

CENTRO INTERNACIONAL DE ARREGLO DE  
DIFERENCIAS RELATIVAS A  
INVERSIONES

FERNANDO PAIZ ANDRADE Y ANABELLA  
SCHLOESSER DE LEÓN DE PAIZ  
Demandantes

Contra

LA REPÚBLICA DE HONDURAS  
Demandada

(Caso ARB/23/43)

AUDIENCIA SOBRE JURISDICCIÓN

Día 3  
Viernes 19 de septiembre de 2025  
1225, Connecticut Avenue NW  
Sala C 1-450  
Washington, D.C.  
Estados Unidos de América

COMPOSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL:  
Prof. NICOLAS ANGELET, Presidente  
Sr. STEPHEN L. DRYMER, Coárbitro  
Prof. BRIGITTE STERN, Coárbitro

SECRETARIADO DEL CIADI:  
Sra. GABRIELA GONZÁLEZ GIRÁLDEZ  
Sra. IVANIA FERNANDEZ

ESTENOTIPISTAS:

Leandro Iezzi, TP-TC  
Virgilio Dante Rinaldi, TP  
D-R Esteno  
Colombres 566  
Ciudad Autónoma de Buenos Aires,  
República Argentina  
(1218ABD)  
info@dresteno.com.ar  
www.dresteno.com.ar  
(5411) 4957-0083

En representación de la demandante:

Silvia M. Marchili (White & Case LLP)  
Estefanía San Juan (White & Case LLP)  
Andrea Menaker (White & Case LLP)  
Efat Elsherif (White & Case LLP)  
Mauricio Mourglia (White & Case LLP)  
Jacob Bachmaier (White & Case LLP)  
Marlene Mateo (White & Case LLP)  
Fernando Paiz Andrade (Testigo)

██████████ Pacific Solar Energy S.A. de  
C.V. (Testigo)

En representación de la demandada:

Kenneth Figueroa (Foley Hoag LLP)

José M. García Rebolledo (Foley Hoag LLP)

Andrés Felipe Esteban Tovar (Foley Hoag LLP)

Lucas Solimano (Foley Hoag LLP)

Luis Brugal (Foley Hoag LLP)

Mariana Reyes Munera (Foley Hoag LLP)

Luis C. Battista (Foley Hoag LLP)

Irene Sorto (Foley Hoag LLP)

Marcela Muñoz (Foley Hoag LLP)

Kevin High (Foley Hoag LLP)

Manuel A. Díaz Galeas (Procuraduría General de la República de Honduras) (remoto)

Marcio A. Canaca Curry (Procuraduría General de la República de Honduras)

Nelson Gerardo Molina Flores (Procuraduría General de la República de Honduras)

María Daniella Rueda Cárcamo (Procuraduría General de la República de Honduras)

Norman V. Rodríguez Paz (Empresa Nacional de Energía Eléctrica)

Andy J. Rivera Zepeda (Empresa Nacional de Energía Eléctrica)

Partes no contendientes del DR-CAFTA:

David Bigge (Departamento de Estado de los Estados Unidos - Arbitraje de Inversiones)

Mary Muino (Departamento de Estado de los Estados Unidos - Abogado asesor)

#### ÍNDICE

- Alegato de clausura de la demandada (Pág. 462)
- Alegato de clausura de las demandantes (Pág. 562)
- Asuntos de procedimiento (Pág. 653)

(A la hora 9:05)

PRESIDENTE ANGELET (Interpretado del inglés): Buenos días. Este es el último día de nuestra audiencia en el Caso CIADI N° ARB/23/43. Vamos a escuchar ahora los alegatos de cierre.

¿Hay alguna cuestión administrativa antes de comenzar?

SEÑORA MARCHILI (Interpretado del inglés): Buenos días. No tenemos cuestiones administrativas las demandantes.

SEÑOR FIGUEROA (Interpretado del inglés): Las demandadas, tampoco.

PRESIDENTE ANGELET (Interpretado del inglés): Muchas gracias.

ALEGATO DE CLAUSURA DE LA DEMANDADA

PRESIDENTE ANGELET (Interpretado del inglés): Vamos a comenzar, entonces, con la demandada.

SEÑOR FIGUEROA (Interpretado del inglés): Muchas gracias. Muchas gracias: señor presidente, miembros del Tribunal. Buenos días.

[www.dresteno.com.ar](http://www.dresteno.com.ar)  
5411-4957-0083

A efectos de nuestro cierre, la República de Honduras va a presentar las objeciones en una forma un tanto diferente de cómo hemos hecho las cosas hace dos días: mi colega Lucas Solimano va a hablar de las objeciones que tienen que ver con propiedad y control; después, yo voy a hablar de las objeciones en cuanto a las reclamaciones por Nación más favorecida; Andrés Esteban va a hablar de las objeciones que tienen que ver con las presuntas inversiones, y también voy a concluir yo respecto del agotamiento de los recursos.

Le doy la palabra ahora a mi colega Lucas Solimano.

SEÑOR SOLIMANO (Interpretado del inglés): Hay un pequeño problema técnico con nuestra presentación. Si puede esperarnos por unos dos o tres minutos. Lamento el inconveniente.

(Pausa.)

SEÑOR FIGUEROA (Interpretado del inglés): Las presentaciones serán en español entonces, y el resto de las presentaciones serán en inglés;

[www.dresteno.com.ar](http://www.dresteno.com.ar)  
5411-4957-0083

la primera, en español y las demás, en inglés.

(Pausa.)

SEÑOR SOLIMANO (Interpretado del inglés): Estamos listos, señor presidente.

PRESIDENTE ANGELET (Interpretado del inglés): Tiene usted la palabra.

SEÑOR SOLIMANO (Interpretado del inglés): Muchas gracias, señor presidente.

(En español) Buenos días, señor presidente. Presentaré ahora la excepción de la República de Honduras respecto a la titularidad de la inversión. Como se ha notado durante esta semana este tema concentra casi todos los documentos confidenciales de este arbitraje, por lo que iremos indicando qué partes deben incluirse en la transmisión abierta y cuáles serán presentados de manera privada al Tribunal exclusivamente.

En sus escritos de discusión los demandantes no fueron capaces de probar su titularidad sobre la inversión alegada. Esta semana de audiencias no ha cambiado nada al respecto. Los

[www.dresteno.com.ar](http://www.dresteno.com.ar)  
5411-4957-0083

demandantes siguen sin demostrar que tienen derechos suficientes sobre la inversión para estar bajo la protección del Tratado.

Mi exposición se organizará de la siguiente manera. Número uno, primero me referiré a ciertas cuestiones generales del project finance que han surgido durante esta semana. En segundo lugar, me referiré también en términos generales a ciertos aspectos de los fideicomisos o trust bajo derecho internacional, con especial énfasis en un par de casos. Tercero, me referiré en detalle a los términos de los fideicomisos hondureños y demás documentos relevantes en cuanto a la propiedad, beneficiarios y control de la inversión.

Este análisis es la razón por la cual el presente discurso es en español. No lo hago solo para torturar a traductores y transcripores con mi acento chileno, sino porque los documentos más relevantes para esta sección están todos en español, y esta objeción no puede resolverse con consideraciones

[www.dresteno.com.ar](http://www.dresteno.com.ar)  
5411-4957-0083

1 genéricas sobre los fideicomisos como mecanismo  
 2 de garantía en general. Por el contrario, esta  
 3 objeción debe resolverse con referencia a los  
 4 términos específicos acordados por Pacific  
 5 Solar, [REDACTED] a organizar los  
 6 créditos del proyecto que tuvieron como  
 7 consecuencia que las demandantes perdieran su  
 8 propiedad y control sobre la inversión.

9 A través de mi discurso iré respondiendo las  
 10 preguntas uno, dos y tres del Tribunal.  
 11 Finalmente, la pregunta número cinco del  
 12 Tribunal es algo más independiente, por lo cual  
 13 dedicaré una sección exclusiva a ella al final.

14 Partamos entonces con ciertas  
 15 consideraciones respecto al project finance y  
 16 la distorsión que los demandantes hacen de la  
 17 objeción de Honduras.

18 Las demandantes caricaturizan la posición de  
 19 la República señalando que Honduras  
 20 supuestamente estaría diciendo que la sola  
 21 existencia del project finance excluiría su  
 22 propiedad y control sobre la inversión.

[www.dresteno.com.ar](http://www.dresteno.com.ar)  
 5411-4957-0083

1 Adicionalmente señalan que como el PPA, la ley  
 2 de 2013 y otros antecedentes refieren a la  
 3 posibilidad de financiamiento externo, Honduras  
 4 estaría de alguna manera impedido de reclamar  
 5 al respecto.

6 Esto representa una lectura completamente  
 7 sesgada de los argumentos de Honduras. Esta  
 8 parte obviamente no objeta per se el uso de  
 9 financiamiento externo. En proyectos de esta  
 10 envergadura es prácticamente inevitable.

11 La posición de Honduras es mucho más simple:  
 12 la forma específica en que se pacte el project  
 13 finance puede tener consecuencias en la  
 14 titularidad de la inversión. Para hacer un  
 15 poquito más fácil este argumento, en su  
 16 pantalla pueden ver una línea del tiempo con  
 17 los principales hitos: en la parte de arriba,  
 18 pueden ver el desarrollo del proyecto desde la  
 19 firma del PPA, la entrada del señor Paiz, el  
 20 inicio de la operación de la primera etapa y el  
 21 inicio de la operación de la segunda etapa.

22 Por su parte, abajo pueden ver los hitos

[www.dresteno.com.ar](http://www.dresteno.com.ar)  
 5411-4957-0083

1 relevantes del project finance. Así, en el  
 2 primer momento, en 2016, existe un crédito  
 3 otorgado por DEG con sus respectivas garantías;  
 4 luego, en 2018 existe un nuevo crédito por un  
 5 monto mayor y se suma el banco holandés de  
 6 desarrollo. Es en este momento en que se  
 7 celebran los fideicomisos hondureños, como  
 8 hemos llamado. Finalmente, en 2024 se  
 9 refinancia este crédito.

10 Como hemos señalado los documentos en que  
 11 consta el financiamiento original no han sido  
 12 acompañados. Con esta limitación igualmente de  
 13 la referencia disponible pareciera que este  
 14 financiamiento y sus garantías no afectaba la  
 15 titularidad del señor Paiz sobre la inversión.  
 16 Así, todo indica que, entre diciembre de 2014,  
 17 cuando adquiere Pacific Solar, hasta enero de  
 18 2018, cuando se celebran los fideicomisos  
 19 hondureños, el señor Paiz era efectivamente el  
 20 dueño de la inversión. La posición de Honduras  
 21 es entonces que son los fideicomisos hondureños  
 22 precisamente los que tuvieron el efecto de

[www.dresteno.com.ar](http://www.dresteno.com.ar)  
 5411-4957-0083

1 privar al señor Paiz de la titularidad de la  
 2 inversión reclamada.

3 Por esta misma razón en su alegato de  
 4 apertura Honduras se concentró en el análisis  
 5 específico de los términos concretos acordados  
 6 por Pacific Solar, los demandantes y los bancos  
 7 involucrados.

8 Por su parte, los demandantes han evitado  
 9 mayormente entrar en este análisis. Así, en su  
 10 alegato de apertura prefirieron mostrar las  
 11 páginas webs de los bancos europeos para probar  
 12 que las instituciones europeas, bueno, prestan  
 13 financiamiento.

14 Ahora paso al segundo punto: el derecho  
 15 internacional no contiene una definición o  
 16 concepto de contrato de fideicomiso. Se trata  
 17 de un contrato necesariamente de derecho  
 18 doméstico cuya regulación y alcance preciso  
 19 varía de jurisdicción en jurisdicción. No  
 20 existe de esta manera una regla de derecho  
 21 internacional en que, en caso de un contrato de  
 22 fideicomiso, para determinar la propiedad deba

[www.dresteno.com.ar](http://www.dresteno.com.ar)  
 5411-4957-0083





[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[Redacted text block]

[Redacted text block]

[Redacted text block]

[Redacted text block]

[Redacted text block]

[Redacted text block]

[Redacted text block]

[Redacted text block]





[Redacted text block]

[Redacted text block]

[Redacted text block]

[Redacted text block]





caigan en esta trampa. Primero, se trata de ver si la cláusula NMF es aplicable a todos y solo si el Tribunal dice que la cláusula de exclusión no se aplica puede volver a lo anterior.

Pasando a la exclusión misma hay un desacuerdo claro entre las partes respecto al significado de adquisiciones. El miércoles ambas partes presentamos nuestras posiciones sobre el tema. En la pantalla a la izquierda pueden ver la posición de la demandada. Solamente hace referencia a un procedimiento formal respecto a un contrato de (inaudible) compra.

Pueden ver aquí -- no, este no es. Retroceda, por favor. Bueno, no está ahí, pero como sabe el Tribunal la posición de Honduras es que las compras públicas se limitan -- no se limitan a los procedimientos precontractuales, más bien se refiere el acto total mediante el cual el Estado adquiere los bienes o servicios para un propósito público y no para su uso

[www.dresteno.com.ar](http://www.dresteno.com.ar)  
5411-4957-0083

comercial y -- en las observaciones de apertura por primera vez en esta audiencia las Demandantes alegaron -- que no entendía al PPA como un contrato de compras públicas, sino que debía ser interpretado holísticamente con el contrato de operación y la garantía estatal. No hay ningún argumento en ese sentido en sus escritos.

