentido y finalidad, contrariando cánones de interpretación básicos de la CVDT”¹⁸⁹. Este argumento es tramposo. Si el requisito de renuncia está establecido en beneficio de los Estados es irrelevante para la cuestión de la incompatibilidad con el agotamiento de los recursos internos. Si el objetivo de la renuncia

¹⁸⁷ Observaciones, ¶¶ 61, 65-67.

¹⁸⁸ CAFTA-DR (CLA-2), art. 10.18.2 (donde se exige la renuncia “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.”).

¹⁸⁹ Réplica, ¶¶ 87-88.

consiste en evitar múltiples procedimientos, igualmente es irrelevante (aunque, particularmente, exigir el agotamiento de los recursos internos implica procedimientos múltiples).

82. La Demandada opta por no abordar el verdadero problema, que radica en que el requisito de renuncia es incompatible con el requisito de agotamiento de los recursos internos que la Demandada alega debería estar implícito en el CAFTA-DR. A partir de la interpretación del sentido común del artículo 10.18.2, que es lo que exige la CVDT, el texto llano de la disposición requiere que un demandante renuncie a “cualquier derecho a iniciar o continuar” cualquier procedimiento local respecto de cualquier medida que se alegue ha constituido una violación del tratado¹⁹⁰. Si bien esta disposición no excluye la posibilidad de los procedimientos locales ya iniciados o concluidos, supone necesariamente que las Demandantes aún no han agotado los procedimientos locales: de lo contrario, por definición, ya no habría más procedimientos locales que iniciar o continuar que pudieran ser objeto de renuncia. Por lo tanto, insinuar que hay un requisito de agotamiento implícito en el tratado, como pretende hacer la Demandada, dejaría el requisito de renuncia sin objeto y finalidad y lo tornaría superfluo, es decir, lo privaría de efectividad, contrariamente a los principios de interpretación de los tratados que la propia Demandada defiende en su Réplica¹⁹¹.
83. *En segundo lugar*, la Demandada niega que *Metalclad Corporation c. Estados Unidos Mexicanos* (“*Metalclad*”) respalde la postura de las Demandantes de que el requisito de renuncia es incompatible con el agotamiento de los recursos internos¹⁹². De acuerdo con la Demandada, *Metalclad* se distingue del presente caso en que “a diferencia de la República de Honduras, México no había exigido en ninguna parte a los inversionistas agotar las vías internas previo a recurrir al arbitraje”¹⁹³. Es una distinción sin relevancia, que no logra rebatir la incompatibilidad entre el requisito de renuncia y el agotamiento de los recursos internos confirmada por el tribunal de *Metalclad*. El tema relevante del caso *Metalclad* a

¹⁹⁰ CAFTA-DR (CLA-2), art. 10.18.2.

¹⁹¹ Réplica, ¶ 75.

¹⁹² *Íd.*, ¶ 90.

¹⁹³ *Íd.*, ¶ 89.

los fines del presente caso es la conclusión del tribunal en cuanto a que la decisión de México de no insistir en la necesidad del agotamiento de los recursos internos fue correcta a la luz de la disposición sobre renuncia del TLCAN, que es muy similar al artículo 10.18.2 del CAFTA-DR y, del mismo modo, condicionó la presentación de demandas arbitrales a la renuncia al derecho de iniciar o continuar los procedimientos locales¹⁹⁴.

84. *En tercer lugar*, la Demandada tergiversa el análisis del artículo 10.18.2 del CAFTA-DR en el caso *Corona Materials, LLC c. República Dominicana* (“*Corona Materials*”) y afirma erróneamente que el tribunal en ese caso concluyó que el requisito de la renuncia “no impedía a los demandantes en ese caso agotar los recursos internos, porque ‘este requisito [es decir, la renuncia] es condicionado inmediatamente por el inciso 3 de este artículo’”¹⁹⁵. La cita de la Demandada configura una distorsión flagrante. El tribunal del caso *Corona Materials* no abordó el agotamiento en absoluto, y mucho menos su compatibilidad con la disposición de renuncia. En cambio, el tribunal de *Corona Materials* se ocupaba de la excepción limitada al requisito de renuncia del artículo 10.18.3 del CAFTA-DR, que permite a las Demandantes iniciar procedimientos con el fin de obtener medidas precautorias¹⁹⁶. La búsqueda de medidas cautelares no implica el pago de una indemnización por daños al solo efecto de preservar los derechos e intereses de la demandante o su empresa local mientras dure el trámite del arbitraje, que es todo lo que

¹⁹⁴ *Metalclad Corporation c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI N.º ARB(AF)/97/1, Laudo (30 de agosto de 2000) (CLA-56), nota al pie 4 (“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) del TLCAN, 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 al 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 del TLCAN”).

¹⁹⁵ Réplica, ¶ 90.

¹⁹⁶ *Corona Materials LLC c. República Dominicana*, Caso CIADI N.º ARB(AF)/14/3, Laudo sobre Objeciones Preliminares Expedidas de la Demandada de conformidad con el artículo 10.20.5 del DR-CAFTA (31 de mayo de 2016) (RLA-19), ¶ 268 (“En la opinión del Tribunal, la renuncia exigida para someter una reclamación a arbitraje internacional de conformidad con el Capítulo 10 del DR-CAFTA es clara en sus términos. El Artículo 10.18.2 exige en primer lugar que la demandante (que reclame en nombre propio o en representación de una empresa) renuncie ‘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’, este requisito es condicionado inmediatamente por el inciso 3 . . . Por lo tanto, se encuentra disponible para la demandante (o su empresa) con arreglo al DR-CAFTA una acción que persiga medidas precautorias provisionales, que no impliquen el pago de una indemnización por daños mientras que la demandante promueve su reclamación por daños en virtud del DR-CAFTA”).

permite el artículo 10.18.3 del CAFTA-DR¹⁹⁷; es completamente diferente y no tiene nada que ver con la búsqueda de un recurso local para la supuesta conducta ilícita. El laudo de *Corona Materials* de ninguna manera sugiere que la renuncia del artículo 10.18 y el requisito de agotamiento sean compatibles.

2. Las cláusulas de elección de vías del CAFTA-DR son incompatibles con el agotamiento de los recursos internos

85. Tal como lo han explicado las Demandantes, el CAFTA-DR prohíbe a los inversores someter reclamaciones a arbitraje por la violación de una autorización de inversión o un acuerdo de inversión que previamente se hubieran planteado en procedimientos locales; además, prohíbe a los inversionistas de Estados Unidos someter a arbitraje determinadas reclamaciones que hubieran sido presentadas previamente en procedimientos locales o por violaciones previamente invocadas en procedimientos locales¹⁹⁸. Una vez más, los argumentos de la Demandada en sentido contrario están fuera de lugar.
86. La Demandada sostiene que las cláusulas “*fork-in-the-road* del DR-CAFTA operan en un plano distinto al requisito de agotamiento de los recursos locales”, con el fundamento de

¹⁹⁷ CAFTA-DR (CLA-2), art. 10.18.3 (“No obstante el párrafo 2(b), el demandante (por las reclamaciones entabladas en virtud del Artículo 10.16.1(a)) y el demandante o la empresa (por las reclamaciones entabladas en virtud del Artículo 10.16.1(b)) podrán iniciar o continuar una actuación en que se solicite la aplicación de medidas precautorias de carácter suspensivo, declaratorio o extraordinario, y que no implique el pago de daños monetarios ante un tribunal judicial o administrativo del demandado, siempre que la actuación se interponga con el único fin de preservar los derechos e intereses del demandante o de la empresa durante el período de espera del arbitraje”). (Énfasis añadido).

¹⁹⁸ Observaciones, ¶ 62; CAFTA-DR (CLA-2) Art. 10.18.4 (“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”); CAFTA-DR, Anexo 10-E (“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 . . . 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.”).

que tales cláusulas meramente están concebidas para impedir el arbitraje cuando el inversor haya “reclamado previamente la presunta violación de *obligaciones de derecho internacional* ante los tribunales domésticos”¹⁹⁹. El argumento de la Demandada se basa en la premisa de que el tipo de procedimientos cuyo agotamiento supuestamente se le exigiría agotar a un inversor son categóricamente diferentes de aquellos que habilitan las cláusulas de elección de vías (*fork-in-the-road*) del CAFTA-DR. Esto no es así.

87. Si se supone, con fines argumentativos, que la segunda oración de la Declaración se encuentra incorporada de manera implícita en el CAFTA-DR, como alega la Demandada, el inversor debería “agotar las vías administrativas y judiciales de la República de Honduras”²⁰⁰. Ello no necesariamente se limitaría a las reclamaciones emanadas exclusivamente del derecho hondureño. Por el contrario, el Anexo 10-E del CAFTA-DR expresamente presupone la posibilidad de que un inversor pueda “elegir presentar una reclamación” por violación del tratado ante los tribunales locales²⁰¹. Igualmente, el hecho de que otros diversos tratados de Honduras le otorguen a los inversores la opción de entablar reclamaciones por violación del tratado en tribunales locales presupone que tales mecanismos existen o podrían existir²⁰².
88. Más aun, las cláusulas de elección de vías del CAFTA-DR no solo impiden el arbitraje cuando el inversionista ha “reclamado previamente la presunta violación de *obligaciones de derecho internacional* ante los tribunales domésticos”, como afirma la Demandada²⁰³.

¹⁹⁹ Réplica, ¶ 92.

²⁰⁰ República de Honduras, *Decreto 41-88, Decreto sobre el Convenio del CIADI* (25 de marzo de 1988) (R-3), pág. 7 (“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 diferencias previstos en el Convenio”).

²⁰¹ CAFTA-DR (CLA-2), Anexo 10-E (2) (“Para mayor certeza, si un inversionista de Estados Unidos elige presentar una reclamación del tipo descrito en el párrafo 1 [es decir, una reclamación de que una Parte de Centroamérica o de la República Dominicana ha violado una obligación determinada en la Sección A] 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”). Especialmente, el pasaje del caso *Corona Materials* que cita la propia Demandada consigna que el Anexo 10-E “claramente está previst[o] para tratar la situación en determinados países con ordenamientos jurídicos de tradición romanista donde los tratados internacionales tienen efecto directo y, por lo tanto, la presunta violación de un tratado internacional puede conformar una causa en virtud del derecho interno de estos Estados”. Véase Réplica, ¶ 94 (donde se cita el caso *Corona Materials* (RLA-19), ¶ 269).

²⁰² Véase *supra*, § II.C.2.

²⁰³ Réplica, ¶ 92.

De hecho, el lenguaje llano del CAFTA-DR deja en claro que también puede impedirse el arbitraje si un inversionista ha entablado acciones legales bajo derecho hondureño en procedimientos locales. En particular, el Anexo 10-E impide a los inversionistas de Estados Unidos someter reclamaciones a arbitraje si en algún momento 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”²⁰⁴, es decir, aunque tales alegaciones se planteen en un procedimiento local para obtener una indemnización al amparo del derecho hondureño, independientemente de la causa de la acción. Del mismo modo, el artículo 10.18.4 impide que los inversionistas sometan reclamaciones a arbitraje luego de entablar cualquier reclamo local “alegando una violación de una autorización de inversión” o “alegando una violación de un acuerdo de inversión”²⁰⁵, o sea, aunque hayan planteado reclamaciones puramente contractuales o administrativas al amparo del derecho hondureño.

89. En consecuencia, los términos ordinarios del CAFTA-DR demuestran que hay una superposición entre los procedimientos que se exigirían en virtud de la Declaración según lo interpreta la Demandada y las alegaciones y reclamaciones que habilitan las prohibiciones de la cláusula de elección de vías. Dado que la interpretación de la Declaración por parte de la Demandada exigiría a los inversionistas que primero agotaran todos los recursos posibles en Honduras, la superposición inevitablemente podría llevar al resultado de que les quede vedado el arbitraje internacional.
90. La Demandada no puede ampararse en el caso *Corona Materials* (ni de las fuentes que cita para referirse a la interpretación de las cláusulas de elección de vías fuera del contexto del CAFTA-DR) para sostener su argumento de que el alcance de los procedimientos efectivamente prohibidos por las cláusulas de elección de vías del CAFTA-DR solo se limita a las reclamaciones por una supuesta violación de una obligación establecida en la Sección A del Capítulo X²⁰⁶. La cuestión que se trajo al tribunal del caso *Corona Materials* consistía en determinar si las Demandantes podían reclamar válidamente una denegación

²⁰⁴ CAFTA-DR (CLA-2), Anexo 10-E (1). (Énfasis añadido).