Este enfoque es incorrecto ya que ignora la naturaleza -- secundaria del acuerdo de operación y la garantía estatal-- e ignora el hecho de que las obligaciones subyacentes que -- aquí son la adquisición y venta de energía.

Las demandantes sugieren que los tres instrumentos parecen un acuerdo de concesión y por lo tanto no puede constituir otro tipo de contrato. No es un contrato de concesión -- de adquisición de bien. No, se trata de que el gobierno está comprando un bien y nada más. Y bajo ninguna circunstancia el contrato de compra o cualquier otro tema se parezca a un contrato de concesión. Como el único

[www.dresteno.com.ar](http://www.dresteno.com.ar)  
5411-4957-0083

propietario de la planta no tiene obligación de devolver los activos al Estado una vez que termine el contrato como sería el caso si fuese una concesión.

La demandante no proporciona regalías ni pagos al Estado por operar la planta como sucedería normalmente en un contrato de concesión. Nuevamente, el centro del proyecto -- el (derecho) (inaudible) es la venta de la electricidad, por lo tanto, es un contrato de adquisición.

En Mesa Power versus Canadá ahí el Tribunal dijo que los demandantes tenían que ver con un PPA para la generación de la energía renovable en la provincia de Ottawa y que había una cláusula de exclusión. Esto sucedió con la selección de su licitación para que se les otorgara el PPA. Ese detalle en última instancia no -- fue irrelevante en la decisión. La decisión no dependía de la naturaleza de la -- naturaleza precontractual del contrato, sino se trataba de las adquisiciones como posición

[www.dresteno.com.ar](http://www.dresteno.com.ar)  
5411-4957-0083

oficial. Se hizo referencia al significado como un de -- procurement de compra y se entendía ampliamente y hace referencia en términos generales a la actividad de obtener bienes adquiridos, suministro de servicios y etcétera.

La definición de "procurement" de definición en CAFTA DR debe entenderse ampliamente nada la naturaleza amplia de su texto y el objeto y propósito de la exclusión, que como se explicó, es conservar la habilidad del Estado de comprar bienes y servicios de manera que de los mayores beneficios a la economía local y salvaguarde esferas de política social y económica. Esto incluye el derecho a la electricidad como derecho humano y social.

Pasando a otra de las observaciones de apertura de la demandante, se habla de las adquisiciones con propósito público para que los generadores -- lo que produzcan los generadores se distribuya a la población como garantía fundamental a la energía como derecho humano y a una tasa descontada. No requiere

[www.dresteno.com.ar](http://www.dresteno.com.ar)  
5411-4957-0083

energía con fines comerciales ni con reventa comercial, sino cumple con un mandato constitucional dentro de su competencia jurídica de que es una empresa sin fines de lucro del Estado.

Las demandantes en su apertura afirmaron que la distribución de la energía no tenía fines comerciales. El PPA, por lo tanto, cumple con todos los requisitos de la generación y adquisición, como lo -- en referencia a la cláusula del NMF.

Respecto al segundo nivel de análisis, suponiendo que se aplica la cláusula NMF, que, de nuevo, no se aplica, el CAFTA DR no permite la importación de disposiciones de otros Estados -- de otros tratados. Mis observaciones aquí se centran en atender las observaciones del Tribunal respecto al ámbito de aplicación de la cláusula NMF que figura en el artículo 10.4 del CAFTA DR, pero presento cómo está la situación entre las partes.

La República de -- la posición de Honduras

[www.dresteno.com.ar](http://www.dresteno.com.ar)  
5411-4957-0083

es que la cláusula NMF del 10.4 del Tratado no permite la importación de artículos sustantivos de otros tratados y que esto sería particularmente inapropiado, y respecto a la norma de la cláusula paraguas que deliberadamente se excluyó por los Estados parte (inaudible) artículo 10.4 limita la aplicación de la protección a inversiones en circunstancias semejantes y el tratamiento respecto a cualquier establecimiento, adquisición, expansión, administración, conducción, operación y venta u otra forma de disposición de inversiones en su territorio.

La interpretación de la República se alinea con la interpretación general y hace referencia a los artículos 31 y 32.

Las demandantes, por otra parte, dicen que el NMF debe aplicarse ampliamente y permite la importación de cualquier norma de otros tratados, y para llegar a esta conclusión, como dijo Honduras ya depende únicamente -- se centra solamente en el tratamiento y no en el

[www.dresteno.com.ar](http://www.dresteno.com.ar)  
5411-4957-0083

resto de los artículos.

El miércoles, el presidente del Tribunal pidió a las partes que hablaran -- que pidieran -- que dijeran cómo tratarían las otras partes. El presidente hizo referencia a un informe de la Comisión de Derecho Internacional de 2018 sobre las prácticas en relación con la interpretación de los tratados. En la pantalla pueden ver las conclusiones de ese informe que habla de la definición de acuerdos subsiguientes en la práctica como medios auténticos de interpretación con arreglo a la Convención de Viena y el Derecho de Tratados. Y en el numeral 3) hace referencia a la práctica subsiguiente como medios complementarios de interpretación de una o más partes en la aplicación del tratado, con arreglo al artículo 31. El artículo, a su vez al 31 que está en la pantalla, habla de los medios suplementarios de interpretación incluyendo el trabajo preparatorio del Tratado y las circunstancias y su conclusión para confirmar el significado que

[www.dresteno.com.ar](http://www.dresteno.com.ar)  
5411-4957-0083

se desprende de la aplicación del artículo 31 para determinar, lo cual dice que la cláusula NMF no confirma la importación de otras normas de otros tratados.

La presentación de la parte no contendiente tiene un peso importante para el Tribunal en este caso y confirma el ejercicio que ha presentado la República con arreglo al artículo 31 de la Convención.

El presidente del Tribunal también planteó un segundo punto respecto a la interpretación del silencio respecto al proyecto de conclusión, el número 2 de este texto y práctica que el silencio de una de las partes o más partes puede considerarse aceptación de la práctica subsiguiente cuando las circunstancias así lo decidan.

En su declaración de apertura las demandadas sugirieron que en este caso las circunstancias no piden una reacción de otros Estados de CAFTA DR a Estados Unidos. La República no está de acuerdo en este caso que es transparente y está

[www.dresteno.com.ar](http://www.dresteno.com.ar)  
5411-4957-0083

transmitido públicamente, uno de los temas es el ámbito de la aplicación de la cláusula NMF de CAFTA DR y dos Estados partes, Honduras y Estados Unidos, habiendo confirmado su posición expresamente de que esta aplicación del CAFTA no puede utilizarse para importar otras normas. Estos fueron casos que pidieron una reacción de los otros Estados si es que no estaban de acuerdo, que ninguna otra parte ha hecho ninguna presentación al respecto.

En la situación con Guatemala es aún más clara: el inversionista aquí es de Guatemala y los Estados parte entienden que la interpretación que propuso la demandada se esperaría que Guatemala interviniera para asegurar que sus ciudadanos estén protegidos en la mayor medida posible con arreglo al CAFTA DR. Esto es una circunstancia que pediría una reacción, pero no ha habido tal. En estas circunstancias los demás Estados, el silencio de los demás Estados puede constituirse como aceptación en el caso de Honduras y Estados

[www.dresteno.com.ar](http://www.dresteno.com.ar)  
5411-4957-0083

Unidos.

Ahora, haré referencia a otra pregunta...

COÁRBITRO DRYMER (Interpretado del inglés):

Antes de que lo haga sería muy eficiente hacer -- que yo hiciera ahora una pregunta y no esperar hasta el final de sus observaciones.

¿Usted puede volver a la diapositiva 50?

Estoy muy interesado en sus presentaciones. No volví a mirar esto cuando estaba usted hablando de los Estados Unidos. Aquí hace referencia a la práctica de la conducta en la aplicación del Tratado. Mi pregunta para usted creo que tiene dos vertientes. ¿Considera usted que la presentación de una presentación como la de Estados Unidos sea para la aplicación del Tratado? Y si usted dice que es más que eso, que existe una muestra de otra conducta de los Estados Unidos o de otras partes del Tratado, recuérdemelo o dígamelo y recuérdeme en dónde en la presentación de Estados Unidos se refiere a ese tipo de conducta.

SEÑOR FIGUEROA (Interpretado del inglés):

[www.dresteno.com.ar](http://www.dresteno.com.ar)  
5411-4957-0083

Sí. Consideramos una presentación de una parte no contendiente, la consideramos conducta respecto al numeral 3 y explica brevemente el análisis de por qué es conducta y puede considerarse como tal.

COÁRBITRO DRYMER (Interpretado del inglés):

Recuérdeme, pido disculpas -- recuérdeme: ¿hace usted otro -- da usted otros ejemplos de conducta?

SEÑOR FIGUEROA (Interpretado del inglés): La conducta principal es una presentación y es suficiente para constituir una práctica subsiguiente. Esa es nuestra interpretación.

COÁRBITRO DRYMER (Interpretado del inglés):

Gracias a ambos.

SEÑOR FIGUEROA (Interpretado del inglés):

Como decía, ahora haré referencia a otra pregunta del presidente respecto a la Comisión de Derecho Internacional sobre los comentarios y las cláusulas de 1978. En particular el presidente preguntó si el comentario de la Comisión de Derecho Internacional planteaba

[www.dresteno.com.ar](http://www.dresteno.com.ar)  
5411-4957-0083

dudas respecto a la posición de los Estados Unidos en relación con la cláusula NMF. Estoy tratando de responder a las preguntas del presidente y con gusto presentaremos más conclusiones al final.

Como pueden ver en pantalla, el comentario de la CDI -- meramente un trato más favorable puede ser un tratado entre un Estado y un tercer Estado que otorga más beneficio -- beneficios -- mayores beneficios. Sin embargo, como la República indicó el miércoles como respuesta al presidente a las observaciones de apertura no hay contradicción, y si no hay contradicción es porque los comentarios de la CDI hacen -- son generales y no hacen referencia a los tratados de inversiones sino también tienen que ver con cláusulas NMF en todo tipo de situaciones y puede en potencia comenzar con la existencia de otras cláusulas más beneficios. La cláusula NMF se expresa -- se limita expresamente con su propio texto. La cláusula NMF solo se aplica a un tratamiento

[www.dresteno.com.ar](http://www.dresteno.com.ar)  
5411-4957-0083

1 especial, a una medida estatal que tiene que  
2 ver con el establecimiento, conducta, venta y  
3 otras enajenaciones de las inversiones en  
4 circunstancias semejantes. Es decir, la  
5 cláusula se aplica solamente a una situación de  
6 discriminación fáctica y no a situaciones de  
7 distintas normas.

8 O sea, esta diferencia con el comentario de  
9 la CDI indica que la respuesta a la pregunta  
10 "¿cuándo entra en vigor la cláusula de NMF?"  
11 tiene que ver con la interpretación de la  
12 propia cláusula. El propio comentario dice que  
13 el punto de partida es la cláusula de  
14 interpretación.

15 Además, en el proyecto de artículos de la  
16 CDI habla de la responsabilidad no se reconocen  
17 en general como que constituyen o reflejan el  
18 derecho consuetudinario internacional y está en  
19 el -- indica que hay ciertas diferencias y  
20 críticas del proyecto de artículos de 1978 de  
21 la CDI. A final de cuentas estos artículos --  
22 proyectos de artículos -- no se incluye ningún

[www.dresteno.com.ar](http://www.dresteno.com.ar)  
5411-4957-0083

1 detalle sobre su funcionamiento. En CAFTA DR,  
2 por supuesto, el texto de la cláusula es muy  
3 claro. Estados Unidos claramente dice, y no se  
4 excluye la presentación de las partes, que no -  
5 - es el tratamiento que se está dando a un  
6 inversionista de otra parte ni violación -- no  
7 se puede establecer la violación del artículo  
8 10.4, no se da a tratamiento a la mera  
9 existencia de las disposiciones en otros  
10 acuerdos internacionales como las condiciones  
11 de consentimiento, disposiciones de  
12 procedimiento y cláusulas paraguas.

13 Con esto espero que también quede -- pueda  
14 responder a la pregunta del coárbitro Drymer  
15 sobre si los Demandantes han caracterizado  
16 adecuadamente la posición de la República  
17 respecto a la crítica a la cláusula NMF. Como  
18 recordarán la demandada ha dicho que la  
19 República no negó que la cláusula NMF en  
20 abstracto puede utilizarse para beneficiarse de  
21 protecciones de otros tratados. Esa declaración  
22 simple -- simplifica la posición de la

[www.dresteno.com.ar](http://www.dresteno.com.ar)  
5411-4957-0083

1 República. Nosotros no decimos que la cláusula  
2 NMF ni siempre en principio o en abstracto  
3 puede utilizarse con disposiciones  
4 subsiguientes. Nuestra posición es que el  
5 ámbito depende mucho en cómo se redacta y, como  
6 dice la cláusula de CAFTA DR, excluye esta  
7 importación.

8 Por último, hablaré de las preguntas del  
9 Tribunal ayer respecto a la aplicación de la  
10 cláusula NMF. Tienen aquí la primera pregunta  
11 que tiene que ver si es factible que un  
12 inversionista extranjero trate de determinar si  
13 puede disfrutar del tratamiento de NMF, sus  
14 competidores y determinar si son propiedad  
15 extranjera y puede beneficiarse de un régimen  
16 jurídico diferente.

17 La respuesta clara al Tribunal sería que no,  
18 no es práctico, pero es -- no es relevante, no  
19 es relevante para el análisis de la aplicación  
20 de la cláusula NMF con arreglo al CAFTA DR.  
21 Respetuosamente, la República opina que la  
22 pregunta junto con preguntas subsiguientes

[www.dresteno.com.ar](http://www.dresteno.com.ar)  
5411-4957-0083

1 sobre este tema de la NMF se basa en la premisa  
2 de que la cláusula NMF debe cumplir, abarcar  
3 distintos regímenes de normas -- de subnormas.  
4 Esto no es lo que dice la cláusula de CAFTA-DR  
5 dado su texto tan específico, el detonante para  
6 que -- aplicar esta cláusula tiene que ver con  
7 un tratamiento especial, y con eso digo  
8 conducta actual o por omisión. No es una  
9 protección estándar, y que este tratamiento  
10 crea una situación no favorable para ese  
11 inversionista en comparación con otro  
12 inversionista que esté en situaciones  
13 semejantes. Abundaré al respecto con un  
14 ejemplo.

15 Tenemos dos inversionistas: uno  
16 guatemalteco, protegido por el CAFTA DR, y el  
17 otro alemán, protegido por el Tratado Bilateral  
18 de Inversión Honduras y Alemania. Estos están -  
19 - ambos están situados en una reserva natural.  
20 La existencia de un tratado bilateral con  
21 distintas normas aplicables a cada  
22 inversionista no genera automáticamente una

[www.dresteno.com.ar](http://www.dresteno.com.ar)  
5411-4957-0083

1 situación de NMF. Los cambios, por ejemplo, si  
 2 interviene el Estado y cierra la planta de los  
 3 inversionistas de (Guatemala) diciendo que es  
 4 para fines públicos porque tiene un impacto  
 5 ambiental con la reserva natural y no hace nada  
 6 respecto a la planta alemana que está en  
 7 situada en circunstancias semejantes. Aquí hay  
 8 una acción específica, una medida específica  
 9 que impacta a la gestión, conducta y operación  
 10 de los guatemaltecos y que viola las normas de  
 11 normas y lo trata de manera menos favorable que  
 12 el otro inversionista extranjero. El hecho de  
 13 que los inversionistas alemanes tengan otros  
 14 derechos o protección según su tratado no es  
 15 relevante para el análisis con arreglo al CAFTA  
 16 DR. Ahí la cláusula NMF se habla de temas  
 17 específicos y conductas y si esto genera una  
 18 situación poco favorable.

19 Volviendo a la pregunta del Tribunal, no es  
 20 pertinente que un inversionista busque  
 21 protección con la NMF identificando todos sus  
 22 competidores, y entiendo que acuerdo -- bajo

[www.dresteno.com.ar](http://www.dresteno.com.ar)  
 5411-4957-0083

1 acuerdo internacional funcionan y si es  
 2 pertinente o no. El tratamiento estatal genera  
 3 una situación desfavorable para un  
 4 inversionista como el establecimiento, gestión,  
 5 etcétera, de la inversión. Como lo dijo Estados  
 6 Unidos en su escrito la existencia de una  
 7 disposición diferente en otro tratado no  
 8 constituye tratamiento y, por lo tanto, no se  
 9 aplica esta cláusula NMF.

10 Esto se alinea con los objetivos del CAFTA  
 11 DR de promover la competencia justa, así como  
 12 promover las condiciones de competencia justa y  
 13 el propósito de CAFTA DR de contribuir al  
 14 desarrollo armonioso y expansión del comercio  
 15 mundial y ser un catalizador de una cooperación  
 16 internacional más amplia.

17 Esto es porque la cláusula NMF como opera en  
 18 CAFTA DR existe como una cláusula de no  
 19 discriminación y asegura que ningún  
 20 inversionista extranjero esté sujeto a medidas  
 21 peores que cualquier otro inversionista  
 22 extranjero. En manera crítica, la mera

[www.dresteno.com.ar](http://www.dresteno.com.ar)  
 5411-4957-0083

1 referencia en los NMF como el objetivo  
 2 principal del Tratado de ninguna manera  
 3 significa que trata de -- si se trata de  
 4 importar normas de otros tratados. Es un  
 5 principio para cumplir los objetivos del  
 6 Tratado respecto a la aplicación del artículo  
 7 10.4 que la cláusula NMF tiene por objetivo  
 8 crear un entorno comercial para los  
 9 inversionistas extranjeros para promover el  
 10 desarrollo armonioso.

11 Mi respuesta también corresponde a la  
 12 séptima pregunta y los dos temas que vemos de  
 13 la pantalla. Como indiqué anteriormente,  
 14 respetuosamente el público debe entender que  
 15 esto se basa en una premisa incorrecta de que  
 16 la cláusula del CAFTA DR se aplica esto. La  
 17 cláusula del CAFTA DR excluye esta posibilidad,  
 18 y no depende simplemente de la existencia de  
 19 una cláusula paraguas, depende de medidas  
 20 específicas adoptadas por el Estado. - Como el  
 21 principio de la pregunta 7 del Tribunal dice  
 22 que el requisito de circunstancias de NMF y el

[www.dresteno.com.ar](http://www.dresteno.com.ar)  
 5411-4957-0083

1 CAFTA DR no se aplica a la cláusula paraguas,  
 2 solo se aplica al tratamiento específico, es  
 3 decir, medidas específicas incluyendo  
 4 regulaciones o falta de ellas para inversiones  
 5 que actividades específicas que figuran en la  
 6 cláusula como establecimiento, enajenación,  
 7 etcétera.

8 Y esto tiene que ver con el tratamiento de  
 9 NMF. El profesor (Schreuer) habla del tratado  
 10 de inversión que -- hace referencia a un  
 11 tratado o una tercera parte sino los nacionales  
 12 del tercer país reciban un tratamiento más  
 13 favorable.

14 COÁRBITRO DRYMER (Interpretado del inglés):  
 15 Esto es muy semejante en ciertos aspectos  
 16 poniéndole -- haciéndole un planteamiento, eso  
 17 es una cláusula no discriminatoria, ¿pero  
 18 entonces para qué es necesaria una cláusula NMF  
 19 si simplemente para no discriminar?

20 SEÑOR FIGUEROA (Interpretado del inglés):  
 21 Una situación específica de un inversionista  
 22 protegido ante otro inversionista extranjero y

[www.dresteno.com.ar](http://www.dresteno.com.ar)  
 5411-4957-0083

1 requiere una norma de protección específica,  
 2 por ejemplo, discriminación nacional o  
 3 cualquier otro tipo de discriminación. El punto  
 4 es que el texto mismo es una cláusula de no  
 5 discriminación porque limita este tipo de  
 6 (inaudible) limita las medidas con esas  
 7 actividades.

8 (Pausa.)

9 SEÑOR FIGUEROA (Interpretado del inglés):  
 10 Para concluir, la cláusula NMF no se puede  
 11 aplicar ya que establece en el artículo 10.3  
 12 del CAFTA DR se aplica y es donde debe terminar  
 13 el análisis mismo antes de hablar del ámbito de  
 14 aplicación de las cláusulas del Tratado mismo  
 15 si el Tribunal llega a eso mismo si se  
 16 considera que se aplica la cláusula NMF no la  
 17 puede exigir las demandantes por tratamiento  
 18 inferior al de otros inversionistas. La norma  
 19 aplicable en el artículo 10.3 limita a la  
 20 existencia de un tratamiento de facto que tiene  
 21 impacto en actividades específicas.

22 Con esto le cedo la palabra a mi colega

[www.dresteno.com.ar](http://www.dresteno.com.ar)  
 5411-4957-0083

1 Andrés Esteban.

2 COÁRBITRO DRYMER (Interpretado del inglés):  
 3 Si, si me lo permite, le dije anteriormente que  
 4 tenía una pregunta y que iba a esperar, pero  
 5 prefiero hacérsela ahora y no esperar al fin de  
 6 la presentación.

7 Varias veces entiendo muy bien lo que usted  
 8 dice que un análisis no propio de esta cláusula  
 9 de NMF comienza por si es aplicable o no dada  
 10 la excepción -- la exclusión de compras  
 11 públicas. ¿Por qué es importante esto para el  
 12 Tribunal? ¿Es el resultado el mismo o es que  
 13 hay algo de magia en el análisis que debemos  
 14 considerar?

15 SEÑOR FIGUEROA (Interpretado del inglés):  
 16 Gracias. En mi opinión, creo que es lo último.  
 17 Yo no hablaría de mágica, pero creo que hay  
 18 cierta lógica en el análisis y diría que se  
 19 presenta como tratado. Primero existe la  
 20 exclusión...

21 (Pausa.)

22 SEÑOR FIGUEROA (Interpretado del inglés):

[www.dresteno.com.ar](http://www.dresteno.com.ar)  
 5411-4957-0083

1 Sí, la exclusión define lo que es contratación  
 2 pública y el Tratado en sí dice que esa debe  
 3 ser la naturaleza del análisis, y esencialmente  
 4 esto es antes de que el Tribunal entre en el  
 5 análisis sobre el ámbito de la cláusula NMF.  
 6 Ese tipo de análisis podría modificar la  
 7 decisión del Tribunal posiblemente y si el  
 8 Tribunal encuentra que tenemos una cláusula  
 9 amplia de NMF que debe incorporar cláusulas  
 10 paraguas no con fines intencionados, pero  
 11 porque puede haber sesgos implícitos que pueden  
 12 llevar al Tribunal a decir tal vez debemos  
 13 permitir que se aplique. O sea que la primera  
 14 pregunta que surge es si se aplica y una vez  
 15 terminado ese análisis entonces se pasa a lo  
 16 próximo.

17 COÁRBITRO DRYMER (Interpretado del inglés):  
 18 Gracias, entiendo.

19 SEÑOR FIGUEROA (Interpretado del inglés): Y  
 20 creo que todos tenemos ciertos sesgos. Esa no  
 21 fue la intención de mis comentarios.

22 COÁRBITRO DRYMER (Interpretado del inglés):

[www.dresteno.com.ar](http://www.dresteno.com.ar)  
 5411-4957-0083

1 Pero podemos sí seguir sesgos e interpretarlo  
 2 de otra manera, encontrar que la contratación  
 3 pública es una excepción.

4 SEÑOR FIGUEROA (Interpretado del inglés):  
 5 Sí, entiendo.

6 Señor presidente, estamos en sus manos,  
 7 podemos continuar ahora o hacer una pausa.

8 PRESIDENTE ANGELET (Interpretado del  
 9 inglés): ¿Cuánto tiempo les queda?

10 SEÑOR FIGUEROA (Interpretado del inglés): Le  
 11 pregunto a la secretaria.

12 SECRETARIA GONZÁLEZ GIRÁLDEZ (Interpretado  
 13 del inglés): 19 minutos le quedan.

14 SEÑORA MARCHILI (Interpretado del inglés):  
 15 Si me lo permite, sugiero que hagamos una pausa  
 16 de media hora después del final de su  
 17 presentación y antes de comenzar la nuestra,  
 18 aunque no objetamos a que haya una pausa ahora.

19 (Pausa.)

20 PRESIDENTE ANGELET (Interpretado del  
 21 inglés): ¿Entonces continuamos ahora y luego  
 22 hacemos una pausa de media hora? Bien.

[www.dresteno.com.ar](http://www.dresteno.com.ar)  
 5411-4957-0083

(Pausa.)

PRESIDENTE ANGELET (Interpretado del inglés): Bueno, me disculpo. Entonces, hacemos una pausa ahora durante -- no por media hora, por 10 minutos. Gracias.

(Pausa para el café.)

PRESIDENTE ANGELET (Interpretado del inglés): Gracias.

Señor Esteban, tiene usted la palabra.

SEÑOR ESTEBAN TOVAR (Interpretado del inglés): Gracias.

Señor presidente, miembros del Tribunal: permítanme presentar el alegato de las demandantes sobre este contrato de inversión bajo el CAFTA DR, artículo 10.28. Voy a responder algunas de las preguntas del Tribunal y me voy a referir a algunos de los argumentos de la demandante durante las aperturas.

El argumento se basa en el hecho de que la combinación del PPA, el contrato de operaciones son un instrumento único, un solo contrato de inversión según el significado del artículo

[www.dresteno.com.ar](http://www.dresteno.com.ar)  
5411-4957-0083

10.28. En este sentido, las posiciones son claras y ya vamos a presentarle al Tribunal si esto constituye -- debe constituir un solo contrato.