²⁰⁵ *Íd.*, art. 10.18.4.

²⁰⁶ Réplica, ¶ 93.

de justicia sin haber agotado los recursos administrativos específicos que la demandada sostenía que eran requisitos previos necesarios para un planteo de denegación de justicia como parte de su defensa sobre el fondo²⁰⁷. En ese contexto, las partes parecen haber abordado la cuestión de si los recursos internos habrían estado prohibidos por el Anexo 10-E del CAFTA-DR en sus escritos posteriores a la audiencia²⁰⁸, y el tribunal concluyó que si el inversionista “hubiera incoado un proceso contencioso administrativo que *no* invocara el Capítulo 10 del DR-CAFTA, no habría transgredido el artículo 10.18.4”²⁰⁹. Este breve análisis del tribunal es superficial y especulativo, y su conclusión no se aplica a la cuestión más amplia de si el agotamiento de los recursos internos siempre es concordante con las cláusulas de elección de vías del CAFTA-DR. Como se indicó, la conclusión queda desmentida por el lenguaje llano de las cláusulas de elección de vías.

91. De igual modo, la Demandada tergiversa el caso *Bank Melli Iran y Bank Saderat Iran c. el Reino de Bahrein* (“**Bank Melli**”) como un antecedente que respalda su postura de que las cláusulas de elección de vías únicamente impiden el arbitraje en aquellos casos en que los inversores previamente hubieran reclamado por una supuesta violación de “*obligaciones de derecho internacional*” ante tribunales domésticos²¹⁰. Como lo han explicado las Demandantes, la relevancia de la decisión del caso *Bank Melli* radica en la conclusión a la que arriba el tribunal de que la exigencia del agotamiento de los recursos internos era incongruente con la cláusula de elección de vías aplicable²¹¹. Contrariamente a lo que sugiere la Demandada²¹², el tribunal de *Bank Melli* no se refería a las violaciones del tratado cuando concluyó que “si los demandantes hubieran intentado la reparación de las violaciones impugnadas aquí ante los tribunales de Bahrein, el Tribunal no habría podido pronunciarse sobre dichas demandas,”²¹³ sino más bien a las “violaciones del debido proceso en la cuestión de decisiones administrativas” que Bahrein alegó que deberían

²⁰⁷ *Corona Materials* (RLA-19), ¶¶ 248 y ss.

²⁰⁸ *Íd.*, notas al pie 258, 259.

²⁰⁹ *Íd.*, ¶ 269.

²¹⁰ Réplica, ¶ 93, n. 128.

²¹¹ Observaciones, ¶ 62.

²¹² Réplica, nota al pie 128.

²¹³ *Bank Melli Iran y Bank Saderat Iran c. el Reino de Bahrein*, Caso CPA N.º 2017-25, Laudo (9 de noviembre de 2021) (CLA-85), ¶ 528.

haberse planteado ante los tribunales locales²¹⁴. De hecho, el tribunal del caso *Bank Melli* nunca manifestó que la cláusula de elección de vías solo se activaría por las reclamaciones de que se ha violado el tratado; por el contrario, el tribunal entendió que la disposición impide el arbitraje “cuando el inversor ha ‘remitido principalmente’ la controversia a los tribunales del Estado anfitrión”²¹⁵.

3. El CAFTA-DR, es incompatible con el agotamiento de los recursos internos como cuestión práctica

92. Las Demandantes asimismo explicaron en las Observaciones que el CAFTA-DR también contiene disposiciones que son incompatibles con el requisito de agotamiento en la práctica, incluida la prohibición de presentar reclamaciones después de transcurrido el plazo de prescripción de tres años²¹⁶. La Demandada no trata esta incompatibilidad en su Réplica, presumiblemente porque no tiene respuesta para dar. Como claramente lo muestran las pruebas, el sistema jurídico hondureño está plagado de demoras, e incluso hay informes recientes que identificaron decenas de miles de casos en situación de mora judicial, con un registro de más de 20.000 casos que tienen más de diez años de antigüedad y 4 que datan de los años 1975-1980²¹⁷. Es obvio que cualquier requisito de agotamiento que no esté sujeto a un plazo, como la Demandada sostiene que impone la Declaración, tornaría imposible la presentación de reclamaciones de manera oportuna.
93. En cambio, la Demandada pretende eludir todo el argumento de la incompatibilidad afirmando que el “DR-CAFTA permite al demandante iniciar un arbitraje internacional conforme el Reglamento CNUDMI, sin tener que agotar recursos internos, y que no presenta ninguna supuesta inconsistencia con las disposiciones del DR-CAFTA”²¹⁸. La

²¹⁴ *Íd.*, ¶ 509.

²¹⁵ *Íd.*, ¶ 528. (Énfasis añadido).

²¹⁶ Observaciones, ¶ 63; CAFTA-DR (CLA-2), artículo 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”).

²¹⁷ Véanse Observaciones, ¶¶ 63, 165; *Plan Nacional de Erradicación de la Mora Judicial*, PODER JUDICIAL (enero de 2019) (C-101).

²¹⁸ Réplica, ¶¶ 97-98.

Demandada puede no haber considerado en su totalidad este argumento, que resulta excesivo. Si bien es indudablemente cierto que el CAFTA-DR establece la CNUDMI como una alternativa al arbitraje ante el CIADI, el argumento de la Demandada equivale a admitir que la referencia al CIADI en el CAFTA-DR sería superflua respecto de los inversionistas de Honduras, en tanto estos no tendrían una verdadera opción de someter sus reclamaciones ante el CIADI. En cualquier caso, el hecho tener la alternativa de la CNUDMI no cambia la circunstancia de que la exigencia de agotar los recursos internos queda desmentida por el propio CAFTA-DR, ya que sería incompatible con el consentimiento de la Demandada al arbitraje ante el CIADI que figura en el CAFTA-DR y sus disposiciones en materia de resolución de controversias, detalladas y cuidadosamente negociadas.

(iii) El principio de la buena fe impide la interpretación que la Demandada hace del CAFTA-DR

94. Sumado a lo anterior, las Demandantes han demostrado que el Tribunal debe rehusarse a adoptar la postura de la Demandada de que la Declaración del Decreto 41-88 en algún modo implica un requisito de agotamiento en el marco del CAFTA-DR para cualquier inversor que desee plantear una reclamación en contra de Honduras, pues hacerlo exigiría que el Tribunal determinara que la Demandada actuó en contravención del principio de la buena fe al celebrar el CAFTA-DR²¹⁹. En particular, es una cuestión de largo arraigo en el derecho internacional que la buena fe “debe prevalecer en las relaciones internacionales”, que la “inconsistencia de conducta u opinión por parte del Estado en perjuicio de otro es incompatible con la buena fe”²²⁰ y que a un Estado “no se permitirá ... soplar caliente y frío, afirmar en un momento y negar en otro”²²¹. Si la Demandada hubiera creído que la Declaración del Decreto 41-88 constituía un ejercicio del artículo 26 del Convenio del

²¹⁹ Observaciones, ¶¶ 65-67.

²²⁰ *Caso relativo al Templo de Preah Vihear* (Camboya c. Tailandia), Fallo sobre el fondo del asunto, Voto por separado del Vicepresidente, Alfaro, ICJ Reports 1962 (CLA-48), pág. 42; Véase también, *id.* págs. 39-40 (“[N]o debe permitirse que un Estado se beneficie de su propia incoherencia en perjuicio de otro Estado (*nemo potest mutare consilium suum in alterius injuriam*)”); *Caso de la frontera Argentina-Chile* (Argentina c. Chile) 16 UNRIAA 109, Laudo (9 de diciembre de 1966) (CLA-49) pág. 164 (donde se avala el voto del Juez Alfaro).

²²¹ Véase Bin Cheng, *Capítulo 5 – Otras aplicaciones del principio*, en GENERAL PRINCIPLES OF LAW AS APPLIED BY INTERNATIONAL COURTS AND TRIBUNALS (1987) (CLA-52) pp. 141-142 (*donde cita a 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’”).

CIADI y que sus términos y condiciones de algún modo quedarían incorporados de manera implícita en el CAFTA-DR y en otros consentimientos al arbitraje ante el CIADI (y, se reitera, no hay pruebas de que lo haya hecho), y si luego la Demandada hubiera acordado términos manifiestamente incompatibles con dicho requisito de agotamiento en el CAFTA-DR (y en otros tratados que son igualmente incompatibles), ello demostraría una notable mala fe por parte de la Demandada frente a sus socios en los tratados²²².

95. La Demandada no se detiene seriamente en este argumento, e intenta eludir las implicancias de su nueva postura en una nota al pie, y meramente sostiene que el Decreto 41-88 es “un instrumento al que todo el público tuvo libre acceso mientras Honduras aún integraba CIADI” y que “[e]n modo alguno pueden las Demandantes alegar desconocimiento de dicho instrumento sin demostrar su propia negligencia”²²³. Se trata de argumentos falaces, que no responden a la cuestión de la buena fe. Como se detalla más arriba, el argumento de las Demandantes de ninguna manera se fundaba en la supuesta ignorancia del Decreto 41-88²²⁴ sino, en cambio, en la falta de coherencia entre la actual invocación de un requisito de agotamiento por parte de la Demandada y sus posturas otrora incompatibles, incluido su acuerdo con cláusulas de solución de controversias incompatibles establecidas en el CAFTA-DR y en otros tratados. El carácter público del Decreto 41-88 no cambia el hecho de que cualquier entendimiento que pudiera haber tenido la Demandada de que la Declaración contenía una condición a su consentimiento al arbitraje ante el CIADI se encontraba tan celosamente guardado que la Demandada no pudo identificar ni una sola prueba que corrobore su postura. Si, no obstante, el Tribunal tiene

²²² Observaciones, ¶¶ 65-67.

²²³ Réplica, nota al pie 133. La Demandada sostiene, de manera incorrecta, que “las Demandantes alegan que Honduras habría actuado de mala fe al acordar un mecanismo de resolución de disputas en el DR-CAFTA que era incompatible con el requisito ‘no revelado’ de agotamiento de recursos locales” y alega que “todo el público tuvo libre acceso [al Decreto 41-88] mientras Honduras aún integraba CIADI”. Réplica, nota al pie 133. Este argumento es una falacia del hombre de paja. En primer lugar, las Demandantes no han afirmado que la Demandada actuara de mala fe al celebrar sus acuerdos de arbitraje; al contrario, las Demandantes han sostenido que el tribunal debería rehusarse a determinar tal mala fe, circunstancia que sería necesaria si acepta la interpretación del Decreto 41-88 que hace la Demandada. En segundo lugar, carece de relevancia que el público haya tenido acceso al Decreto 41-88 por todas las razones que se han explicado y, en todo caso, es llamativo que el público no tenga acceso al instrumento de ratificación de la Demandada en virtud del artículo 68 del Convenio del CIADI, el cual la Demandada no ha producido y que la Secretaría del CIADI informó no puede proporcionar. Véase Correo electrónico de la Secretaría del CIADI a White & Case (20 de noviembre de 2024) (C-177).

²²⁴ Véase *supra*, ¶ 64.

interés en dar alguna credibilidad a la posición de la Demandada, el hecho de que el supuesto requisito de agotar los recursos internos no se mencione en el CAFTA-DR y que sería incompatible con los términos expresos del CAFTA-DR (así como de varios tratados más que la Demandada celebró con socios del tratado) debería dar que pensar al Tribunal, en tanto significa que la Demandada se condujo de mala fe frente a sus socios en los tratados al momento de celebrarlos, situación que comparativamente es más grave que las simples afirmaciones frívolas de la Demandada en el contexto de este arbitraje. La Demandada no tiene respuesta alguna para esto.

(b) La Demandada no discute que el AEJPI no contiene el requisito de agotar los recursos internos y que es incompatible con tal requisito; además, el argumento de Demandada de que no está obligada por el AEJPI es extemporáneo e incorrecto

96. Tal como lo explicaron las Demandantes en las Observaciones, aunque las Demandantes identificaron el AEJPI como un segundo instrumento de consentimiento para el presente arbitraje junto con el CAFTA-DR en su Solicitud de Arbitraje²²⁵, la Demandada sencillamente ignoró el AEJPI en su Solicitud de Objeción Preliminar²²⁶. Como lo explicaron nuevamente las Demandantes, el AEJPI, al igual que el CAFTA-DR, también es incompatible con un requisito de agotamiento²²⁷, ya que el arbitraje ante el CIADI es el recurso exclusivo para las reclamaciones monetarias en virtud de aquel²²⁸.
97. En su Réplica, la Demandada afirma que el AEJPI es “inaplicable” dado que, la Demandada alega ahora como novedad, que no es parte del AEJPI y “[a]tento a que las disposiciones del AEJPI no obligan a la República de Honduras en tanto ésta no es parte del acuerdo, resulta por lo tanto irrelevante que el acuerdo prevea o no el requisito de previo agotamiento de recursos locales para habilitar la jurisdicción del CIADI”²²⁹.

²²⁵ Solicitud de Arbitraje, ¶¶ 96-98.

²²⁶ Observaciones, ¶ 64.

²²⁷ *Íd.*, ¶ 64.

²²⁸ AEJPI (CLA-6), art. 2.2 (“Las reclamaciones por daños y perjuicios monetarios de las Partes que surjan en virtud de este Acuerdo o se relacionen de alguna manera con [el AEJPI], 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”).

²²⁹ Réplica, ¶¶ 99-103.

98. El argumento de la Demandada es improcedente:

- La aplicabilidad del AEJPI no está controvertida en esta fase preliminar, que se limita a determinar si se exigía el agotamiento de los recursos internos. En las propias palabras de la Demandada, la objeción ante el tribunal constituye una “excepción preliminar de falta de agotamiento de los recursos locales”²³⁰. Si la Demandada hubiera considerado verdaderamente que no estaba obligada por el consentimiento al arbitraje consignado en el AEJPI, debería haber planteado una excepción preliminar diferente y haber solicitado al Tribunal que declarara su falta de competencia al amparo del AEJPI o de lo contrario decidiera sobre su validez. No lo hizo.
- Tras haber limitado el alcance de la fase preliminar en virtud del artículo 10.20.5 del CAFTA-DR a la cuestión del agotamiento, la Demandada no puede ahora ampliar su alcance para incorporar objeciones adicionales relativas al AEJPI. Cualquier intento de hacerlo en este momento sería inapropiado, porque el artículo 10.20.5 exige que las objeciones preliminares en virtud de dicha norma se planteen dentro de los 45 días contados a partir de la constitución del Tribunal, es decir, a más tardar en agosto de 2024.
- Tampoco puede la Demandada cuestionar los hechos de la validez del AEJPI a esta altura, porque no se trata de hechos concernientes a la jurisdicción o admisibilidad que tengan relevancia para la objeción de la Demandada de falta de agotamiento de recursos internos. Como se detalló anteriormente, únicamente aquellos hechos que tienen incidencia en la cuestión de jurisdicción o admisibilidad actualmente ante el Tribunal deben decidirse en este momento, y el Tribunal debería suponer que son ciertos los hechos alegados por las Demandantes en cuanto a otras cuestiones (incluida la validez del AEJPI)²³¹. Considerar los hechos del AEJPI como hechos adicionales relativos a jurisdicción o admisibilidad que deben probarse en esta etapa sería equivalente a permitir una nueva excepción preliminar.

99. Si bien no es este el momento apropiado para debatir la naturaleza del AEJPI y, como se señaló, el Tribunal debe asumir la veracidad de los hechos que invocan las Demandantes al respecto, las Demandantes desean manifestar sucintamente, para que conste en el expediente y para el futuro en este arbitraje, que la Demandada se equivoca al alegar que el AEJPI “no es más que un acuerdo unilateral suscrito por el presidente de Honduras Próspera Inc. y su empleado, el Secretario Técnico de la ZEDE Próspera”²³² y que “[l]os

²³⁰ Véase Solicitud de Objeción Preliminar, ¶ 49; Réplica, ¶ 132.

²³¹ Véase *supra*, § II.A.

²³² Réplica, ¶ 101.

Secretarios Técnicos de las ZEDE no son funcionarios públicos de la República de Honduras y, en consecuencia, no pueden actuar en su nombre”²³³. La Demandada no proporciona ningún sustento en respaldo de su afirmación. Más aun, sus afirmaciones quedan desmentidas por las pruebas obrantes en el expediente.

- Contrariamente a lo que la Demandada alega ahora, las partes del AEJPI son Honduras Próspera y la República de Honduras. El AEJPI fue celebrado por el Secretario Técnico de la ZEDE Próspera en nombre de Honduras, de conformidad con la Ley Orgánica de las Zonas de Empleo y Desarrollo Económico (la “**Ley de ZEDE**”)²³⁴.
- Contrariamente a lo que la Demandada alega ahora, el Secretario Técnico es una autoridad nacional, no un empleado de Honduras Próspera. El puesto del Secretario Técnico y su rol dentro de la estructura de gobierno de las ZEDE se consigna en la Ley de ZEDE, que dispone que el Secretario Técnico es designado por el CAMP y se desempeña como el “funcionario ejecutivo de más alto nivel [de la ZEDE] y su representante legal”²³⁵.
- Contrariamente a lo que la Demandada alega ahora, el Secretario Técnico está expresamente facultado para concluir acuerdos de estabilidad jurídica vinculantes según la Ley de ZEDE. El artículo 12(2) de la Ley de ZEDE establece que las funciones del Secretario Técnico comprenden “suscrib[ir] convenios de estabilidad jurídica para las materias que se consideren necesarias” y el artículo 45 de la Ley de ZEDE reconoce expresamente la naturaleza vinculante de dichos convenios para el Estado, al disponer que “[d]e ocurrir la derogación de esta Ley Orgánica, la misma se mantendrá en vigencia por el plazo señalado en la cláusula o contrato de estabilidad jurídica firmado con personas naturales o jurídicas que residan o inviertan en las [ZEDE].”²³⁶

100. La Demandada también hace un escueto intento por demostrar que el AEJPI es compatible con el agotamiento de los recursos internos, que es la única cuestión relativa al AEJPI que debe decidirse a los efectos de resolver la Objeción Preliminar. Específicamente, la Demandada simplemente sostiene que “la cláusula de resolución de disputas prevista en el

²³³ *Íd.*, ¶ 102.

²³⁴ Solicitud de Arbitraje, ¶ 132. Véase también Acuerdo para la Estabilidad Jurídica y la Protección de los Inversionistas, celebrado entre Honduras Próspera y la República de Honduras, vigente el 9 de marzo de 2021 (CLA-6) (donde consigna que el Secretario Técnico actúa “como agente y representante autorizado de la República de Honduras”).

²³⁵ Solicitud de Arbitraje, ¶¶ 30, 97. Véase también Decreto 120-2013, publicado el 6 de septiembre de 2013 (“**Ley de ZEDE**”) (C-6), art. 12.

²³⁶ Solicitud de Arbitraje, ¶ 31; Ley ZEDE (C-6), arts. 12(2), 45.

AEJPI opera en un plano distinto de los recursos locales que debieron ser agotados por las Demandantes para habilitar la jurisdicción del CIADI” y que “los recursos administrativos y judiciales locales que debieron ser agotados por las Demandantes no se fundan en supuestos incumplimientos a las disposiciones del AEJPI”²³⁷. El argumento de la Demandada recuerda a su argumento de que las cláusulas de elección de vías del CAFTA-DR no son incompatibles con el agotamiento de los recursos internos porque ellas también supuestamente operan en un plano distinto. Estos argumentos tienen menos validez todavía en el contexto de una reclamación conforme al artículo 2.2 del AEJPI.

101. El artículo 2.2 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 AEJPI], 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”²³⁸. Tal como han explicado las Demandantes, ello hace del CIADI el recurso exclusivo para las reclamaciones de Honduras Próspera de que la Demandada ha violado sus obligaciones en el marco del AEJPI, incluidas las garantías de estabilidad jurídica²³⁹. A primera vista, esto significa que las reclamaciones en el marco del AEJPI son reclamaciones contractuales, independientes de aquellas que las Demandantes plantean por la violación de la Demandada de sus obligaciones bajo el Capítulo 10, Sección A, del CAFTA-DR o de las reclamaciones al amparo del derecho hondureño, y no operan en un plano abstracto distinto. Si la Demandada ha violado obligaciones en virtud del AEJPI, Honduras Próspera está facultada para someter reclamaciones por incumplimiento contractual al amparo del acuerdo directamente, y no se le exige que primero “impugn[e] en sede local los actos administrativos particulares que alegan le causaron perjuicios”²⁴⁰. Al mismo tiempo, la posibilidad de acudir a los recursos administrativos y judiciales internos por tales incumplimientos contractuales ha quedado expresamente vedada.

²³⁷ Réplica, ¶¶ 104-105.

²³⁸ AEJPI (CLA-6), art. 2.2.

²³⁹ Observaciones, ¶ 64.

²⁴⁰ Réplica, ¶ 105.

4. La Demandada declara que no pretende denegar a las Demandantes un foro en el cual resolver la disputa, pero sugiere, a la vez, que las consecuencias de sus posturas serían y deberían ser precisamente aquellas

102. Las Demandantes han optado por someter sus reclamaciones a arbitraje ante el CIADI, como es su derecho en virtud del CAFTA-DR y el AEJPI. Conceder la Objeción Preliminar privaría a las Demandantes del fuero de su elección y, de mínima, podría dar nuevas oportunidades para que la Demandada busque obstruir el derecho de las Demandantes a que sus planteos sean oídos²⁴¹. La Demandada califica esto como “meras conjeturas hipotéticas” y afirma que “[e]n modo alguno Honduras pretende negarle a las Demandantes un foro para resolver sus controversias bajo el DR-CAFTA. Simplemente, Honduras exige que los inversionistas cumplan con los requisitos que válidamente impuso como condición a su consentimiento a la jurisdicción del CIADI –i.e., el agotamiento de los recursos locales”²⁴². La preocupación que declama la Demandada por los supuestos términos del Decreto 41-88 es falsa.
103. Como lo señalaron las Demandantes, a la Demandada nunca le importó el agotamiento de los recursos internos hasta que la adopción de sus recientes medidas anti-inversión dieron lugar a una ola de casos en su contra ante el CIADI, momento a partir del cual la Demandada sencillamente se ha aferrado a argumentos frívolos en su esfuerzo por eludir la responsabilidad internacional en el CIADI²⁴³. Del mismo modo, la afirmación de la Demandada de que las Demandantes de todas formas podían someter sus reclamaciones al amparo del Reglamento de la CNUDMI²⁴⁴, respecto del cual la Declaración no es aplicable, confirma que la insistencia de la Demandada con el agotamiento de los recursos internos está menos motivada en una preocupación por la posibilidad de hacer efectivo un recurso local que por meramente demorar las reclamaciones arbitrales.
104. En cualquier caso, la afirmación de la Demandada de que las Demandantes de todas maneras podían presentar reclamos al amparo del Reglamento de la CNUDMI debería

²⁴¹ Observaciones, ¶¶ 71 y ss.

²⁴² Réplica, ¶¶ 111-112.

²⁴³ Véase, p. ej., Observaciones, ¶¶ 49-50.

²⁴⁴ Solicitud de Objeción Preliminar, ¶ 42.

analizarse con escepticismo, puesto que la Demandada indudablemente tratará de bloquear un arbitraje bajo la CNUDMI, como lo señalaran las Demandantes²⁴⁵. Particularmente, la Demandada parece retirarse de su afirmación previa, al rechazar inequívocamente todo entendimiento que de que no buscará impedir reclamos conforme al Reglamento de la CNUDMI y, por el contrario, afirmar que “cualquier consecuencia que la admisión de la Objeción Preliminar pueda tener en perjuicio de las Demandantes es única y exclusivamente responsabilidad de sus propios actos”²⁴⁶. Si la Demandada ya intenta trasladar la culpa a las Demandantes, claramente se debe a que busca preservar la capacidad de plantear objeciones futuras²⁴⁷. La Demandada se ha mostrado como un litigante oportunista, y no hay razón para dudar que esté dispuesta a afirmar cualquier cosa, lo que sea, en cualquier foro, sin importar lo frívola que tal manifestación pueda ser, para tratar de eludir su responsabilidad.