El contenido que estos instrumentos en conjunto cumplen con los criterios del Tratado, como voy a mostrarles ahora, no se cumplen. La ENEE no se confirma que es una autoridad nacional en el nivel central del gobierno, que los contratos no se concluyeron con un inversor cubierto o una inversión cubierta en el momento de su ejecución, que los contratos no otorgan derechos sobre recursos naturales u otros activos controlados por una autoridad nacional y que los contratos no sirvieron como base para establecer o adquirir una inversión cubierta separada. Voy a comenzar con el alegato de que la ENEE no es una autoridad nacional en el nivel central de gobierno.

Se alega que el CAFTA DR permite que el Tribunal considere solo el derecho internacional y que esto se transforma de

[www.dresteno.com.ar](http://www.dresteno.com.ar)  
5411-4957-0083

alguna manera -- transforma a la ENEE en una autoridad nacional en el nivel central del gobierno, y esto no es correcto. El artículo 10.22.3 es claro, el derecho aplicable a esto es el derecho que seleccionan las partes o si no la legislación del Estado en cuestión y los instrumentos aquí están claros que esto se refiere a la legislación de Honduras.

Pero también vamos a tratar si en el número 3 si se refiere a si el derecho internacional se aplica esto tiene cierta aplicación en este caso y presentamos nosotros -- manifestamos que tanto bajo la legislación hondureña y el derecho internacional, ambas llevan a la misma conclusión: que bajo la legislación hondureña, como hemos explicado, la ENEE es una empresa pública descentralizada, no forma parte del gobierno central porque el gobierno central está constituido por la Presidencia, el Consejo de Ministros y los secretarios de Estado.

Y bajo el derecho internacional llegamos a la misma conclusión: los artículos 4.2 de la

[www.dresteno.com.ar](http://www.dresteno.com.ar)  
5411-4957-0083

CDI que directamente llevan al derecho interno, a la legislación interna del Estado, dice que un órgano incluye toda entidad que tenga estatuto de conformidad con la legislación interna del Estado. Esa referencia aquí se refiere a la legislación hondureña, que inequívocamente describe y define esto como una entidad descentralizada que no forma parte del gobierno central y, por lo tanto, no es una autoridad nacional según el significado del artículo 10.28 del CAFTA DR.

Y esto no es un punto técnico; estos son requisitos fundamentales jurisdiccionales que la demandante no puede obviar yendo a principios del derecho internacional.

En segundo lugar, existe el requisito de que el contrato haya sido ejecutado por un inversor...

PRESIDENTE ANGELET (Interpretado del inglés): ¿Puedo hacerle una pequeña pregunta? Gracias. En las definiciones en el CAFTA DR existe la definición del nivel central de

[www.dresteno.com.ar](http://www.dresteno.com.ar)  
5411-4957-0083

1 gobierno, pero también existe la de nivel  
2 regional de gobierno. ¿Es esto importante en  
3 cuanto a la calificación?

4 Bueno, mi pregunta es si esto da -- si esto  
5 indica de alguna manera que "central" debe  
6 interpretarse como no siendo regional, no  
7 siendo limitada geográficamente de alguna  
8 manera.

9 SEÑOR ESTEBAN TOVAR (Interpretado del  
10 inglés): En ambos casos se refiere a la  
11 legislación interna del Estado y esa división  
12 existe para definir esas competencias dentro  
13 del Estado en las del nivel central de gobierno  
14 y las de los gobiernos regionales o locales.  
15 Para que quede claro, por ejemplo, cuando hay  
16 un capítulo sobre contratación pública, por  
17 ejemplo, en un contrato puede tener distintos  
18 compromisos dependiendo de los diversos niveles  
19 de gobierno: si es central, regional o local. Y  
20 por eso importa esa definición, no en este  
21 momento. Aquí lo que importa es que autoridad  
22 nacional se refiere a la nota 13, que define

[www.dresteno.com.ar](http://www.dresteno.com.ar)  
5411-4957-0083

1 una autoridad nacional como siendo parte del  
2 nivel central de gobierno. Y queda claro que en  
3 virtud de la legislación hondureña el nivel  
4 central no incluye a ENEE, sino solo a la  
5 Presidencia, el Consejo y las secretarías de  
6 Estado.

7 PRESIDENTE ANGELET (Interpretado del  
8 inglés): Gracias.

9 SEÑOR ESTEBAN TOVAR (Interpretado del  
10 inglés): En segundo lugar, el requisito de que  
11 esté ejecutado por un inversor cubierto no se  
12 ha cumplido. Recordarán ustedes ayer que se  
13 dijo que el contrato de operaciones se había  
14 firmado después de la transferencia de acciones  
15 al señor Paiz y que eso debe ser suficiente  
16 para resolver esta cuestión, pero el expediente  
17 está claro. La firma del contrato de  
18 operaciones, como hemos visto en repetidas  
19 ocasiones, fue la señora [REDACTED],  
20 como vimos en el C 003; y, como el señor Paiz  
21 admitió durante su contrainterrogatorio ayer,  
22 todos los acuerdos, contrato PPA, el contrato

[www.dresteno.com.ar](http://www.dresteno.com.ar)  
5411-4957-0083

1 de apoyo y el de operaciones se ejecutaron  
2 antes de que ocurriera el traspaso de acciones  
3 a su nombre. Además, la demandante también  
4 presentó que el gobierno hondureño, la ENEE  
5 debieron haber sabido que había inversionistas  
6 extranjeros en Pacific Solar.

7 Pero en el expediente también queda claro  
8 que Honduras, y esto está en el anexo C 13,  
9 también admitido ayer por el señor Paiz, a  
10 Honduras no se le notificó un cambio de  
11 propiedad o de titularidad hasta después de  
12 2015, es decir, ocho meses después de la  
13 adquisición y seis meses después de la firma  
14 del contrato de operaciones.

15 Hubo un contrato entre la ENEE y una  
16 compañía hondureña de propiedad y control de  
17 nacionales hondureños. El Tratado no permite  
18 que esto se traslade a un acuerdo de inversión  
19 sencillamente porque fue adquirido por un  
20 inversor extranjero. Las demandantes dependen  
21 de Freeport McMoran para apoyo -- apoyar su  
22 posición, pero Freeport, el inversionista, fue

[www.dresteno.com.ar](http://www.dresteno.com.ar)  
5411-4957-0083

1 parte en el contrato y lo que estaba ante el  
2 Tribunal era la aplicación temporal del Tratado  
3 antes de entrar en vigor, y no tenía que ver  
4 con la titularidad de la inversión.

5 Los hechos en este contexto son muy  
6 distintos y las autoridades pertinentes, como  
7 explicamos, y la demandante ha decidido no  
8 entrar en esto, es que -EnCana v. Ecuador y  
9 otros dos casos de Ecuador, cada uno de estos  
10 tribunales interpretaron disposiciones  
11 similares y dijeron que el Estado de los  
12 inversionistas extranjeros tenía que existir  
13 antes de la ejecución del contrato.

14 Y queda claro y coherente el requisito que  
15 el contrato se concluya con un inversor  
16 extranjero, Honduras ha demostrado ampliamente  
17 las autoridades del caso. Queda claro que el  
18 Estado consiente a protecciones del Tratado  
19 cuando sabe que ha contratado con un inversor  
20 extranjero, no cuando se compra -- se efectúa  
21 una compra más adelante.

22 Y hay una distinción: se dice una decisión

[www.dresteno.com.ar](http://www.dresteno.com.ar)  
5411-4957-0083

entre el arbitraje en el caso de inversiones y en el caso de tratados generales. Esto figura - - figuró en la redacción del CAFTA DR. En el caso de reclamos de inversión, se requiere que haya una relación específica con un inversionista o una inversión y saber que tal acuerdo dé lugar a arbitraje basado en Tratado.

Sabemos que un Estado puede incluir una cláusula específica de arbitraje en el acuerdo de inversión mismo, y hemos visto esto en muchos casos que tienen estas cláusulas y en el caso de arbitraje contractual.

(Pausa.)

SEÑOR ESTEBAN TOVAR (Interpretado del inglés): Entonces, la (utilidad) del contrato de inversión básicamente tiene una función limitada y específica, y amplía las protecciones del Tratado a un subconjunto muy específico de contratos estatales que cumplen con los requisitos acumulativos del 10.28, aun si el contrato en sí no contiene una cláusula arbitral.

[www.dresteno.com.ar](http://www.dresteno.com.ar)  
5411-4957-0083

Tercero, el requisito de que el acuerdo tiene derechos respecto de derechos y recursos naturales controlados por una autoridad nacional, eso no queda satisfecho. Las demandantes dicen que el Estado controla el sol y también la red nacional y que los acuerdos, entonces, otorgaron control sobre un recurso natural o activo controlado por el Estado. Este argumento, entonces, no soporta ningún tipo de escrutinio. Honduras, por supuesto, no controla el recurso solar. Una cosa es el recurso solar y otra cosa es la energía solar producida una vez que el recurso solar llega al panel solar.

Entonces, el Estado no puede determinar la cantidad de radiación solar que recibe la planta ni puede controlar el clima, así que no hay derechos propietarios ni exclusionarios respecto de la infraestructura del Estado. Un generador no puede decidir si desea unirse a la red a la mañana o por la tarde; simplemente, tiene que obedecer las instrucciones del centro de despacho que ordena cuándo es que un

[www.dresteno.com.ar](http://www.dresteno.com.ar)  
5411-4957-0083

generador puede ingresar a la red, pero básicamente no tiene ningún tipo de control ni derecho respecto de la red. El despachante es el que permite el ingreso de la energía producida al punto de interconexión y la energía a la que debiese transmitir.

Entonces, no hay derecho respecto de los activos controlados por el Estado dentro del significado del 10.28. La distinción es esencial porque el Tratado exige un otorgamiento de derechos respecto de recursos o activos controlados por una autoridad nacional, no solamente la capacidad de participar en un mercado regulado.

COÁRBITRO DRYMER (Interpretado del inglés): Una pregunta para tratar de entender mejor el argumento que usted planteó cuando usted dijo que los contratos no brindan derechos respecto de la red eléctrica. ¿Dice usted que los contratos no confieren derechos de conexión a la red o de suministrar energía a la red hasta el momento en que el despachador dice "usted

[www.dresteno.com.ar](http://www.dresteno.com.ar)  
5411-4957-0083

ahora puede activar el nodo y brindar electricidad a la red"?

SEÑOR ESTEBAN TOVAR (Interpretado del inglés): Existe el derecho de suministrar la electricidad, pero no se tiene el derecho respecto de la transmisión hasta que el despachador diga que lo puede hacer.

COÁRBITRO DRYMER (Interpretado del inglés): Entonces, hasta que diga que es su turno, etcétera.

SEÑOR ESTEBAN TOVAR (Interpretado del inglés): Sí, según todo el sistema, señor árbitro.

COÁRBITRO DRYMER (Interpretado del inglés): Bien. Entiendo.

SEÑOR ESTEBAN TOVAR (Interpretado del inglés): Esto tiene que ver directamente con lo que usted planteó ayer, árbitro Drymer, como inquietud cuando usted interpretó los artículos que estaba presentando la demandante en cuanto a una alegación de derechos, en donde la demandante estaba utilizando esto para decir

[www.dresteno.com.ar](http://www.dresteno.com.ar)  
5411-4957-0083

1 que había específicamente derechos respecto de  
2 la planta. Como dijimos una y otra vez, esta no  
3 es una concesión. Si uno lee el contrato, hay  
4 un comprador y un vendedor y la planta fue  
5 construida por Pacific Solar y no se revierte  
6 al Estado, no se va a revertir al Estado, por  
7 lo menos no en un futuro previsible.

8 COÁRBITRO DRYMER (Interpretado del inglés):  
9 Gracias.

10 SEÑOR ESTEBAN TOVAR (Interpretado del  
11 inglés): Entonces, trataron las demandantes de  
12 hacer una analogía con Latam Hydro, con este  
13 caso. Sostenemos nosotros que no se puede  
14 aplicar este análisis, como correctamente  
15 indicó el coárbitro Drymer el Tratado entre  
16 Perú y Estados Unidos y el también el CAFTA DR  
17 tienen ciertas diferencias que expresamente  
18 fueron analizadas en el caso Latam Hydro, en  
19 particular, porque cuando decía que se  
20 otorgaban derechos respecto de recursos  
21 naturales específicamente en el párrafo 507 se  
22 decía que esos derechos deben conferirse o bien

1 respecto de servicios de suministro para el  
2 público o en proyectos de infraestructura.

3 Aquí no tenemos esa definición. Se trata  
4 ciertamente de un tratado diferente con  
5 disposiciones diferentes. El tema básico en  
6 Latam Hydro era si el contrato le daba al  
7 inversor derechos concesionarios a los recursos  
8 hídricos que se encontraban expresamente y  
9 exclusivamente bajo el ámbito de los  
10 otorgamientos del Estado. En este caso, no hay  
11 concesión; como dijimos, no hay un derecho  
12 exclusivo para Pacific Solar; los contratos en  
13 cuestión no confieren derechos respecto de los  
14 recursos solares ni tampoco confieren ningún  
15 tipo de derechos de propiedad o exclusionarios  
16 respecto de la red.

17 Si el Tribunal fuera a determinar que existe  
18 un acuerdo, el 10.28 exige que el fundamento  
19 sobre el cual el inversionista estableció sus  
20 derechos tiene que ser una inversión adquirida  
21 y separada. La demandante dice que el PPA, el  
22 contrato de apoyo y el contrato de operación en

1 si eran la inversión cubierta y el contrato de  
2 inversión cuando Honduras le presentó el  
3 artículo 10.28 a la contraparte, la contraparte  
4 lo que hizo fue decir que estos acuerdos eran  
5 meramente una base.

6 Como ustedes recuerdan, se dijo el miércoles  
7 -el coárbitro Drymer formuló una pregunta al  
8 respecto- y se demostraron pruebas fácticas en  
9 respaldo de eso. La demandante solamente señaló  
10 la testimonial del señor Paiz. Ciertamente no  
11 hay prueba alguna en el expediente, aparte del  
12 expediente de Paiz, que pueda confirmar esta  
13 diferencia en el análisis.

14 Señor presidente, en cuanto al 10.28,  
15 tenemos que decir que la ENEE no es una  
16 autoridad central según la legislación  
17 hondureña. El derecho internacional también  
18 confirma esto y ninguno de los documentos  
19 relevantes ha incluido estas cuestiones dentro  
20 del significado del CAFTA DR ni tampoco hay un  
21 fundamento respecto del cual la inversión  
22 separada fue establecida o adquirida. Y las

1 autoridades legales presentadas por la  
2 demandante no respaldan este tipo de  
3 realidades.

4 Por estas razones, entonces, no tiene  
5 jurisdicción *ratione materiae* el Tribunal según  
6 el 10.28, por los motivos expresados  
7 anteriormente, porque está fuera de la  
8 jurisdicción del Tribunal la así llamada  
9 inversión.

10 SEÑOR FIGUEROA (Interpretado del inglés):  
11 Muchas gracias, señor presidente. Nos quedan  
12 algunos minutos.

13 Simplemente, tengo dos comentarios breves  
14 respecto del 41/88 y del artículo 26 del  
15 Convenio CIADI. Se trata de dos temas que  
16 surgieron durante la apertura.

17 Primer, el tema de *lex posterior* y la  
18 jerarquía de los instrumentos. Tenemos que  
19 dejar en claro que no hay un conflicto de  
20 tratado a tratado que entre -- que haga una ley  
21 posterior. Entonces, tenemos que tener en  
22 cuenta la jurisdicción del Centro y también el

1 consentimiento del Estado.

2 El artículo 26 del Tratado justamente dice  
3 que tiene que basarse en los recursos internos.  
4 La República de Honduras lo hizo a través del  
5 41/88. Una vez que se hace eso, esa condición  
6 es parte de la membresía del CIADI.

7 Hay alguna confusión durante la presentación  
8 de apertura donde la coárbitra Stern estaba  
9 citando un pasaje de la República que la  
10 demandante tergiversó, con todo respeto,  
11 diciendo que de alguna forma estábamos haciendo  
12 referencia al consentimiento a futuro. El  
13 consentimiento a un arbitraje en particular,  
14 por supuesto, tiene que ver con tratados de  
15 cara a futuro, pero en cuanto al 41 1988 ese  
16 era el instrumento legislativo fundamental  
17 según el cual Honduras se hizo miembro del  
18 CIADI. Sin ese decreto, no existiría el CIADI  
19 en Honduras. Las condiciones de agotamiento de  
20 los recursos internos son parte de la membresía  
21 de Honduras en el CIADI. Esto se notificó al  
22 CIADI y está públicamente en línea. Todos los

[www.dresteno.com.ar](http://www.dresteno.com.ar)  
5411-4957-0083

1 inversores tienen conocimiento de esas  
2 cuestiones y, por lo tanto, tienen que cumplir  
3 con ese requisito.

4 En el caso del CAFTA DR, tienen que procurar  
5 otro foro en donde no tengan que cumplir con  
6 este requisito de agotamiento de recursos  
7 internos.

8 El Convenio CIADI, entonces, básicamente es  
9 un convenio marco y el CAFTA DR es un tratado  
10 de procedimiento y de sustancia. Entonces, el  
11 inversor tiene que cumplir con ambos criterios,  
12 tanto el del CIADI como el del CAFTA DR.

13 COÁRBITRO DRYMER (Interpretado del inglés):  
14 Antes de pasar a otro tema, tengo una pregunta.

15 Creo que la señora Menaker, si mal no  
16 recuerdo, indicó durante la apertura que la  
17 Convención tiene un proceso de reservas. Usted  
18 sugiere algo que suena como una reserva al  
19 Convenio CIADI respecto de ese tratado en  
20 particular, pero no satisface los requisitos  
21 formales de reserva en el marco del Tratado. Sé  
22 que estoy haciendo una paráfrasis, pero

[www.dresteno.com.ar](http://www.dresteno.com.ar)  
5411-4957-0083

1 recuerdo que se dijo algo como eso. ¿Lo  
2 recuerda?

3 SEÑOR FIGUEROA (Interpretado del inglés):  
4 Sí, lo recuerdo.

5 COÁRBITRO DRYMER (Interpretado del inglés):  
6 ¿Puede abordar ese punto en particular?

7 SEÑOR FIGUEROA (Interpretado del inglés): El  
8 Convenio CIADI tiene diferentes métodos según  
9 los cuales los Estados pueden establecer  
10 condiciones en particular para que sus miembros  
11 tengan acceso. Uno de esos es la reserva y,  
12 después, está el artículo 26.

13 El artículo 26 no especifica entonces la  
14 medida de implementación. Este método de  
15 interpretación no está allí. Tenemos dos  
16 secretarios generales, el señor Broches y el  
17 señor Tahari, que indicaron que específicamente  
18 se puede tratar el tema del agotamiento de los  
19 recursos a través de legislación, según el cual  
20 el Estado ratifica el Convenio CIADI.

21 Entonces, el punto de reserva está bien,  
22 ¿pero es aplicable respecto del artículo 26?

[www.dresteno.com.ar](http://www.dresteno.com.ar)  
5411-4957-0083

1 Honduras cumplió con el 26 cuando promulgó el  
2 41 1988.

3 COÁRBITRO DRYMER (Interpretado del inglés):  
4 Muchas gracias.

5 El argumento, entonces, es que el artículo  
6 26 trata efectivamente, si lo cito  
7 correctamente, con el tema del consentimiento a  
8 la jurisdicción del Centro. ¿Es correcto?

9 SEÑOR FIGUEROA (Interpretado del inglés):  
10 Sí, consentimiento a la jurisdicción del Centro  
11 o condiciones que tienen que ver  
12 específicamente con el agotamiento de los  
13 recursos. Es decir, el artículo 26 tiene que  
14 ver con las condiciones en materia de  
15 consentimiento a la jurisdicción del Centro en  
16 el ámbito de agotamiento de recursos internos.

17 COÁRBITRO DRYMER (Interpretado del inglés):  
18 Bien, gracias.

19 SEÑOR FIGUEROA (Interpretado del inglés): El  
20 último comentario tiene que ver con el tema de  
21 la incompatibilidad. Planteamos este tema  
22 antes.

[www.dresteno.com.ar](http://www.dresteno.com.ar)  
5411-4957-0083

Honduras reconoce que el agotamiento de recursos internos puede entrar en conflicto con ciertas disposiciones del CAFTA DR. Planteamos algunas formas en las cuales el inversor puede cumplir con ambos elementos, pero entendemos que hay algunas incompatibilidades.

Mencioné que esto no es fatal para las objeciones de Honduras. El CIADI tiene incompatibilidades por todos lados. Expliqué respecto del tema de la doble nacionalidad y respecto del TLCAN y del CAFTA DR que prevén la doble nacionalidad a pesar de las disposiciones del CIADI. Entonces, se dice muchas veces: no se puede recurrir al CIADI, pero esta no es una cuestión de justicia para el inversor, porque el inversor puede ir a otro foro. Entonces, los tratados multilaterales, los Tratado Bilateral de Inversión, siempre disponen diferentes foros que pueden utilizar los inversores.

La incompatibilidad, entonces, no es un elemento determinante; es algo que puede resolverse. Y si la demandante no quiere agotar

[www.dresteno.com.ar](http://www.dresteno.com.ar)  
5411-4957-0083

los recursos internos conforme lo exige la República de Honduras, podría entonces buscar una reclamación planteada ante otro foro.

Concluyo con un par de comentarios.

Miembros del Tribunal: como indicó el procurador en la presentación de apertura, este caso es importante. Tiene muchos temas sensibles en materia de orden público, en el ámbito energético de Honduras y también tiene que ver con la legitimidad del arbitraje de inversiones y de la legitimidad que tiene un Estado para condicionar su consentimiento según las normas específicas del CIADI y hacer que esa condición sea respetada. Eso no ha sucedido en este caso.

La demandante es sofisticada, tiene abogados y asesores que le han brindado su asesoría y que pueden determinar el riesgo de incoar una reclamación ante el CIADI y ha hecho su debida diligencia respecto de cómo Honduras se hizo miembro del CIADI, y también ha tenido en cuenta el tema del agotamiento de los recursos

[www.dresteno.com.ar](http://www.dresteno.com.ar)  
5411-4957-0083

internos. No es fútil que la demandante haga sus reclamaciones en Honduras. Esto es muy importante.

Es muy importante también respecto del tema de la legitimidad, porque los Estados no deberían incurrir los costos importantes de sus erarios públicos para poder defenderse en estas reclamaciones que tienen estos vicios tan importantes. Entonces, las acciones de las demandantes tienen consecuencias. Por ejemplo, no trataron de agotar los recursos internos e incoaron una reclamación en virtud del Convenio CIADI; sin embargo, existía el 41 1988.

También tenemos que tener en cuenta el tema de inversiones y financiamiento. El señor Solimano ya habló de este tema. Entonces, ya el demandante no es un inversor cubierto debido a que se le quitó esa posibilidad de tener control y también propiedad.

Entonces, la demandante no puede basarse en las cláusulas que plantea. El colega Esteban mencionó ya esto.

[www.dresteno.com.ar](http://www.dresteno.com.ar)  
5411-4957-0083

El presunto acuerdo de inversión no es tal, no cumple los criterios establecidos en el Tratado y, por último, la cláusula de la nación más favorecida no se aplica debido a que hay una exclusión en el caso de adquisiciones públicas y no puede utilizarse -aunque lo fuera- para traer reclamaciones según la cláusula paraguas.

Entonces, solicitamos al Tribunal que desestime las reclamaciones de la demandante.

Muchas gracias por su tiempo.

PRESIDENTE ANGELET (Interpretado del inglés): Muchas gracias a usted. ¿Alguna pregunta más?

COÁRBITRO DRYMER (Interpretado del inglés): Por el momento, no.

SEÑOR SOLIMANO (Interpretado del inglés): Señor presidente, disculpe: tengo un tema que me ha quedado pendiente con el árbitro Drymer.

Me preguntó respecto de la forma en que calificamos el tema de las expectativas.

En cuanto a si hubiese una inversión

[www.dresteno.com.ar](http://www.dresteno.com.ar)  
5411-4957-0083

1 cubierta, yo dije que no, que no existe una  
2 inversión cubierta. Lo digo después de haber  
3 examinado el Tratado.

4 PRESIDENTE ANGELET (Interpretado del  
5 inglés): Ayer invité a las partes, a la  
6 demandante también, a que consideren la  
7 declaración de Honduras respecto de las  
8 condiciones en las cuales aceptaría el  
9 arbitraje a la luz de los principios que rigen  
10 los actos unilaterales del Estado. Este es un  
11 mecanismo -posiblemente- de examinar esta  
12 cuestión. Es una declaración realizada por  
13 Honduras que tiene por objeto ser comunicada a  
14 los otros estados contratantes y quizás también  
15 a posibles demandantes.

16 Entonces, si se aplicasen estos extremos, la  
17 declaración satisfaría las condiciones según  
18 las cuales esta declaración podría generar  
19 efectos de carácter jurídico en su carácter de  
20 declaración unilateral según el derecho  
21 internacional. ¿Me expresé claramente?

22 SEÑOR FIGUEROA (Interpretado del inglés):

[www.dresteno.com.ar](http://www.dresteno.com.ar)  
5411-4957-0083

1 Sí, señor presidente. Con su permiso, este es  
2 un tema que no hemos abordado en la  
3 presentación. Nos gustaría abordar este tema.

4 Durante los 30 minutos que se nos dan para  
5 el receso quizás podamos tener un tiempo de  
6 examinar este tema y también brindarles a  
7 ustedes una respuesta antes de que la  
8 demandante comience su presentación de cierre.

9 PRESIDENTE ANGELET (Interpretado del  
10 inglés): Lo veremos. Debatiremos con mis  
11 coárbitros cómo podemos avanzar en este  
12 sentido, pero vamos a encontrar una solución  
13 que sea adecuada.