D. LOS RECURSOS LOCALES SON FÚTILES EN ESTE CASO

105. Incluso si asumimos, en aras de la argumentación, que la Demandada exigió el agotamiento de los recursos locales como condición para dar su consentimiento para el arbitraje de esta controversia (lo que, como se ha demostrado anteriormente, claramente no hizo), las Demandantes no tienen que agotar los recursos locales porque estos son fútiles.
106. Las Demandantes explicaron en sus Observaciones que cualquier requisito de agotar los recursos locales no es absoluto y que los recursos locales no requieren ser agotados cuando no hay posibilidad razonable de obtener una reparación efectiva²⁴⁸. Las Demandantes

²⁴⁵ Observaciones, ¶ 73.

²⁴⁶ Réplica, ¶¶ 112-113.

²⁴⁷ Esta es también la estrategia de la Demandada al abordar de qué manera enfrenar las implicancias del período de prescripción bajo el artículo 10.18.1: La Demandada afirma que el plazo de prescripción es irrelevante, pero no se compromete a no plantear un argumento en este sentido para impedir las reclamaciones de las Demandantes en caso de que se desestime este caso. Véase Réplica, ¶¶ 109-110. En este contexto, la Demandada cita el caso *Philip Morris c. Uruguay* respecto de la proposición de que los requisitos para recurrir a procedimientos locales no carecen de sentido aunque los tribunales locales no puedan emitir una decisión dentro del plazo establecido en el tratado aplicable porque el fin de tal requisito es brindarle al Estado una oportunidad para resarcir las supuestas violaciones de los derechos del inversionista antes de que este acuda al arbitraje internacional. *Íd.* Esta afirmación es irrelevante porque el plazo de prescripción que la Demandada presumiblemente intentaría invocar tendría como premisa el paso del tiempo durante este arbitraje, no durante los procedimientos locales.

²⁴⁸ Observaciones, § II.D. Véase, por ejemplo, *Ambiente Ufficio S.p.A. c. República Argentina*, Caso CIADI N.º ARB/08/9, Decisión sobre Jurisdicción y Admisibilidad (8 de febrero de 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

también explicaron que este estándar se satisface holgadamente en este caso, entre otros motivos, porque (i) el sistema judicial hondureño está plagado de serios problemas; (ii) la administración actual ha tomado medidas para controlar el poder judicial; (iii) no existe un procedimiento local a través del cual las Demandantes tengan alguna posibilidad razonable de obtener una reparación por la derogación por parte de la Demandada del Marco Legal de las ZEDE y su negativa a honrar sus compromisos de estabilidad jurídica; y (iv) la postura anti-ZEDE de la Demandada confirma la futilidad de los procedimientos locales²⁴⁹.

107. La Demandada no tiene una respuesta real a estos argumentos. Críticamente, luego la Réplica, los medios hondureños publicaron lo que se cree reporta como una copia de la sentencia de la Corte Suprema de Honduras que declara inconstitucional el Marco Legal de las ZEDE²⁵⁰. Si este documento resulta ser auténtico, como parece ser el caso, se confirma que no existe posibilidad razonable de reparación efectiva en los tribunales de la Demandada debido a que en él, la Corte Suprema – la más alta autoridad judicial en Honduras – declara la inconstitucionalidad del Marco Legal de las ZEDE con efectos retroactivos y generales; en consecuencia, en el contexto de cualquier procedimiento administrativo o judicial ante los tribunales hondureños, el Marco Legal de las ZEDE habrá sido extirpado de la legislación hondureña como si nunca hubiera existido. Cualquier intento de interponer recursos legales contra esta resolución, o con base en el Marco Legal de las ZEDE – que ya no se considera vigente *ex tunc* – sería fútil²⁵¹.

caso, el Tribunal concluye que recurrir a los tribunales nacionales argentinos y eventualmente a la Corte Suprema no habría ofrecido a los Demandantes una posibilidad razonable de obtener una reparación efectiva de los tribunales locales y, en consecuencia, habría sido inútil”). Para arribar 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 CVDT, 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 N.º ARB(AF)/15/2, Laudo (20 de septiembre de 2021) (CLA-84), ¶ 562 (“En opinión del Tribunal, la regla del agotamiento está sujeta a dos categorías de 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)”).

²⁴⁹ Observaciones, § II.D.

²⁵⁰ Véase Decisión extraoficial de la Corte Suprema de Honduras sobre la inconstitucionalidad de las ZEDE (C-172).

²⁵¹ Comunicado de Prensa, PODER JUDICIAL (20 de septiembre de 2024) (C-145); Observaciones, ¶ 86. Asimismo, uno de los magistrados de la Corte Suprema afirmó que no existe recurso legal contra la sentencia. Véase Flores, Javier, *No hay ningún recurso legal que pueda anular sentencia contra las ZEDE, aseguran expertos*, EL HERALDO (23 de septiembre de 2024) (C-149) (donde se cita a Mario Díaz, Magistrado de la Corte Suprema,

108. En cuanto al estándar legal para demostrar la futilidad, las Demandantes probaron en sus Observaciones que el agotamiento de los recursos locales bajo el derecho internacional no es requerido si no hay recursos locales razonablemente disponibles para proporcionar una reparación efectiva o si los recursos locales no ofrecen la posibilidad razonable de obtener tal reparación²⁵². Honduras reconoce en su Réplica que no se exige el agotamiento de recursos locales bajo el derecho internacional si no existe la “opción razonable de un remedio efectivo”²⁵³. La actitud de la Demandada, sin embargo, solo es de la boca para afuera, ya que en realidad parece estar exigiendo un estándar de prueba más alto²⁵⁴. El esfuerzo de la Demandada para elevar el nivel de exigencia es errado. Las fuentes que invoca son inapropiadas o bien confirman el estándar articulado por Las Demandantes:

- La Demandada cita a *Louis Dreyfus Armateurs SAS c. República de la India* (“*Louis Dreyfus*”) para la propuesta de que las Demandantes demuestren “una pérdida manifiesta de esfuerzo hacia una falta de éxito evidente, incluso predeterminada” para probar la futilidad²⁵⁵. La Demandada interpreta esta cita sin el debido contexto. La cuestión en *Louis Dreyfus* era si la demandante tenía la obligación de asumir esfuerzos para alcanzar acuerdos amistosos, no si debían agotarse recursos locales, y el tribunal concluyó específicamente que el estándar aplicable era superior en ese contexto puntual: “[e]n el contexto de un período de espera expreso durante el cual se exige a las partes que realicen esfuerzos para llegar a un acuerdo amistoso, la doctrina de la futilidad se enfrenta a un umbral de prueba especialmente elevado”²⁵⁶. Este caso es, por lo tanto, inapropiado²⁵⁷.
- La Demandada tampoco obtiene respaldo alguno del caso *ICS Inspection and Control Services Limited c. República Argentina*²⁵⁸. Ese caso efectivamente confirma que “[e]l examen no es si el resultado exitoso es probable o posible sino

quien afirma: “contra una sentencia proferida por la Corte Suprema de Justicia ya no cabe recurso alguno; eso ocurre en otras instancias, pero a nivel de una sentencia del orden de la Corte Suprema ya no cabe ningún recurso.”).

²⁵² Observaciones, ¶¶ 79–81; Proyecto de Artículos sobre Protección Diplomática de la CDI (CLA-65), artículo 15.

²⁵³ Réplica, ¶ 117.

²⁵⁴ *Íd.*, ¶ 117 (“el estándar para acreditar la futilidad o inutilidad de agotar los recursos locales bajo el derecho internacional es reconocidamente alto”), nota al pie 150 (donde se citan varias fuentes).

²⁵⁵ *Íd.*, nota al pie 150.

²⁵⁶ *Louis Dreyfus Armateurs SAS c. República de la India*, Caso CPA N.º 2014-26, Decisión sobre Jurisdicción (22 de diciembre de 2015) (RLA-46), ¶ 98.

²⁵⁷ De cualquier manera, las Demandantes también cumplirían con el elevado estándar, dado que, como se muestra a continuación, recurrir a procedimientos locales sería “una pérdida manifiesta de esfuerzo hacia una falta de éxito evidente, incluso predeterminada”.

²⁵⁸ Réplica, nota al pie 150.

si el sistema municipal del Estado demandado es capaz de proveer una reparación efectiva”²⁵⁹. Esto es lo que las Demandantes han demostrado.

- Asimismo, la Demandada no logra extraer argumentos respaldatorios de *Kiliç İnşaat İthalat İhracat Sanayi Ve Ticaret Anonim Şirketi c. Turkmenistán*²⁶⁰. Como explicó el tribunal de ese caso, la carga sobre la parte que alega futilidad consiste en probar que “el recurso a los tribunales del Estado contratante sería inútil o ineficaz”²⁶¹. Las Demandantes han satisfecho este estándar de prueba.

109. Además, la Demandada parece sugerir que el Tribunal debe evaluar si las reclamaciones de las Demandantes son meritorias como paso necesario para decidir sobre la futilidad de los recursos locales²⁶². Esa claramente no es la prueba, y el Tribunal no tiene que analizar los méritos en las reclamaciones de Las Demandantes. Como lo han explicado las Demandantes, el Tribunal simplemente necesita considerar si la Demandada ofrece un sistema adecuado de protección judicial y si las Demandantes tendrían o no una posibilidad razonable de obtener reparación mediante los recursos locales. Los méritos de las reclamaciones de las Demandantes son irrelevantes para esta pregunta; esas son cuestiones que se abordan en la siguiente fase sobre méritos. A los efectos del análisis de utilidad durante esta Fase Preliminar, basta con que las Demandantes hayan demostrado que el sistema judicial de la Demandada está plagado de problemas serios y que no existen recursos locales apropiados – es decir, que los recursos que la Demandada sugiere no son

²⁵⁹ *ICS Inspection and Control Services Limited c. República Argentina*, Caso CPA N.º 2010-9, Decisión sobre Jurisdicción (10 de febrero de 2012) (RLA-15), nota al pie 296 (donde se cita el Proyecto de Artículos sobre Protección Diplomática con Comentarios (2006), artículo 15, comentario (4)). Véase también Observaciones, ¶ 80.

²⁶⁰ Réplica, nota al pie 150.

²⁶¹ *Kiliç* (RLA-44), ¶ 8.1.10.

²⁶² Véase Réplica, nota al pie 150. La Demandada busca describir erróneamente el estándar establecido en el Proyecto de Artículos sobre Protección Diplomática al indicar que exige una demostración de que las reclamaciones de las demandantes serían meritorias, en respuesta a lo cual la Demandada se basa en una exposición del estándar por parte del Sr. Fitzmaurice que se ha sacado de contexto. Efectivamente, la citada autoridad confirma que el mérito de las reclamaciones subyacentes no es relevante para determinar si un recurso es razonablemente posible. Véase B. Sabahi y otros. “Agotamiento de los Recursos Internos” en *Arbitraje entre Inversores y Estados* (2019) (RLA-21), pág. 436 (donde se cita la exposición del estándar por G. Fitzmaurice: “Lauterpacht propuso el criterio de que existiera una “posibilidad razonable” de que se ofreciera un remedio, como prueba de efectividad o, en otras palabras, sugirió que ningún medio de recurso puede considerarse inútil desde el punto de vista de la efectividad a menos que no parezca existir ni siquiera una posibilidad razonable de que ofrezca un remedio efectivo. Esta prueba es aceptable siempre que se tenga en cuenta que lo que debe haber es una posibilidad razonable de que exista un recurso posiblemente efectivo, y que el mero hecho de que no haya una posibilidad razonable de que el demandante obtenga ese recurso, porque su caso sea jurídicamente inmerecido, no constituye el tipo de ausencia de posibilidad razonable que desplazará la regla de los recursos internos”. (Énfasis añadido)).

adecuados para abordar las reclamaciones de las Demandantes como se las presenta en este caso – y, además, que la Corte Suprema ya haya declarado la inconstitucionalidad del Marco Legal de las ZEDE *ex tunc* – y *erga omnes* – sin la participación de las Demandantes.