14 COÁRBITRO DRYMER (Interpretado del inglés):  
15 El señor Solimano quizás lo puede dilucidar  
16 esto en 30 segundos. Así parece.

17 PRESIDENTE ANGELET (Interpretado del  
18 inglés): Prometo que es la última. En cuanto a  
19 la cláusula de la nación más favorecida y la  
20 explicación que dio usted hoy respecto de que  
21 esta cláusula en CAFTA DR no hace referencia  
22 para nada a los estándares del Tratado,

[www.dresteno.com.ar](http://www.dresteno.com.ar)  
5411-4957-0083

1 ¿Entiendo yo en forma correcta que, en  
2 consecuencia, esto es diferente de la  
3 Convención Europea sobre Derechos Humanos que  
4 prohíbe la discriminación solamente respecto de  
5 una de los derechos consagrados en la  
6 convención?

7 Según la Convención Europea, no solamente  
8 hay que mostrar discriminación, sino que hay  
9 que mostrar discriminación relativa a uno de  
10 los derechos que se brindan a las personas en  
11 virtud de la Convención. ¿Entiendo  
12 correctamente que esto es precisamente lo que  
13 sucede aquí, es decir, esto es lo que no hace  
14 la cláusula de la nación más favorecida del  
15 CAFTA DR ni implícitamente ni explícitamente?

16 SEÑOR FIGUEROA (Interpretado del inglés):  
17 Sí, exactamente. Yo ya lo expliqué: es como una  
18 cláusula de no discriminación en general, así  
19 que no está vinculada con ningún derecho en  
20 particular, señor árbitro.

21 PRESIDENTE ANGELET (Interpretado del  
22 inglés): Ah, muy bien, es general entonces.

[www.dresteno.com.ar](http://www.dresteno.com.ar)  
5411-4957-0083

1 Muchas gracias.

2 Bien, son las 11:25. ¿Cómo quieren proceder?  
3 Ustedes solicitaron una media hora de receso.  
4 ¿Podríamos comenzar a las 12 y quizás continuar  
5 después durante una hora? ¿Les parece aceptable  
6 a las demandantes?

7 SEÑORA MARCHILI (Interpretado del inglés):  
8 Sí, señor presidente. Muchas gracias.

9 PRESIDENTE ANGELET (Interpretado del  
10 inglés): Gracias a usted. Nos vemos aquí a las  
11 12. Muchas gracias.

12 (Pausa para el café.)

13 PRESIDENTE ANGELET (Interpretado del  
14 inglés): Gracias, bienvenidos de nuevo. Para el  
15 resto de la audiencia, si le parece a la  
16 demandada, sugiero que hará su declaración de  
17 clausura completa antes del almuerzo. ¿Eso le  
18 parece bien? ¿Y después tendremos la pausa del  
19 almuerzo, digamos, a la 1:30 y por la tarde  
20 quizás a las 2:30? Todavía tenemos preguntas  
21 del Tribunal; trataremos de evitarlas, pero  
22 quizás ustedes puedan tener un último

[www.dresteno.com.ar](http://www.dresteno.com.ar)  
5411-4957-0083

1 intercambio y usted, señor Figueroa, podrá  
2 hablar de los actos unilaterales y quizás una  
3 última rueda sobre cualquier tema pendiente o  
4 que quieran ustedes abordar.

5 SEÑORA MARCHILI (Interpretado del inglés):  
6 Sí, eso nos parece bien.

7 ALEGATO DE CLAUSURA DE LAS DEMANDANTES  
8 PRESIDENTE ANGELET (Interpretado del  
9 inglés): Adelante.

10 SEÑORA MARCHILI (Interpretado del inglés):  
11 Gracias, señor presidente.

12 Lo que tienen aquí son dos ciudadanos  
13 guatemaltecos que invirtieron capital en  
14 Honduras de acuerdo con los compromisos y  
15 acuerdos del gobierno dentro de un marco  
16 jurídico que expresamente contempla proyectos  
17 de bancos de desarrollo extranjero y bancos que  
18 han participado en este proyecto, el Banco  
19 Mundial y otros; y, debido a que confiaban en  
20 estos compromisos, Pacific Solar construyó una  
21 planta solar que ha estado generando energía  
22 solar limpia para el pueblo hondureño durante

[www.dresteno.com.ar](http://www.dresteno.com.ar)  
5411-4957-0083

1 años.

2 No solo Honduras no está cumpliendo estos  
3 compromisos de electricidad, sino que ha estado  
4 utilizando su poder soberano para poner al  
5 inversionista y la inversión en una situación  
6 en que no puede suministrar electricidad a  
7 otros compradores, no puede suspender el  
8 suministro de electricidad por falta de pago  
9 como los permiten los instrumentos jurídicos y  
10 está operando de una manera que esta  
11 inhabilidad de suspender no es una cuestión  
12 fútil, es una ley de 2022. En esa ley se  
13 cristaliza y se expresa también la amenaza de  
14 la expropiación en caso de que los generadores  
15 como Pacific Solar no estén de acuerdo en  
16 negociar los acuerdos subyacentes como lo desea  
17 el gobierno.

18 Estamos aquí hoy porque el demandado ha  
19 estado esgrimiendo estos argumentos con  
20 distintas iteraciones, permutaciones a  
21 distintas objeciones jurisdiccionales a ver si  
22 algo funcionaba. Este caso se registró hace dos

[www.dresteno.com.ar](http://www.dresteno.com.ar)  
5411-4957-0083

1 años y después de dos años los costos del  
2 arbitraje siguen aumentando y (las demandadas),  
3 por consejos, se les pide que retiren su  
4 demanda. Nosotros quisiéramos pedir al Tribunal  
5 que rechazara los argumentos de bifurcación y  
6 siguiéramos adelante buscando justicia.

7 Con este contexto, le voy a dar la palabra a  
8 la señora Menaker. Gracias.

9 SEÑORA MENAKER (Interpretado del inglés):  
10 Gracias, señor presidente. Miembros del  
11 Tribunal, buenas tardes. Voy a hablar de la  
12 objeción de agotamiento y del acuerdo -- la  
13 objeción del acuerdo de inversión. Y lo haré  
14 brevemente ya que estas objeciones ya se  
15 presentaron largamente el otro día, así como  
16 las preguntas relativas a otras objeciones.  
17 Pero hay algunos puntos que quiero abordar como  
18 respuesta a lo que se dijo el miércoles y esta  
19 mañana.

20 Comenzando con las objeciones del  
21 agotamiento, quisiera mirar el texto de la  
22 declaración misma, que es lo que está al centro

[www.dresteno.com.ar](http://www.dresteno.com.ar)  
5411-4957-0083

1 de la objeción de la demandada. La puedo  
2 mostrar aquí. Muy bien. Si miramos el texto de  
3 la objeción, como dije el miércoles y como lo  
4 hemos dicho en nuestros escritos, que es la  
5 declaración de intención futura, y tengo aquí  
6 la traducción inglesa, pero como dijimos el  
7 miércoles la traducción al español lo confirma,  
8 es lo mismo. Dice que el inversionista tendrá  
9 que hacer algo en el futuro. ¿Cuándo tendrá que  
10 agotar los recursos internos? Cuando Honduras  
11 se someta al arbitraje. ¿Cuándo lo hizo  
12 Honduras en este caso? Lo hizo cuando ratificó  
13 el tratado de inversión bilateral y (entabló)  
14 esto con la demandada.

15 Como mencioné anteriormente, el glosario de  
16 Naciones Unidas que define el término  
17 "declaración" es uno que simplemente aclara o  
18 especifica la posición del Estado, no modifica  
19 el efecto jurídico de un Tratado. Y que a  
20 menudo los Estados eligen presentar  
21 declaraciones como declaraciones cuando no  
22 tienen la intención de crear obligaciones sino

[www.dresteno.com.ar](http://www.dresteno.com.ar)  
5411-4957-0083

1 más bien quieren indicar solamente que tienen  
 2 ciertas aspiraciones, y eso fue lo que hizo  
 3 Honduras aquí: declaró que tenía la intención  
 4 de requerir el agotamiento de los recursos  
 5 internos cuando determinó consentir al  
 6 arbitraje. Si hubiera querido crear una  
 7 obligación jurídica, hubiera presentado una  
 8 reserva al Tratado, si eso se permitiera, y de  
 9 no ser así (inaudible) el convenio del ICSID,  
 10 pero no lo hizo.

11 También mostré y quiero reiterar las  
 12 autoridades jurídicas que confirman esta  
 13 opinión. Aquí veo la enciclopedia Max Planck.  
 14 Dice que los motivos por los cuales los Estados  
 15 eligen declaraciones es porque tienen un  
 16 carácter político y quizás consecuencias  
 17 políticas, lo que indica que esta es -- lo que  
 18 tiene la intención de hacer en el futuro. Eso  
 19 lo reconoció PSEG contra Turquía, como lo  
 20 señalé el miércoles, en que Turquía de una  
 21 manera semejante notificó al CIADI que tenía la  
 22 intención o hizo una declaración de conformidad

[www.dresteno.com.ar](http://www.dresteno.com.ar)  
 5411-4957-0083

1 con el artículo 25.4 que tenía la intención de  
 2 restringir su consentimiento a arbitraje a  
 3 cierto tipo de casos y más adelante intentó  
 4 invocar esta declaración, pero fue rechazada en  
 5 relación con el TBI porque no tenía relación  
 6 con él.

7 Como destaqué igualmente el miércoles, el  
 8 texto completo de la declaración confirma,  
 9 además, que es simplemente una declaración no  
 10 vinculante y hay distintos aspectos de esta  
 11 declaración aparte de la declaración de  
 12 Honduras de que tiene la intención de pedir el  
 13 agotamiento de los recursos internos. Es que  
 14 una vez que se presenta ante el Tribunal -- una  
 15 vez que una diferencia se presenta al Tribunal,  
 16 las leyes aplicables serán las leyes aplicables  
 17 en Honduras. Esto me parece que es incoherente  
 18 con el Convenio CIADI y es lo que está tratando  
 19 de hacer ahora el Tribunal: está intentando  
 20 aplicar el derecho internacional aplicable  
 21 según el artículo 42 del Convenio CIADI y no  
 22 hay respuesta a este punto.

[www.dresteno.com.ar](http://www.dresteno.com.ar)  
 5411-4957-0083

1 Respecto a la otra oración que figura aquí,  
 2 que solo las personas naturales y jurídicas de  
 3 las partes contratantes del convenio pueden  
 4 aprovechar los procedimientos que figuran en el  
 5 convenio, eso es lo que es el convenio, no dice  
 6 nada, eso es ineficiente y no podemos  
 7 interpretar una declaración respecto a la  
 8 intención futura para que se requiera el  
 9 agotamiento de los recursos internos  
 10 simplemente como una (aspiración) y esto no  
 11 sirve de nada cuando esta declaración no tiene  
 12 hechos.

13 COÁRBITRA STERN (Interpretado del inglés):  
 14 En primer lugar, se le presenta al Tribunal --  
 15 dice que las leyes aplicables serán las leyes  
 16 de la República de Honduras, pero ¿acaso no  
 17 dicen las leyes de Honduras que el derecho  
 18 internacional se aplica y que son más fuertes  
 19 que sus propias leyes o algo así?

20 SEÑORA MENAKER (Interpretado del inglés):  
 21 Creo que el derecho de Honduras dice que los  
 22 tratados se autoejecutan, es decir, que el

[www.dresteno.com.ar](http://www.dresteno.com.ar)  
 5411-4957-0083

1 tratado será parte de la legislación. Una  
 2 reunión ordinaria de -- el significado de las  
 3 leyes -- tratado -- significa las leyes de  
 4 Honduras y no necesariamente el derecho  
 5 internacional en la medida en que el derecho  
 6 hondureño reconoce la primacía del derecho  
 7 internacional. Eso quiere decir que todo el  
 8 derecho internacional se incluye en el derecho  
 9 nacional o interno.

10 Aunque uno no estuviera de acuerdo con esto,  
 11 hace que esta oración sea ineficiente, como la  
 12 última también. El argumento de que la  
 13 declaración no se puede leer de la manera en  
 14 que nosotros lo interpretamos porque eso  
 15 llevaría a la ineficiencia, porque a simple  
 16 vista algunas porciones de esta declaración ya  
 17 de por sí son ineficientes.

18 COÁRBITRA STERN (Interpretado del inglés):  
 19 Quiero estar segura. ¿Qué es lo que es  
 20 ineficiente, según usted? Supongo que todo.

21 SEÑORA MENAKER (Interpretado del inglés): La  
 22 última oración, donde dice: "Solo las personas

[www.dresteno.com.ar](http://www.dresteno.com.ar)  
 5411-4957-0083

1 naturales y jurídicas de la parte contratante  
2 del convenio pueden aprovechar los  
3 procedimientos que figuran en el convenio".

4 COÁRBITRA STERN (Interpretado del inglés):  
5 ¿Y por qué eso es ineficiente?

6 SEÑORA MENAKER (Interpretado del inglés):  
7 Porque si eso no estuviera ahí, no habría  
8 ninguna diferencia, algunas veces.