110. Con respecto a la base fáctica de la futilidad, las Demandantes han presentado abundante evidencia en las Observaciones que demuestra la futilidad de recurrir a procedimientos locales, algo que la Demandada no ha logrado refutar en la Réplica. La Demandada presenta argumentos generales que carecen de respaldo y nada dice acerca de los hechos que demuestran la futilidad de los recursos locales.
111. *En primer lugar*, Honduras no logra rebatir que su sistema judicial está plagado de serios problemas, falta de independencia y demoras. La Demandada adopta una estrategia estilo avestruz por la que entierra su cabeza en la arena y rechaza descaradamente toda la evidencia producida por las Demandantes que considera inconveniente. Los débiles esfuerzos de la Demandada para desafiar estos hechos meramente confirman el estado críticamente deficiente del poder judicial hondureño.²⁶³
- Honduras pretende desacreditar las conclusiones del Relator Especial del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos al alegar que las “Observaciones Preliminares sobre la Visita Oficial a Honduras” (i) solo se “basa[ron] [...] en una estadía de una semana” en el país, y (ii) resaltaron “mejoras discernibles del sistema judicial”²⁶⁴. Esto no es correcto.

El informe fue emitido por el reconocido Relator Especial Diego García-Sayán, quien cuenta con enorme experiencia y se ha desempeñado por dos términos como Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos²⁶⁵. Durante su período como Relator Especial, llevó a cabo evaluaciones sobre la independencia de los jueces de diversos países – entre ellos, Polonia, Honduras, Uzbekistán y Bolivia – y también emitió informes generales sobre el tema que se presentaron ante el

²⁶³ Réplica, ¶ 118.

²⁶⁴ *Íd.*, ¶ 118 (*donde se cita* Observaciones Preliminares sobre la Visita Oficial a Honduras, Oficina del ACNUDH (22 de agosto de 2019) (C-102)).

²⁶⁵ Véase Sr. Diego García-Sayán, *Relator Especial sobre la independencia de magistrados y abogados (2016-2022)*, OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS (última visita: 14 de noviembre de 2024) (C-174).

Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas²⁶⁶. En cuanto a Honduras, realizó un análisis profundo alrededor de tres temas principales: separación de poderes; impacto de la corrupción y el crimen organizado sobre la independencia judicial e inseguridad ciudadana (lo que incluye los efectos sobre los operadores de justicia)²⁶⁷. El Relator Especial tomó en consideración “no solo las leyes, políticas y regulaciones relacionados específicamente con la administración de justicia y el libre ejercicio de la profesión de abogado, sino también los aspectos institucionales más amplios y las políticas públicas que puedan afectar a la independencia del poder judicial y la separación de poderes”²⁶⁸. La misión dio como resultado (i) las Observaciones Preliminares sobre la Visita Oficial a Honduras en agosto de 2019²⁶⁹, y (ii) un Informe final del Relator Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados acerca de su visita a Honduras publicado en junio de 2020 (el “**Informe Final**”)²⁷⁰.

El Informe Final explica que el Relator Especial se reunió con altos funcionarios de gobierno de diversos ministerios, miembros del Congreso Nacional, el Comisionado Nacional de Derechos Humanos, el Presidente de la Corte Suprema de Justicia, jueces y magistrados de diferentes juzgados y tribunales, miembros de la Fiscalía General (incluidos el Fiscal General y fiscales de fiscalías especializadas, como la Unidad Fiscal Especial contra la Impunidad por Corrupción), un amplio rango de representantes de la sociedad civil (entre ellos, organizaciones no gubernamentales y asociaciones de jueces, fiscales y abogados, el mundo académico y miembros de la comunidad de donantes), así como representantes de organizaciones internacionales y regionales²⁷¹.

Contrario a lo que plantea la Demandada, los informes son contundentes acerca de la falta de independencia, graves demoras y corrupción en el poder judicial, y no reflejan mejoras significativas. A modo de ejemplo, el Informe Final concluye lo siguiente:

La labor realizada para fortalecer la independencia y la eficacia del sistema de justicia no ha repercutido significativamente en el aumento del acceso a la justicia y la lucha contra la impunidad. La falta de financiación y de capacitación del personal, y la ineficacia, se traducen en prolongados procedimientos judiciales y una

²⁶⁶ Véase *Informes anuales*, OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS (última visita: 14 de noviembre de 2024) (C-175).

²⁶⁷ Observaciones Preliminares sobre la Visita Oficial a Honduras, Oficina del ACNUDH (22 de agosto de 2019) (C-102).

²⁶⁸ *Íd.*

²⁶⁹ *Íd.*

²⁷⁰ Informe del Relator Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados acerca de su visita a Honduras, Oficina del ACNUDH (2 de junio de 2020) (C-166).

²⁷¹ *Íd.*, ¶ 2.

acumulación de causas. La injerencia política y de otros tipos y la presión de los agentes no estatales, junto con los bajos salarios, son la causa del alto nivel de corrupción judicial, ya que suelen ofrecerse sobornos y pagos irregulares a cambio de resoluciones judiciales favorables. . . .

El marco jurídico e institucional del poder judicial presenta graves lagunas y no basta, en su forma actual, para proteger y promover la independencia del poder judicial respecto de los otros poderes del Estado y la independencia de los jueces para juzgar los casos que se les presentan de manera imparcial y autónoma. . . .

Los jueces hondureños siguen estando expuestos a diversas formas de injerencia o presión de otras fuentes, incluidas no solo otras instituciones del Estado, como los poderes legislativo y ejecutivo, sino también la jerarquía judicial. . . .²⁷²

- La Demandada pretende desacreditar el informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre la base de que “la visita ... se limitó a observar la situación de los derechos humanos en Honduras”²⁷³. No queda claro por qué la Demandada considera que un informe que evalúa el poder judicial hondureño en el contexto de un análisis de derechos humanos sería menos relevante o por qué debería adjudicársele menos peso como evidencia. Como se indica en el propio informe, “[u]na administración de justicia eficiente y eficaz es un requisito *sine qua non* para garantizar no sólo el derecho al debido proceso y las garantías judiciales, sino todos los derechos humanos”²⁷⁴.
- La Demandada además pretende desacreditar este informe y el informe emitido por la actual Secretaria de Defensa de Honduras (Rixi Moncada) en diciembre de 2022, puesto que alega que las conclusiones de estos sobre el estado del poder judicial hondureño reflejan la falta de independencia que solía existir pero no la situación actual del sistema²⁷⁵. La postura de la Demandada desafía toda comprensión: un sistema judicial fallido que “está en harapos, en el piso, por eso nadie confía”²⁷⁶ no se transforma de un día para el otro, incluso si la Demandada hubiera tomado alguna

²⁷² Informe del Relator Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados acerca de su visita a Honduras, Oficina del ACNUDH (2 de junio de 2020) (C-166), ¶¶ 84-86.

²⁷³ Réplica, ¶ 118 (*donde se cita Situación de derechos humanos en Honduras*, COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (27 de agosto de 2019) (C-103)).

²⁷⁴ *Situación de derechos humanos en Honduras*, COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (27 de agosto de 2019) (C-103), ¶ 74.

²⁷⁵ Réplica, ¶ 118 (*donde se cita El sistema de justicia está en harapos, no hay confianza y CICIH genera esperanza*, PROCESO DIGITAL (19 de diciembre de 2022) (C-108)).

²⁷⁶ *El sistema de justicia está en harapos, no hay confianza y CICIH genera esperanza*, PROCESO DIGITAL (19 de diciembre de 2022) (C-108).

medida al respecto. En cualquier caso, la Demandada no ofrece prueba alguna de que ha buscado abordar (ni mucho menos arreglar) las flagrantes deficiencias sistémicas. Efectivamente, el hecho de que, como se detalló en las Observaciones y también más adelante aquí²⁷⁷, la actual Administración de Honduras haya tomado medidas para controlar al poder judicial (por ejemplo, mediante esfuerzos para atiborrar la Corte Suprema, la designación como Presidenta de la Corte Suprema de Justicia de una persona leal al partido LIBRE y a su vez tía del yerno de la Presidenta Castro, y los cambios en el procedimiento en pos de sus propios intereses) confirma la continua politización del poder judicial.

- La Demandada, asimismo, intenta desacreditar las Declaraciones sobre el clima de inversión de 2024 del Departamento de Estado de los Estados Unidos acerca de Honduras, al alegar que estas se preparan “en base a consideraciones subjetivas” e “intereses parciales”²⁷⁸. Estas aseveraciones osadas e infundadas no llevan a Honduras a ningún lado. En particular, la Demandada no logra ofrecer prueba alguna que ponga en duda el informe del Departamento de Estado de los Estados Unidos y/o cualquier razón objetiva que desacredite su contenido. Las “*Declaraciones sobre el clima de inversión*” del Departamento de Estado de los EE.UU. se elaboran anualmente para ayudar a las compañías estadounidenses a tomar decisiones de negocios informadas al proporcionarles información actualizada sobre el clima de inversión de más de 165 países y economías. Son preparadas por funcionarios económicos estacionados en puestos alrededor del mundo que analizan diferentes economías que constituyen mercados actuales o potenciales de todos los tamaños. Los informes se basan en datos objetivos, métricas clave y análisis serios del marco legal, y no en opiniones subjetivas o intereses sesgados²⁷⁹.
- Honduras busca desacreditar el Informe de 2024 de Freedom House sobre Honduras al sostener que las Demandantes “selecciona[ron] convenientemente aquellos párrafos que mencionan obstáculos de la justicia hondureña” y que el informe menciona el progreso relevante alcanzado por el gobierno actual para mejorar las instituciones nacionales²⁸⁰. Nuevamente, la Demandada intenta confundir al Tribunal con afirmaciones sin sustento y no logra identificar en el informe conclusiones acerca del progreso relevante en Honduras. Por el contrario, el informe muestra que las supuestas medidas que Honduras trató de implementar fracasaron, y que la situación empeoró²⁸¹.

²⁷⁷ Observaciones, ¶ 85; véase *infra*, ¶ 114.

²⁷⁸ Réplica, ¶ 118 (donde se cita *Declaraciones sobre el clima de inversión de 2024: Honduras*, DEPARTAMENTO DE ESTADO DE LOS EE.UU. (2024) (C-118)).

²⁷⁹ *Declaraciones sobre el clima de inversión de 2024: Honduras*, DEPARTAMENTO DE ESTADO DE LOS EE.UU. (2024) (C-118).

²⁸⁰ Réplica, ¶ 118 (donde se cita *Libertad en el Mundo 2024: Honduras*, FREEDOM HOUSE (2024) (C-119)).

²⁸¹ *Libertad en el Mundo 2024: Honduras*, FREEDOM HOUSE (2024) (C-119), págs. 6, 8, 11-12 (donde se destaca que: (i) “[l]os legisladores seleccionaron una banca de 15 miembros . . . sobre una base partidaria; seis eran de

- La Demandada intenta desacreditar la importancia de su propio “Plan Nacional de Erradicación de la Mora Judicial” sobre la base de que este no refleja el estado actual del poder judicial hondureño²⁸². Eso es absurdo. Este es un plan oficial publicado recientemente en 2024, bien entrado el mandato de la Administración actual, que reconoce expresamente que la demora judicial “rompe con los presupuestos de la tutela judicial efectiva, actúa como barrera para garantizar ese derecho[,] y ... puede llegar a derivar en una denegación de justicia”²⁸³.
- Hace poco, en agosto de 2024, la propia Presidenta de la Corte Suprema reconoció que en el poder judicial existen redes de corrupción y conexiones con el crimen organizado y el narcotráfico²⁸⁴. La Demandada pretende restarle importancia a estas pruebas, calificándolas de “alegaciones amarillistas”²⁸⁵. Esto no es correcto. El artículo periodístico cita declaraciones públicas efectuadas por la Presidenta de la Corte Suprema de Honduras. La Demandada no niega que estas declaraciones sean reportadas con precisión, y sus críticas sobre el uso de artículos periodísticos suenan particularmente vacías dado su propia gran dependencia en artículos periodísticos en su Objeción Preliminar y a lo largo de su Réplica²⁸⁶. La Demandada no puede tenerlo de las dos maneras, y aplicar un estándar diferente para las Demandantes.
- La Demandada no refuta el hecho de que no designó los jueces a la jurisdicción especial de las ZEDE y de que hizo que fuera imposible recurrir a esa jurisdicción

Libre, cinco del PN y cuatro del PL;” (ii) “en 2022, los legisladores aprobaron una ley para incrementar la transparencia en el proceso de nominación de jueces de la Corte Suprema, aunque se la criticó por favorecer los intereses de los partidos políticos”; (iii) “continúa la preocupación respecto de la influencia política que ejercen el esposo de la Presidenta Castro, el expresidente José Manuel Zelaya Rosales, y otros miembros de la familia Zelaya. En un informe de mayo de 2023, el Consejo Nacional Anticorrupción (CNA) sostuvo que familiares de la Presidenta Castro han obtenido cargos dentro del gabinete, el Congreso Nacional y la Corte Suprema”; (iv) “la falta de debido proceso es una cuestión seria en Honduras”; (v) “[l]a administración Castro ha tomado algunas medidas para abordar los problemas de debido proceso y cumplimiento de la ley. No obstante, el anuncio que el gobierno hizo en 2022 acerca de una “guerra contra la extorsión” y el resultante estado de excepción llevó a la suspensión de los derechos protegidos por la Constitución”) (Énfasis añadido).

²⁸² Réplica, ¶ 118 (*donde se cita el Plan Nacional de Erradicación de la Mora Judicial*, PODER JUDICIAL (11 de marzo de 2024) (C-121)).

²⁸³ *Plan Nacional de Erradicación de la Mora Judicial*, PODER JUDICIAL (11 de marzo de 2024) (C-121), pág. 12.

²⁸⁴ *Maldonado, Fernando, Corrupción, favoritismo y sobornos empañan el sistema judicial de Honduras*, EL HERALDO (18 de julio de 2024) (C-123).

²⁸⁵ Réplica, ¶ 118.

²⁸⁶ Véase, por ejemplo, Solicitud de Objeción Preliminar, nota al pie 14 (*donde se cita a M. Yepe*, “Capitalismo de desastre para Honduras”, *Cubadebate* (1 de febrero de 2011) (R-4)), nota al pie 16 (*donde se cita* “Congreso hondureño destituye magistrados por fallo contra Gobierno”, *Deutsche Welle* (12 de diciembre de 2012) (R-7) y “Congreso de Honduras asesta golpe técnico a la CSJ”, *El Heraldo* (7 de abril de 2014) (R-12)), nota al pie 25 (*donde se cita a J. García*, “Honduras protesta contra el fraude”, *El País* (16 de diciembre de 2017) (R-14)), nota al pie 27 (*donde se cita a M. Santana & J. Guy*, “Una corte de Nueva York condena a 45 años de cárcel a Juan Orlando Hernández, expresidente de Honduras”, CNN (26 de junio de 2024) (R-43)); Réplica, nota al pie 167 (*donde se cita* “Elección de la nueva Corte Suprema de Justicia y la reconstrucción del Estado de Derecho en Honduras,” *Agenda Estado de Derecho* (31 de enero de 2023) (R-56)), nota al pie 180 (*donde se cita* “‘No vamos a correr y será una decisión jurídica,’ garantiza presidenta de CSJ en torno a recurso sobre las ZEDES,” *Proceso Digital* (14 de agosto de 2024) (R-61)).

para obtener alguna reparación. Al no poder defender el incumplimiento de su propia ley (que es anterior a la llegada al poder de la Administración actual y su posición anti-ZEDE), la Demandada recurre a aseveraciones vacuas sobre la integridad nacional y la autodeterminación²⁸⁷, lo que solo prueba su (ya consabido) desprecio por las ZEDE.

112. La incapacidad de la Demandada de desacreditar el hecho de que el poder judicial hondureño está plagado de demoras es particularmente reveladora dado el período de prescripción de tres años establecido en el artículo 10.18.1. del CAFTA-DR²⁸⁸. La Demandada simplemente no puede demostrar de forma creíble que los tribunales locales podrían emitir una decisión final con tiempo para que las Demandantes sometan sus reclamaciones a arbitraje dentro de los plazos de tiempo estipulados en el CAFTA-DR. Esto impediría efectivamente un arbitraje. Como se mostró más arriba, en los tratados en los que la Demandada exigía que los inversores recurrieran a recursos locales (en contraposición con el CAFTA-DR, que no incluye tal requisito), la Demandada permitió el arbitraje en ausencia de una decisión final dentro de un período de tiempo limitado, evidentemente con el fin de proteger a los inversores extranjeros de los consabidos retrasos indebidos y de la denegación de justicia que se producía dentro del sistema judicial hondureño²⁸⁹.
113. *En segundo lugar*, la actual administración ha tomado medidas para controlar al poder judicial. La Demandada pretende pasar por alto esa realidad, al afirmar que (i) la promulgación del Decreto 74-2022 fue parte de un plan para “fortalecer las instituciones y aportar mayor independencia y transparencia al poder judicial”²⁹⁰; (ii) el nombramiento de los magistrados de la Corte se hizo por decisión del Congreso Nacional, y estuvo precedido de negociaciones y deliberaciones, “todo ello, en estricto cumplimiento de la

²⁸⁷ Réplica, ¶ 118 (“[L]a falta de composición de la Jurisdicción Especial de las ZEDE solo demuestra el camino de reivindicación de la República de Honduras de su integridad nacional y autodeterminación.”).

²⁸⁸ CAFTA-DR (CLA-2), artículo 10.18.1 (“[n]inguna 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.”) (Énfasis añadido).

²⁸⁹ Véase *supra*, § II.C.2.

²⁹⁰ Réplica, ¶ 120.

Constitución”²⁹¹; (iii) las modificaciones introducidas por los magistrados de la Corte Suprema al Reglamento Interior del Poder Judicial, entre las cuales se encuentran la incorporación de los magistrados suplentes, resultan “irrelevantes”²⁹²; y (iv) las declaraciones del Sr. Zelaya (es decir, que él había sido protagonista en el proceso de darle forma a la Corte, y que él le pidió a la Corte que declarara la inconstitucionalidad del Marco Legal de las ZEDE) no ilustran las supuestas fallas en el sistema de justicia de Honduras²⁹³.

114. Era predecible que la Demandada buscaría recalificar los esfuerzos de la actual administración por capturar al poder judicial, pero su intento es infructuoso. Los hechos son irrefutables y hablan por sí mismos:

- Honduras sustituyó a todos los miembros de la Corte Suprema sobre una base partidaria en lugar de una meritocrática, dado que se apartó de la independencia judicial que supuestamente buscaba el Decreto 74-2022²⁹⁴. La Demandada invoca nociones abstractas tales como “transparencia,” “democratización” e “independencia”²⁹⁵ y se apoya en reglamentaciones formales, aunque ignora lo que efectivamente ocurrió: (i) todos los puestos de la Corte fueron asignados entre tres partidos políticos²⁹⁶; (ii) el Presidente del Congreso Nacional, el Sr. Luis Redondo – miembro de la coalición de la Presidenta Castro – declaró que el *ranking* de la Junta Nominadora era “irrelevante” y que el Congreso elegiría a los 15 magistrados²⁹⁷; y (iii) la tía del yerno de la Presidenta Castro y miembro del partido LIBRE fue nombrada Presidenta de la Corte Suprema, lo que suscitó

²⁹¹ *Íd.*, ¶ 121.

²⁹² *Íd.*, ¶ 122.

²⁹³ *Íd.*, ¶ 123.

²⁹⁴ *Honduras eligió a los 15 nuevos magistrados de la Corte Suprema de Justicia*, EXPEDIENTE PÚBLICO (16 de febrero de 2023) (C-110) (extracto donde se indica que “[l]a Corte Suprema queda sometida al control político”, y artículo que profundiza que “[l]a Corte Suprema de Justicia de Honduras se aleja de la independencia política que se buscaba en este proceso, por cuanto 5 magistrados responden a los intereses del Partido Nacional, 4 al Liberal y 6 a los de Libre, que suma así el control del Poder Judicial al que ya tiene del Gobierno y del Congreso.”). Debe recordarse que, entre otras cuestiones, el Decreto 74-2022 reformó quiénes podían ser nominados (*por ejemplo*, mediante la eliminación de los requisitos que excluían a los miembros de los partidos políticos, exmiembros de la Junta Nominadora, familiares de miembros de la Junta Nominadora o miembros del Congreso e individuos con sentencias en su contra por delitos graves, violencia doméstica y omisión en el pago de pensiones alimenticias) y cambió el criterio de puntaje a tenerse en cuenta (*por ejemplo*, mediante la reducción de los puntos que debían otorgarse por integridad personal y profesional y ética profesional). Véase Decreto N.º 74-2022, publicado el 20 de Julio de 2022 (C-104); *Honduras: El gobierno de Xiomara Castro prepara una Corte Suprema a la medida*, EXPEDIENTE PÚBLICO (22 de julio de 2022) (C-105).

²⁹⁵ Réplica, ¶ 120.

²⁹⁶ *Corrupción y nepotismo. Conozca el historial de los magistrados de la nueva Corte Suprema de Honduras*, EXPEDIENTE PÚBLICO (17 de febrero de 2023) (C-112).

²⁹⁷ *Los Castro-Zelaya buscan controlar Corte Suprema de Justicia de Honduras*, EXPEDIENTE PÚBLICO (25 de enero de 2023) (C-109).

preocupaciones evidentes y manifiestas sobre la independencia de la Corte Suprema²⁹⁸.

- El mismo día en que se designó a la nueva Presidenta de la Corte Suprema, esta modificó su reglamento a fin de crear seis “magistrados sustitutos” que participaran en el Pleno de la Corte, los cuales serían elegidos por la propia Corte²⁹⁹. Este procedimiento no está definido en la Constitución, que dispone que los Magistrados de la Corte Suprema deberán ser elegidos por el Congreso³⁰⁰. Frente a este cuestionamiento, en su Réplica, Honduras simplemente asevera que la cuestión es “irrelevante”, y no ofrece explicaciones adicionales³⁰¹.
- Inmediatamente después de tomar posesión de la Corte Suprema, el Sr. Zelaya, expresidente de Honduras y esposo y asesor de la Presidenta Castro, pidió a la Corte que declarara la inconstitucionalidad del Marco Legal de las ZEDE³⁰². La Corte Suprema así lo hizo y, según consta, ahora ha declarado inconstitucional *ex tunc* el marco legal de las ZEDE.³⁰³

115. *En tercer lugar*, las Demandantes no tienen vía alguna para presentar las reclamaciones sometidas ante este Tribunal en el sistema judicial de Honduras. La Demandada tampoco refuta esta cuestión. Las reclamaciones de las Demandantes surgen de la derogación por

²⁹⁸ *Los Castro-Zelaya en Honduras están copiando el manual autoritario de Daniel Ortega*, EXPEDIENTE PÚBLICO (29 de marzo de 2023) (C-116) (“La última nominación clave para el Partido Libre fue ante la Corte Suprema de Justicia (CSJ). 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 una historia de lavado de dinero y su hija ha sido vinculada a Juan Matta-Ballesteros, un ex narcotraficante hondureño con vínculos con el Cartel de 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 de febrero de 2023) (C-110).

²⁹⁹ *Acuerdo de la Corte Suprema de Justicia de Honduras* del 17 de febrero de 2023 publicado en La Gaceta N.º 36.158, Sección B, por el que se modifica el Reglamento Interior de la Corte Suprema de Justicia (C-111) (“La Corte Suprema de Justicia, tendrá las siguientes atribuciones: . . . Aprobar por tres cuartos (3/4) de sus miembros, un listado de magistrados integrantes no menor de seis (6) para los Plenos de la Corte Suprema de Justicia, los que serán escogidos del último listado de candidatos propuestos al Congreso Nacional por la Junta Nominadora, quienes serán llamados a integrar en orden sucesivo y rotatorio al Pleno, pero excepcionalmente a las distintas Salas de la Corte Suprema de Justicia”).