9 COÁRBITRA STERN (Interpretado del inglés):  
10 Entonces, ¿lo que usted está diciendo es que  
11 algo es ineficiente porque es contrario al  
12 convenio y algunas veces es eficiente porque  
13 está de acuerdo con el convenio? Eso no tiene  
14 mucha lógica.

15 SEÑORA MENAKER (Interpretado del inglés):  
16 No, lo que estoy diciendo es que su argumento  
17 es que nosotros no podemos interpretar el texto  
18 sobre el agotamiento como que no es vinculante  
19 o no tenga efecto jurídico, porque esto haría  
20 que la declaración fuera fútil e ineficiente.  
21 Parte de eso no tiene ningún efecto jurídico y  
22 diciendo que solo se aplicará el Convenio CIADI

[www.dresteno.com.ar](http://www.dresteno.com.ar)  
5411-4957-0083

1 a las personas que son parte del Convenio  
2 CIADI, eso no tiene ningún efecto vinculante  
3 porque eso está en el mismo Convenio. No  
4 podemos -- no es una respuesta decir "debemos  
5 darle a esto un efecto vinculante" porque de  
6 otra forma sería ineficiente, porque las  
7 declaraciones por su propia naturaleza no  
8 tienen efecto vinculante, son aspiracionales,  
9 repiten cosas que no necesariamente tienen un  
10 significado ni ningún efecto jurídicamente  
11 vinculante.

12 COÁRBITRO DRYMER (Interpretado del inglés):  
13 ¿Tengo razón al decir que en cualquier caso el  
14 texto de esta declaración fortalece esa  
15 declaración de principios que usted acaba de  
16 pronunciar? ¿Es decir, si estamos o no de  
17 acuerdo con la propuesta -- proposición más  
18 amplia podemos mirar el texto escrito y llegar  
19 a la misma conclusión?

20 COÁRBITRA STERN (Interpretado del inglés):  
21 ¿Entonces, es pertinente que la declaración  
22 está integrada en el decreto antes de la firma

[www.dresteno.com.ar](http://www.dresteno.com.ar)  
5411-4957-0083

1 de todos los miembros del Convenio CIADI?

2 SEÑORA MENAKER (Interpretado del inglés):  
3 Eso me parece pertinente solo para mostrar que  
4 Honduras no fue transparente presentando esta  
5 notificación o notificando al CIADI para  
6 requerir el agotamiento en casos futuros porque  
7 otros Estados que lo hicieron notificaron al  
8 CIADI y no (enterraron) esa notificación dentro  
9 de una copia del Convenio CIADI. Uno tendría  
10 que leer el derecho hondureño para ratificar el  
11 Convenio CIADI; cuando se ve que es una  
12 ratificación del texto, uno no se imagina que  
13 alguien le incluyó algo al texto del Tratado  
14 que no estaba ahí antes.

15 En ese sentido, me parece pertinente, pero  
16 de otra manera no es pertinente porque no  
17 tienen la capacidad unilateral de cambiar el  
18 texto del Tratado solo por imprimirlo y  
19 presentarlo en su nuevo formato.

20 COÁRBITRO DRYMER (Interpretado del inglés):  
21 ¿Tiene usted algún comentario? Creo que fue el  
22 señor Solimano que respondió a una de mis

[www.dresteno.com.ar](http://www.dresteno.com.ar)  
5411-4957-0083

1 preguntas esta mañana. Le recordé el argumento  
2 de ustedes del primer día respecto al mecanismo  
3 de las reservas -- perdón, el señor Esteban,  
4 discúlpeme. De cualquier manera, ¿tiene usted  
5 una respuesta a esos comentarios?

6 SEÑORA MENAKER (Interpretado del inglés):  
7 Sí. Sus comentarios están de acuerdo que su  
8 mecanismo de reserva no se utilizó. No creo que  
9 una reserva de esa forma hubiera sido legal,  
10 porque no es coherente con el Convenio CIADI y  
11 por eso no era -- no había la opción de hacer  
12 esta reserva, pero concedieron que no lo habían  
13 hecho. Si hubieran hecho una reserva al Tratado  
14 sería parte del Tratado y estaríamos tratando  
15 algo muy diferente, pero no se hizo; y no era  
16 una opción que tuvieran a su disposición.  
17 Entonces, (inaudible). Esto es lo que quizás  
18 hagamos en el futuro.

19 COÁRBITRO DRYMER (Interpretado del inglés):  
20 Gracias.

21 SEÑORA MENAKER (Interpretado del inglés): En  
22 nuestros escritos y nuestra apertura señalamos

[www.dresteno.com.ar](http://www.dresteno.com.ar)  
5411-4957-0083

1 igualmente una multitud de autoridades que  
 2 confirman nuestra interpretación de que si  
 3 vamos a limitar o condicionar su consentimiento  
 4 al arbitraje deben hacerlo en el instrumento en  
 5 donde se le otorga el consentimiento. Honduras  
 6 impugna esta propuesta, pero la única autoridad  
 7 que han presentado en apoyo a su reclamo es el  
 8 arbitraje reciente de Próspera y su  
 9 determinación de que es incoherente con nuestra  
 10 interpretación, pero es una interpretación  
 11 independiente y respectivamente en ese punto,  
 12 nosotros no estamos de acuerdo; por todos los  
 13 motivos que ya presentamos acabo de presentar  
 14 estas autoridades teniendo en cuenta el  
 15 comentario del presidente del otro día que  
 16 algunas de las otras autoridades yo entendí que  
 17 quizás no es no eran exactamente pertinentes,  
 18 pero a nuestro punto de vista cada una de esas  
 19 autoridades y casos, el Tribunal y Schreuer en  
 20 su comentario confirmaron que si un Estado  
 21 acepta un acuerdo de arbitraje por un contrato  
 22 o un tratado bilateral de inversión entonces

[www.dresteno.com.ar](http://www.dresteno.com.ar)  
 5411-4957-0083

1 así será, pero si va a condicionar su  
 2 consentimiento, ahí es donde lo tiene que  
 3 hacer. Eso no sucedió en este caso.

4 COÁRBITRA STERN (Interpretado del inglés):  
 5 Usted critica y está en desacuerdo con la  
 6 declaración de Próspera en este caso, pero  
 7 ¿está de acuerdo con el resto?

8 SEÑORA MENAKER (Interpretado del inglés):  
 9 Sí, porque lo que dijo el Tribunal de Próspera  
 10 -- encontraron las incoherencias y más adelante  
 11 se aplicó el Tratado. Esa es una manera  
 12 alternativa de llegar al mismo resultado.

13 También hablamos muy brevemente y quiero  
 14 abundar un poco al respecto porque los demás  
 15 Estados que notificaron al CIADI de su  
 16 intención de requerir el agotamiento de  
 17 recursos internos, ¿cómo ha funcionado esto?  
 18 Porque esos Estados dicen lo que Honduras dice  
 19 que hizo, pero no notificaron al CIADI, pero  
 20 hicieron una notificación, una declaración con  
 21 la intención de pedir el agotamiento de  
 22 recursos internos. Israel, Costa Rica y

[www.dresteno.com.ar](http://www.dresteno.com.ar)  
 5411-4957-0083

1 Guatemala. Lo hizo Israel, después retiró su  
 2 notificación antes de que se sometiera a un  
 3 arbitraje del CIADI, pero si miran a Costa  
 4 Rica, dice en las notificaciones del CIADI  
 5 notificaron al Centro que solo utilizarán el  
 6 recurso al arbitraje de conformidad con el  
 7 Convenio cuando todos los recursos internos,  
 8 administrativos y jurídicos hayan sido  
 9 agotados. Y Guatemala notificó al centro de una  
 10 manera semejante que requerirían el agotamiento  
 11 de recursos internos administrativos locales  
 12 para -- según -- para administrarlo según el  
 13 Convenio. ¿Cuándo lo va a requerir? Lo  
 14 requerirá cuando consienta al arbitraje. Eso es  
 15 lo que está diciendo.

16 Entonces, veamos cómo ha sido la práctica de  
 17 estas premisas.

18 Costa Rica en el caso Infinito Gold lo que  
 19 estaba en juego en ese caso era el tratado  
 20 bilateral. Tenía una disposición adicional que  
 21 permita -- permitiera presentar un reclamo para  
 22 arbitraje en donde Costa Rica fuera parte de la

[www.dresteno.com.ar](http://www.dresteno.com.ar)  
 5411-4957-0083

1 diferencia. El inversionista solo podía  
 2 presentar el reclamo para arbitraje si ningún  
 3 Tribunal costarricense hubiera dado ningún  
 4 fallo diciendo que Costa Rica hubiera violado.  
 5 Y las partes no estaban de acuerdo en las  
 6 interpretaciones de esto en el tratado  
 7 bilateral.

8 Aquí es donde vemos la decisión. Ese es el  
 9 argumento de la demandada o una observación,  
 10 porque están diciendo -- viendo si esto es una  
 11 bifurcación o no.

12 Y mirando el historial del tratado bilateral  
 13 de Costa Rica intentó introducir el agotamiento  
 14 de recursos internos. Canadá no lo aceptó. En  
 15 vez de ello, las partes lograron una avenencia  
 16 que se refleja en el artículo (12.3(d)) que  
 17 alentaba el uso de recursos internos.

18 Aquí se muestra que Costa Rica no consideró  
 19 que su notificación al CIADI constituía un  
 20 requerimiento de agotamiento de recursos  
 21 internos que ahora requería un arbitraje.  
 22 Reconoce que si quisiera pedir el agotamiento

[www.dresteno.com.ar](http://www.dresteno.com.ar)  
 5411-4957-0083

1 de recursos internos tenía que incluirlo en el  
2 tratado bilateral y lo que (decía) el tratado  
3 sobre estos requerimientos, pero Canadá no  
4 estuvo de acuerdo. Y lo que acabo de leer dice  
5 que no era necesario el agotamiento, pero si  
6 Costa Rica hubiera tomado una decisión sobre el  
7 tema, entonces se podía llevar al arbitraje.

8 ¿Y qué dice Costa Rica? Costa Rica reconoce  
9 que la disposición del tratado bilateral no es  
10 un requisito de agotamiento de recursos  
11 internos y más bien es una imposibilidad de  
12 bifurcación, pero no seguramente -- porque se  
13 aplica en ciertas circunstancias. Pero el  
14 agotamiento -- el requerimiento de agotamiento  
15 es incoherente con una disposición de  
16 bifurcación, porque requiere otras -- tengan  
17 acceso a los tribunales nacionales antes de  
18 pasar al arbitraje.

19 Luego de la inclusión de este artículo en el  
20 tratado bilateral, Costa Rica desistió de su  
21 requerimiento anterior. Por una parte, se  
22 muestra que el agotamiento de los recursos

[www.dresteno.com.ar](http://www.dresteno.com.ar)  
5411-4957-0083

1 internos y la bifurcación y por analogía un  
2 requerimiento de renuncia como se requiere en  
3 CAFTA DR es incoherente; y, en segundo lugar,  
4 con simplemente hacerle una notificación al  
5 CIADI eso no impone un requerimiento de  
6 agotamiento en cualquier arbitraje de CIADI en  
7 donde el demandado fuera una parte. Si quieren  
8 consentir al arbitraje, necesitan consentir  
9 esto en el tratado bilateral.

10 En el caso de Grupo Energía Bogotá contra  
11 Guatemala, el Tratado tenía requisitos  
12 específicos para el agotamiento de los recursos  
13 internos. Esto estaba también en el Tratado.  
14 Entonces, las medidas tenían que ser actos  
15 administrativos; la legislación de la parte  
16 tenía que exigir el agotamiento de recursos  
17 internos y los procedimientos internos si se  
18 habían incoado tenían que ser superiores a los  
19 seis meses.

20 La pregunta que se le planteó al Tribunal es  
21 si la legislación guatemalteca exigía el  
22 agotamiento de los recursos administrativos. El

[www.dresteno.com.ar](http://www.dresteno.com.ar)  
5411-4957-0083

1 Tribunal dice que no es inusual que un TBI, un  
2 tratado de inversión, establezca el derecho de  
3 imponer ese requisito. Hay varios que lo hacen.  
4 El Tribunal dice que no existe dicha exigencia  
5 obligatoria de agotamiento en la legislación  
6 guatemalteca. Las disposiciones citadas por  
7 Guatemala básicamente establecieron una opción  
8 o la disponibilidad de recursos contra actos  
9 administrativos. Básicamente, estamos viendo la  
10 legislación guatemalteca para ver si existe el  
11 agotamiento de recursos administrativos.  
12 Guatemala hizo esta declaración diciendo que va  
13 a haber agotamiento de recursos administrativos  
14 para el arbitraje ante el CIADI. Este es el  
15 derecho guatemalteco.

16 Guatemala no se basaba en esto. Determinó  
17 que no había un requisito obligatorio de  
18 agotamiento. Si querían tener ese tipo de  
19 requisito, lo hubiesen incluido en el TBI o en  
20 la legislación nacional y no estaba presente en  
21 ninguno de estos dos extremos.