³⁰⁰ De conformidad con el artículo 311 de la Constitución de Honduras, los Magistrados de la Corte Suprema serán elegidos por el Congreso Nacional. Constitución de Honduras (C-4), artículo 311. Además, el artículo 314 de la Constitución establece que “[e]n caso de muerte, incapacidad que le impida el desempeño del cargo, sustitución por causa legales o de renuncia; el Magistrado que llene la vacante, ocupará el cargo por el resto del período y será electo por el Congreso Nacional, por el voto favorable de las (2/3) dos terceras partes de la totalidad de sus miembros. El sustituto será electo de los restantes candidatos propuestos por la Junta Nominadora al inicio del período.” *Íd.* (énfasis añadido).

³⁰¹ Réplica, ¶ 122.

³⁰² “*Mel*” *Zelaya considera que nueva CSJ debe revertir reelección y las ZEDE*, HONDUDIARIO (21 de febrero de 2023) (C-115).

³⁰³ Comunicado de Prensa, PODER JUDICIAL (20 de septiembre de 2024) (C-145).

parte de la Demandada del Marco Legal de las ZEDE y su negativa a honrar sus compromisos de estabilidad jurídica, actos que constituyen un incumplimiento de las obligaciones de la Demandada en virtud del CAFTA-DR, la Carta de Próspera ZEDE y la AEJPI. Un arbitraje ante el CIADI es el exclusivo recurso para estas reclamaciones, sin posibilidad siquiera de recurrir a procedimientos locales³⁰⁴.

116. La Demandada esgrime que las Demandantes podrían y deberían haber iniciado procedimientos parciales con respecto a cada medida separada dentro de la campaña anti-ZEDE de Honduras³⁰⁵, pero esto nuevamente pierde el foco: la Demandada no puede identificar un solo procedimiento local a través del cual las Demandantes hubieran podido obtener reparación contra la derogación por parte de la Demandada del Marco Legal de las ZEDE y su negativa a honrar sus obligaciones de estabilidad jurídica. Obligar a las Demandantes a responder aleatoriamente a todas y cada una de las nuevas afrentas de la Demandada, en todos los sectores y a cualquier nivel de gobierno, no hace sino reforzar el perjuicio causado por el incumplimiento por parte de la Demandada de sus compromisos de estabilidad. En cualquier caso, como se analiza más adelante, incluso los procedimientos parciales serían inútiles dado que la posición oficial actual de la Demandada es que el Marco Legal de las ZEDE es inconstitucional *ex tunc*, lo que significa, en consecuencia, que el Marco Legal de las ZEDE ha sido completamente eliminado del sistema legal hondureño.

³⁰⁴ Observaciones, ¶ 3 (“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”); § II.C.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”); ¶ 60 (“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.”); ¶ 64 (“[E]l AEJPI tampoco exige el agotamiento de los recursos internos ... 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 [el AEJPI] 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. 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” (CLA-6)); ¶ 86 (“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.”).

³⁰⁵ Solicitud de Objeción Preliminar, ¶ 39; Réplica, ¶¶ 125-126.

117. *En cuarto lugar*, la postura anti-ZEDE de la Demandada confirma la futilidad de los procedimientos locales en el caso que nos ocupa. Aunque la Demandada describe el argumento de las Demandantes como un “desesperado intento” que carece de “sustento y seriedad”, es llamativo que no pueda negar los hechos ante el Tribunal³⁰⁶.
118. De hecho, la propia vehemencia de la Demandada al abordar los hechos del caso demuestra que su postura oficial es tan rabiosamente anti-ZEDE que las Demandantes nunca podrían esperar una justicia razonable y efectiva en los procedimientos locales dado el contexto político y jurídico de Honduras, lo que incluye la falta de independencia del poder judicial, como se demostró anteriormente. Sin estar de acuerdo con el contenido de las alegaciones de la Demandada, las Demandantes consideran importante llamar la atención del Tribunal sobre varias declaraciones de la Demandada que prueban que ha prejuzgado la legalidad de las ZEDE:
- “[l]a unanimidad en cuanto a la derogación del marco regulatorio de las ZEDE es absoluta”, “la sociedad civil hondureña a –también de forma unánime– se ha pronunciado en contra del régimen de las ZEDE”, “la Sala Constitucional [de la Corte Suprema de Justicia] declaró la inconstitucionalidad de origen del régimen de las ZEDE” y “las instituciones democráticas de la República de Honduras continúan recorriendo el camino hacia la reivindicación de la integridad territorial del Estado”³⁰⁷;
 - “la (in)constitucionalidad del régimen ZEDE fue denunciada, desde un principio, por la comunidad internacional y por distintos sectores de la sociedad hondureña, incluyendo transversalmente al gremio empresarial”³⁰⁸.
 - “el Congreso Nacional, por unanimidad ... aprobó ... Decretos ... que buscaban derogar las disposiciones constitucionales de las ZEDE y derogaron la Ley Orgánica de las ZEDE ...”. Esta sería una cuestión “donde existe un claro consenso republicano”³⁰⁹.
119. El hecho de que la Demandada se sintiera obligada a hacer estas alegaciones infundadas a pesar de su total irrelevancia para cualquier cuestión en esta Fase Preliminar simplemente

³⁰⁶ Réplica, ¶ 129.

³⁰⁷ Solicitud de Objeción Preliminar, ¶¶ 8-11.

³⁰⁸ Réplica, ¶ 11.

³⁰⁹ *Íd.*, ¶ 11.

subraya que la Demandada no está interesada en una adjudicación imparcial y que su esfuerzo por dirigir las reclamaciones hacia los procedimientos locales tiene por objeto denegar la reparación a las Demandantes.

120. Además, incluso asumiendo, en aras de la argumentación, que pudiera haber un fuero imparcial en Honduras (que, como se muestra en las Observaciones y más arriba, no lo hay), cualquier magistrado (y abogado) estaría bajo intensa presión para atenerse a la narrativa oficial anti-ZEDE de la Demandada. En este contexto, cabe destacar, en particular, que la Presidenta Castro y sus aliados (i) denunciaron el Marco Legal de las ZEDE como “traición a la Patria”, y (ii) acusaron a los funcionarios que anteriormente estaban a favor de las ZEDE de ser “criminales traidores” que deberían ser “perseguidos, enjuiciados y condenados”³¹⁰. El lunes 24 de septiembre de 2024, el Sr. Jari Dixon, miembro del Congreso y del partido LIBRE, hizo lo propio y presentó una denuncia penal por traición a la patria ante el Ministerio Público contra los miembros del Congreso que votaron a favor de las ZEDE³¹¹. Incapaz de negar estos hechos, que son de dominio público, la Demandada argumenta débilmente que la Constitución hondureña establece los cargos de traición y presenta su visión distópica de que “es deber de todo ciudadano” denunciar delitos³¹² como una vaga excusa. Esto es una cortina de humo para ocultar lo que realmente sucedió: miembros del partido LIBRE aprovecharon los rumores de que la Corte Suprema declararían inconstitucional el Marco Legal de las ZEDE (lo cual, en sí mismo, demuestra el estado gravemente deficiente de la administración de justicia en Honduras) y, antes incluso de que se publicara la sentencia de la Corte, se sirvieron de ella para perseguir e intimidar a los oponentes políticos. Esto pone de manifiesto la politización de la cuestión ZEDE y muestra cómo la Demandada puede intimidar a cualquiera que apoye a las Demandantes o su postura (como otro ejemplo, la Demandada puede castigar con la pérdida de la nacionalidad a cualquier ciudadano hondureño que colabore en una

³¹⁰ Véase Xiomara Castro de Zelaya, X @XIOMARACASTROZ (21 de septiembre de 2024) (C-147).

³¹¹ Observaciones, ¶ 86.

³¹² Réplica, ¶ 128.

reclamación internacional contra el Estado³¹³). Ante esto, la sola idea de que las Demandantes puedan buscar un recurso efectivo en Honduras resulta absurda.

121. Por lo tanto, incluso si se aceptara la narrativa de la Demandada en sentido literal, el propio caso de la Demandada solo confirmaría la futilidad de los recursos locales.
122. Todas las circunstancias anteriores se ven agravadas por un hecho crítico: la decisión de la Corte Suprema del 20 de septiembre de 2024, que declaró inconstitucional *ex tunc* el Marco Legal de las ZEDE. Como se ha señalado anteriormente, las circunstancias en las que se emitió la decisión son muy dudosas, como lo es el hecho de que la decisión se anunciara mediante un comunicado de prensa pero no fuera publicada oficialmente. Sin perjuicio de ello, la administración y sus aliados la utilizaron para amenazar a sus oponentes políticos.
123. El 14 de noviembre de 2024, la prensa hondureña publicó lo que parece ser una copia de la decisión³¹⁴. El documento está fechado el 20 de septiembre de 2024 y sólo lleva dos firmas. No hay indicios de quién lo filtró a los medios ni por qué. El hecho de que el público haya podido descubrir el contenido de la decisión de la Corte Suprema de esta manera es asombroso y constituye una prueba más de los graves problemas institucionales que ya se han señalado.
124. Suponiendo que el documento publicado sea una copia exacta de la decisión de la Corte Suprema, se confirma que todo el marco legal que creó y reguló las ZEDE ha sido declarado inconstitucional, con efectos retroactivos, debido a la supuesta violación de cláusulas “irreformables” (*contenidos pétreos*) de la Constitución³¹⁵. En consecuencia, la decisión de la Corte es que las ZEDE – y todos los actos, las leyes y los contratos asociados – son nulos desde su creación³¹⁶, y que todas y cada una de las disposiciones internas o internacionales sobre el Marco Legal de las ZEDE deben “expulsa[rse]” del ordenamiento jurídico hondureño³¹⁷. La propia Corte reconoce que su decisión no tiene precedentes, y

³¹³ Constitución de Honduras (C-4), artículo 42.

³¹⁴ Decisión extraoficial de la Corte Suprema de Honduras sobre la inconstitucionalidad de las ZEDE (C-172).

³¹⁵ Decisión extraoficial de la Corte Suprema de Honduras sobre la inconstitucionalidad de las ZEDE (C-172), pág. 25.

³¹⁶ *Íd.*, pág. 36.

³¹⁷ *Íd.*, pág. 84.

afirma que es la primera y única decisión en la historia de Honduras que tiene efectos *ex tunc*³¹⁸.

125. Si bien los inversionistas necesitarán tiempo para analizar adecuadamente esta larga (86 páginas) y muy demorada decisión y sus efectos, ya es claro que sería completamente imposible para las Demandantes interponer cualquier recurso razonable en Honduras. En este contexto, las Demandantes señalan las siguientes declaraciones indicativas de la Corte:

- La Corte caracterizó al régimen de las ZEDE como “los hechos más evidentes y groseros contra Honduras y su pueblo soberano, violentando su voluntad instituida en la Constitución de la República”³¹⁹.
- “[P]ara este alto tribunal de Justicia el asunto de marras . . . abarca a todo un sistema actualmente vigente en la Constitución, y que es espurio debido a que nació de actos que suplantaron la voluntad soberana que reside en el Constituyente originario”³²⁰.
- “[E]l artículo 34 [de la Ley Orgánica de las ZEDE], tiene como origen disposiciones constitucionales cuya reforma es prohibida tajantemente por nuestra Constitución, debido a que violentan artículos irreformables, comúnmente denominados pétreos”³²¹.
- “La inconstitucionalidad que procede en contra de la creación y establecimiento de las [ZEDE] produce efectos retroactivos o *ex tunc*, como caso excepcional y hasta ahora único en la historia judicial de Honduras”³²².
- “[N]o basta la derogación de normas, sino que debe declararse su nulidad retroactiva por cuanto tienen que ver con la integridad del territorio nacional”³²³.
- “Queda expulsado del orden normativo nacional, toda disposición interna o internacional que haya tenido como propósito crear . . . “ciudades modelo” y las [ZEDE]”³²⁴.

³¹⁸ *Íd.*, pág. 28.

³¹⁹ *Íd.*, pág. 42.

³²⁰ *Íd.*, pág. 4.

³²¹ *Íd.*, pág. 25.

³²² *Íd.*, pág. 28.

³²³ *Íd.*, pág. 34.

³²⁴ *Íd.*, pág. 84.

126. Para agregar más dudas sobre las motivaciones de la Corte Suprema, está el hecho de que esta decisión haya surgido a raíz de un caso específico presentado por el Rector de la Universidad Nacional Autónoma de Honduras en el que se cuestionaba la constitucionalidad del artículo 34 de la Ley Orgánica de ZEDE, que prevé que las ZEDE deben establecer políticas educativas y curriculares³²⁵. A pesar de que la Ley Orgánica de ZEDE ha sido derogada³²⁶, la Corte Suprema convirtió el caso en una oportunidad para declarar inconstitucional de oficio el Marco Legal de las ZEDE en su conjunto³²⁷. En efecto, la Corte convirtió el caso en el vehículo para acabar con todo el Marco Legal de las ZEDE como tanto había deseado la actual administración³²⁸.
127. Esta decisión confirma que las Demandantes no tendrían ninguna posibilidad razonable de un recurso efectivo, como ya han advertido las Demandantes. Como han explicado las Demandantes, no existe recurso en Honduras contra la decisión, la decisión tiene efectos generales y el Marco Legal de las ZEDE se considera derogado *ex tunc*. Esto confirma que ningún tribunal local concedería a las Demandantes reparación alguna y anula cualquier posibilidad razonable de que las Demandantes obtengan una reparación efectiva en Honduras. En pocas palabras, los recursos locales serían fútiles.
128. La Demandada reconoce que las Demandantes no fueron parte en este procedimiento, pero al mismo tiempo intenta engañar al Tribunal afirmando que la Corte Suprema escuchó la opinión jurídica de un supuesto representante legal de Próspera ZEDE – el Sr. Colindres –

³²⁵ *Íd.*, pág. 1 (“En fecha veintiuno de julio de dos mil veintiuno, el señor **FRANCISCO JOSÉ HERRERA ALVARADO** compareció ante la Sala de lo Constitucional, actuando en su condición de rector de la **UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE HONDURAS**, interponiendo garantía de inconstitucionalidad por vía de acción y por razón de contenido, contra el **artículo 34 del decreto legislativo No. 120-2013, contentivo de la LEY ORGÁNICA DE LAS ZONAS DE EMPLEO Y DESARROLLO ECONÓMICO (ZEDE)**, . . .”) (Énfasis en el original); Ley de ZEDE (C-6), artículo 34.

³²⁶ Véase Solicitud de Arbitraje, ¶ 61.

³²⁷ *Íd.*, pág. 4 (“[P]ara este alto tribunal de Justicia el asunto de marras no solo es la contravención de la norma 34 del decreto legislativo No. 120-2013, tal como ha referido el impetrante, sino que abarca a todo un sistema actualmente vigente en la Constitución, y que es espurio debido a que nació de actos que suplantaron la voluntad soberana que reside en el Constituyente originario”); *íd.*, pág. 23 (“este alto tribunal de justicia estima procedente ampliar ese objeto impugnado y conocer el tema de dichas zonas de forma completa”).

³²⁸ En virtud de la Constitución de Honduras, la resolución de la Corte Suprema sobre la inconstitucionalidad del Marco Legal de las ZEDE tendría efectos generales (*es decir, erga omnes*) no limitados a las partes reales de los procedimientos. Véase Constitución de Honduras (C-4), artículo 316.2 (“[L]as sentencias en que se declara la inconstitucionalidad de una norma son de ejecución inmediata y tienen efectos generales; y por tanto derogan la norma inconstitucional . . .”).

a través de un escrito *amicus curiae* presentado ante la Corte Suprema³²⁹. Esta es otra tergiversación atroz. El Sr. Colindres no actuó en nombre ni de Próspera ZEDE ni de las Demandantes ante la Corte Suprema.

- En primer lugar, el Sr. Colindres firmó un dictamen jurídico solicitado por la UOMAC (*Universidad Olga y Manuel Ayau Cordón*), no por Próspera ZEDE (o las Demandantes). Esto se desprende claramente de la presentación *amicus* que cita la Demandada³³⁰. Esa opinión parece haber sido presentada posteriormente en el procedimiento de la Corte en nombre de la UOMAC por un tal Sr. Marlon Osmín Donaire Coello³³¹.
- En segundo lugar, contrariamente a lo que sugiere la Demandada, el Sr. Colindres ni siquiera era el representante legal de Próspera ZEDE al momento de emitir su opinión jurídica. El dictamen jurídico está fechado el 19 de enero de 2022³³². El Sr. Colindres fue nombrado posteriormente Secretario Técnico de Próspera ZEDE por CAMP recién el 28 de enero de 2022³³³.
- En tercer lugar, en cualquier caso, la Demandada vuelve a confundir indebidamente a las Demandantes con el Secretario Técnico de Próspera ZEDE. Como se ha detallado anteriormente, el Secretario Técnico de Próspera ZEDE es un funcionario de Honduras, no un empleado de las Demandantes³³⁴.
- En cuarto lugar, aún si, por vía de hipótesis, el Sr. Colindres hubiera sido representante de Próspera ZEDE o de las Demandantes en ese momento (lo cual, como se demostró anteriormente, no ocurrió), la posición de Honduras de que las Demandantes tuvieron una oportunidad adecuada para defender su posición legal ante la Corte Suprema es insostenible. Presentar un escrito *amicus curiae* es una proposición totalmente diferente a participar en un caso como parte adecuada). Por lo tanto, incluso si esta posición de Honduras se tomara al pie de la letra, ello confirmaría la ausencia de garantías básicas dentro del sistema judicial de Honduras.

³²⁹ Réplica, ¶ 128.

³³⁰ J. Constantino Colindres, Opinión jurídica en calidad de *Amicus Curiae* en relación con el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la UNAH en contra del art. 34 de la Ley Orgánica de las ZEDE (19 de enero de 2022) (R-54).

³³¹ Decisión extraoficial de la Corte Suprema de Honduras sobre la inconstitucionalidad de las ZEDE (C-172), págs. 11-12.

³³² J. Constantino Colindres, Opinión jurídica en calidad de *Amicus Curiae* en relación con el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la UNAH en contra del art. 34 de la Ley Orgánica de las ZEDE (19 de enero de 2022) (R-54).

³³³ Ratificación de Promulgaciones de Próspera ZEDE del 28 de abril de 2022 (C-167).

³³⁴ Véase *supra*, § II.C.3; véase también Ley de ZEDE (C-6), artículo 12.

129. Como han indicado las Demandantes, la Solicitud de Objeción Preliminar (de fecha 30 de agosto de 2024) demuestra que la Demandada era consciente de que la decisión de la Corte Suprema era inminente, al afirmar que “[e]l pleno de la Corte Suprema de Honduras se pronunciará prontamente de forma definitiva sobre el fallo”³³⁵. En su Réplica, la Demandada trata de negar cualquier conocimiento previo y afirma que lo que escribió se limitó a reproducir afirmaciones de los comunicados de prensa y declaraciones de la propia Corte³³⁶. De hecho, los documentos en los que se basa la Demandada desmienten su intento de renegar de sus propias palabras, ya que esas fuentes claramente no sugieren que la Corte estuviera a punto de emitir una decisión. Por el contrario, la Presidenta de la Corte Suprema declaró expresamente: “no vamos a correr”³³⁷.
130. La certeza de la Demandada en cuanto a la decisión en este caso es aún más llamativa dada la incertidumbre pública que existe en Honduras. Han transcurrido más de dos meses desde que la Corte Suprema anunció su decisión de declarar inconstitucional el Marco Legal de las ZEDE. A la fecha de este escrito, la Demandada ha actuado mediante un comunicado de prensa³³⁸ y la red social “X”³³⁹, incluso cuando una versión aparentemente filtrada de la decisión con fecha 20 de septiembre de 2024 – firmada por solo dos Magistrados – fue publicada por la prensa hondureña³⁴⁰. Al día de hoy, no ha habido ninguna publicación oficial de la decisión. A pesar de todo, la Presidenta de Honduras y sus aliados no han dudado en utilizar la decisión de la Corte para acusar a los opositores de traición³⁴¹. Se trata de una situación kafkiana, que genera incertidumbre y confirma la falta de seguridad jurídica e independencia judicial que existe en Honduras.

³³⁵ Solicitud de Objeción Preliminar, ¶ 10.

³³⁶ Réplica, ¶ 128 (“Lo dicho por la República de Honduras en su Objeción Preliminar sobre una pronta decisión del pleno sobre la (in)constitucionalidad de las ZEDE simplemente responde a los comunicados y declaraciones que la propia Corte Suprema hizo al respecto”).

³³⁷ “No vamos a correr y será una decisión jurídica,” garantiza presidenta de CSJ en torno a recurso sobre las ZEDES”, PROCESO DIGITAL (14 de agosto de 2024) (R-61).

³³⁸ Comunicado de Prensa, PODER JUDICIAL (20 de septiembre de 2024) (C-145).

³³⁹ Poder Judicial HN, X @PJDEHONDURAS (20 de noviembre de 2024) (C-176).

³⁴⁰ Decisión extraoficial de la Corte Suprema de Honduras sobre la inconstitucionalidad de las ZEDE (C-172).

³⁴¹ Véase *supra*, ¶ 120.

131. En conclusión, aun suponiendo que la Demandada hubiera exigido el agotamiento de los recursos locales como condición a su consentimiento al arbitraje en este caso, lo que no ha hecho, tales recursos locales serían fútiles y, por ese motivo, las Demandantes no están obligadas a agotarlos. Las Demandantes han demostrado de manera convincente que no existen medios efectivos de reparación en Honduras, lo que cumple ampliamente con el estándar aplicable, y las respuestas osadas y engañosas de la Demandada en la Réplica, así como la decisión de la Corte Suprema, sólo respaldan aún más lo probado por las Demandantes.

III. PETITORIO

132. Por las razones expuestas, las Demandantes solicitan respetuosamente al Tribunal Arbitral:
- a) Rechazar la Objeción Preliminar de la Demandada; y
 - 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 intereses que correrán a partir de la fecha de la orden a una tasa determinada por el Tribunal.

Atentamente,

WHITE & CASE LLP



Ank Santens
Bianca McDonnell
Ricardo Cruzat Reyes
Marta Gonzalez-Ruano
1221 Avenue of the Americas
New York, NY 10020
Estados Unidos de América

Francisco X. Jijón
701 Thirteenth St. NW
Washington, DC 20005
Estados Unidos de América

Abogados de las Demandantes

25 de noviembre de 2024

Anexo A

COMPARACIÓN ENTRE PRÓSPERA ZEDE Y OTRAS ZONAS ECONÓMICAS ESPECIALES¹

Elementos en común Ciudades Autónomas



| SAR Hong Kong, China | Dubai, Emiratos Árabes Unidos | Abu Dhabi, Emiratos Árabes Unidos | Próspera ZEDE, Honduras | Astana, Kazajistán |
|---------------------------------------|---|---|---|--|
| Reforma constitucional | Reforma constitucional | Reforma constitucional | Reforma constitucional | Reforma constitucional |
| Autonomía normativa | Autonomía normativa | Autonomía normativa | Autonomía normativa | Autonomía normativa |
| Administración Pública local | Administración Pública local | Administración Pública local | Administración Pública local | Administración Pública local |
| Derecho Anglosajón | Derecho Anglosajón | Derecho Anglosajón | Derecho Anglosajón | Derecho Anglosajón |
| Regulador financiero exclusivo (HKMA) | Regulador financiero exclusivo (DFSA) | Regulador financiero exclusivo (FSRA) | Regulador financiero exclusivo (RFSA) | Regulador financiero exclusivo (AFSA) |
| Sistema judicial especial (JHKSAR) | Sistema judicial especial (DIFC Courts) | Sistema judicial especial (ADGM Courts) | Sistema judicial especial (Jurisdicción ZEDE) | Sistema judicial especial (AIFC Court) |
| Idioma inglés | Idioma inglés | Idioma inglés | Idioma inglés | Idioma inglés |
| Registro Mercantil y de la Propiedad | Registro Mercantil y de la Propiedad | Registro Mercantil y de la Propiedad | Registro Mercantil y de la Propiedad | Registro Mercantil |
| Competencia fiscal | Competencia fiscal | Competencia fiscal | Competencia fiscal | Competencia fiscal |

¹ Jorge Colindres, X @GEORGECOLINDRES (24 de noviembre de 2024) (C-179) (donde se compara a Próspera ZEDE con los regímenes de las Zonas Económicas Especiales ubicadas en la República Popular China, Emiratos Árabes Unidos y Kazajistán).