22 Costa Rica era demandada en el caso Aven y

[www.dresteno.com.ar](http://www.dresteno.com.ar)  
5411-4957-0083

1 en el caso Berkowitz y el DR CAFTA, el mismo  
2 tratado que está cuestionado aquí, en el caso  
3 Aven se dijo que no era necesario agotar los  
4 recursos internos; es decir que el DR CAFTA no  
5 exige este tipo de agotamiento. Y Costa Rica  
6 también puso el mismo requisito que puso  
7 Honduras en materia de notificación.

8 Honduras en la audiencia ha concedido que el  
9 requisito del abandono, o de la renuncia, mejor  
10 dicho, es incompatible con el requisito del  
11 agotamiento. Se dijo, entonces, que debido a la  
12 renuncia de la bifurcación entonces eso puede  
13 ser incompatible y no se pueden agotar los  
14 recursos internos. Pero ellos dicen que eso no  
15 importa, que eso no es fatal para sus  
16 reclamaciones.

17 Hemos demostrado, sin embargo, que sí lo es,  
18 aun si el Tribunal decidiese en contrario con  
19 lo que yo les he demostrado que la declaración  
20 de alguna forma sí exigía el agotamiento de  
21 recursos internos. Por supuesto, no creemos que  
22 así sea, pero aunque así lo fuera, aquí es

[www.dresteno.com.ar](http://www.dresteno.com.ar)  
5411-4957-0083

1 donde el Tribunal de Próspera hizo las cosas  
2 correctamente, porque dijeron que el  
3 agotamiento es un requisito, pero debido a esta  
4 incompatibilidad el documento posterior en el  
5 tiempo es el que prevalece. Aquí les muestro  
6 varios elementos de doctrina y jurisprudencia  
7 demostrando que así son las cosas.

8 ¿Qué dice Honduras en respuesta a estos  
9 planteamientos? Dice que no es fatal para sus  
10 argumentos. ¿Pero sobre qué base jurídica dicen  
11 que no es fatal? No responden a eso.  
12 Simplemente indican que entiende que no se  
13 pueden hacer las dos cosas al mismo tiempo,  
14 pero está bien, eso no es un elemento  
15 determinante. ¿Por qué? Porque la demandante  
16 puede ir ante un arbitraje por la CNUDMI. Pero  
17 esa no es una premisa de carácter jurídico, no  
18 es un motivo para decir que el instrumento  
19 posterior en el tiempo no es el que prevalece.

20 Voy a hacer algunos comentarios respecto  
21 de...

22 COÁRBITRA STERN (Interpretado del inglés):

[www.dresteno.com.ar](http://www.dresteno.com.ar)  
5411-4957-0083

1 Perdón, tengo una pregunta. ¿Usted considera  
2 que la incompatibilidad tiene que ver con la  
3 incompatibilidad entre dos artículos, pero no  
4 una incompatibilidad en general de los dos  
5 instrumentos? Si yo seguí correctamente lo que  
6 usted acaba de indicar.

7 SEÑORA MENAKER (Interpretado del inglés): La  
8 incompatibilidad en la medida en que uno lee la  
9 declaración como un instrumento vinculante que  
10 exige el agotamiento de recursos y después uno  
11 lee el CAFTA DR como tratado que es  
12 incongruente con eso, allí radica la  
13 incongruencia.

14 No sé si yo le entendí bien.

15 COÁRBITRA STERN (Interpretado del inglés):  
16 Usted dice que el agotamiento de los recursos  
17 internos es algo incongruente con la solicitud  
18 -- bueno, es contrario a la bifurcación. Se  
19 trata de dos elementos. Pero si uno ve el  
20 Tratado en forma integral...

21 SEÑORA MENAKER (Interpretado del inglés):  
22 Sí, es correcto. No estamos sugiriendo -- a ver

[www.dresteno.com.ar](http://www.dresteno.com.ar)  
5411-4957-0083

1 -- usted está hablando de disposiciones  
2 incongruentes entre sí, pero obviamente tendría  
3 que existir algún tipo de solapamiento en  
4 materia de cobertura para determinar que existe  
5 incongruencia. Aquí no tenemos todo un tratado,  
6 tenemos solamente una declaración. Si  
7 tuviésemos todo un tratado, no necesariamente  
8 indicaría que un elemento reemplaza al otro en  
9 forma integral, solamente respecto de la  
10 incongruencia en cuanto a la disposición.

11 COÁRBITRA STERN (Interpretado del inglés):  
12 El convenio CAFTA DR dice que uno puede ir por  
13 debajo del Convenio CIADI. ¿Es así? Es decir,  
14 el Convenio CIADI tiene esta reserva, ¿no?

15 SEÑORA MENAKER (Interpretado del inglés):  
16 Pero no es así, señora árbitro. Pensamos  
17 nosotros que no es así.

18 COÁRBITRA STERN (Interpretado del inglés):  
19 Ah, sí, la entiendo.

20 SEÑORA MENAKER (Interpretado del inglés):  
21 Quiero responder a la pregunta del presidente  
22 respecto de los principios rectores de la CDI

[www.dresteno.com.ar](http://www.dresteno.com.ar)  
5411-4957-0083

1 que se aplican en las declaraciones  
2 unilaterales y que pueden generar obligaciones  
3 de carácter jurídico.

4 No pensamos que esto cumple con los  
5 criterios de una declaración unilateral que  
6 genere una obligación vinculante. Esto, por  
7 varios motivos.

8 Primero, si vemos estos principios, que son  
9 principios rectores, no se trata de derecho  
10 positivo, bueno, si vemos el primer principio,  
11 se habla de las declaraciones hechas  
12 públicamente que tienen el objeto de manifestar  
13 algún tipo de obligación vinculante. Entonces,  
14 se basa en la buena fe. Los Estados pueden  
15 tener en cuenta y pueden basarse en ellas y  
16 estos Estados pueden decir que estas  
17 obligaciones pueden ser respetadas.

18 Esto, de alguna forma, está en un contexto  
19 un tanto diferente, porque se trata de otro  
20 Estado que se basa en una declaración efectuada  
21 por un tercer Estado, pero me parece que estas  
22 palabras que están aquí no se aplican por tres

[www.dresteno.com.ar](http://www.dresteno.com.ar)  
5411-4957-0083

razones diferentes.

Primero, la declaración que exige un agotamiento pocas veces se hace en forma pública. Lo mostramos esto en cuanto a que nos basamos en el texto de la Convención y en el instrumento de ratificación. El CIADI tenía un procedimiento para la notificación de este tipo de comunicaciones en particular, independientemente de que esto esté en internet o no. Esto no implica que se haya hecho una declaración pública.

Segundo, no manifestaba una voluntad de vinculación, una intención a futuro de ser algo vinculante, eso no existe.

Y tercero, no hay buena fe en cuanto a esta naturaleza vinculante. Honduras actuó durante muchos años en arbitrajes ante el CIADI sin plantear este presunto requisito de agotamiento. En este sentido, no actuaron de buena fe y no tienen ningún tipo de expectativa o derecho de que un tercer Estado espere que actúe de esa manera.

[www.dresteno.com.ar](http://www.dresteno.com.ar)  
5411-4957-0083

En cuanto al principio rector número 3, dice: "Determinar los supuestos jurídicos de dichas declaraciones. A esos efectos es necesario tener en cuenta su contenido, todas las circunstancias fácticas en las que se formularon y las reacciones que dieron lugar".

Las reacciones aquí implicaban que los inversionistas no creían que Honduras había realizado dichas declaraciones. En aquellos casos vemos que esos temas nunca se plantearon.

Por último, si vemos en el principio número 7, dice que una declaración unilateral implica obligaciones para el Estado que las formula solamente si se manifiesta en términos claros y específicos.

En el caso de duda en cuanto al alcance de las obligaciones que surgen de dicha declaración, dichas obligaciones deben interpretarse de manera restrictiva.

Dados los términos planteados aquí entendemos que se trata de algo claro porque existe -- porque muestra la declaración de

[www.dresteno.com.ar](http://www.dresteno.com.ar)  
5411-4957-0083

hacer algo a futuro. La interpretación de Honduras, sin embargo, es que es una obligación que se está imponiendo en aquel momento en el tiempo y que no fue planteada claramente o específicamente, y por eso debe ser interpretada en forma restrictiva.

En respuesta al comentario que acabo de hacer respecto de nuestro argumento de la doctrina del estoppel, yo había notado que Honduras no había planteado esta cuestión en otros arbitrajes. Durante las aperturas escuchamos por primera vez que Honduras procuraba invertir la carga de la prueba y decir que las demandantes no habían producido pruebas que reflejaran la conducta exacta de Honduras.

Creo que es evidente por sí solo que esa información estaría solamente en el control de Honduras, pero si Honduras hubiese planteado este tema en aquellos otros casos nos hubiesen dicho a nosotros, a ustedes, al Tribunal de Próspera que determinó que Honduras invocó el

[www.dresteno.com.ar](http://www.dresteno.com.ar)  
5411-4957-0083

requisito de agotamiento por primera vez en mayo de 2023. Si eso fuera fácticamente incorrecto, lo hubiesen indicado.

Nosotros no tenemos la carga de probar que ellos hicieron algo hace varias décadas que no estaría dentro de nuestro conocimiento. Yo creo que redundaría en el interés de ellos decir que ese no era el caso.

Tampoco hicieron ningún tipo de manifestaciones ante este Tribunal de que si habían invocado esa declaración en ninguno otro de los arbitrajes ante el CIADI. Fueron muy cuidadosos en eso. Ellos dijeron que nosotros no habíamos demostrado que ellos no lo habían hecho, pero no han manifestado lo contrario.

En cuanto al tema del estoppel, esta mañana se habló mucho de la importancia de este tema y también de cómo esta es una cuestión de orden público, pero claramente así no es la cosa. No lo puede ser. Si la contraparte está de acuerdo en que estas demandantes podrían presentar este mismo caso en otro tipo de foro, como por

[www.dresteno.com.ar](http://www.dresteno.com.ar)  
5411-4957-0083

ejemplo la CNUDMI, eso no es un reflejo de un orden público que ya está bien establecido y que exige el agotamiento de los recursos internos.

Por último, Guatemala -- perdón, Guatemala no -- Honduras no dio respuesta respecto del argumento de futilidad, la temporalidad y la futilidad del agotamiento de recursos internos dentro del período prescriptivo ni tampoco respecto de la legitimación y la falta de imparcialidad de sus propios sistemas judiciales.

En pantalla tenemos aquí algunos de los ejemplos a los que hice referencia el día miércoles en forma oral, que muestran algunos de los cambios legislativos. Esos cambios legislativos han socavado la imparcialidad del Poder Judicial hondureño.

No sé si el Tribunal tiene alguna otra pregunta. De no ser así, voy a pasar ahora directamente al argumento en materia de inversiones -- acuerdo de inversión.

[www.dresteno.com.ar](http://www.dresteno.com.ar)  
5411-4957-0083

Bien, vamos a comenzar a decir que durante la apertura mostré que Honduras en sí aceptaba que ENEE es un órgano del Estado y específicamente en la ley que la crea se define como órgano del Estado. En la solicitud de bifurcación dicen que se considera que es una entidad del Estado.

COÁRBITRA STERN (Interpretado del inglés): ¿Hay una diferencia entre entidad y órgano? En una de sus diapositivas dijeron ustedes en una cita de la ley que se decía que era un órgano, pero la versión en español dice "organismo". "Organismo" no es "órgano", así que me parece que esa cita no es correcta. ¿Puede hacer usted un comentario al respecto? En una de sus diapositivas...

SEÑORA MENAKER (Interpretado del inglés): Sí, estoy pensando en la palabra "organismo", señora.

COÁRBITRA STERN (Interpretado del inglés): Creo que fue en la diapositiva número 6. Es una entidad autónoma, un organismo autónomo. Así lo

[www.dresteno.com.ar](http://www.dresteno.com.ar)  
5411-4957-0083

traduciría yo. O sea, un órgano no es un organismo. Yo lo traduciría así.

SEÑORA MENAKER (Interpretado del inglés): La palabra "organism" en inglés no es una palabra que se pueda utilizar.

COÁRBITRA STERN (Interpretado del inglés): El texto es el español y dice "organismo".

SEÑORA MENAKER (Interpretado del inglés): Sí, señora, eso lo entiendo, pero la traducción al inglés no es "organism".

COÁRBITRA STERN (Interpretado del inglés): Bien.

SEÑORA MENAKER (Interpretado del inglés): Digamos aquí que Honduras no ha alegado que la ENEE no es parte del Estado; lo que ha dicho es que no es parte de la autoridad central, del gobierno central.

¿Qué significa esto, que no es parte de la autoridad central? ¿Qué es una autoridad central? Del contexto queda claro y también del CAFTA DR queda claro que lo que eso significa es que es una entidad que opera al nivel

[www.dresteno.com.ar](http://www.dresteno.com.ar)  
5411-4957-0083

central del gobierno. Eso debe distinguirse de las entidades que operan a nivel local o a nivel regional.

COÁRBITRA STERN (Interpretado del inglés): Usted acaba de utilizar la palabra "entidad". Eso es bastante difícil. La autoridad tiene un sentido, claro, pero usted insiste en cuanto al nivel central del gobierno, pero me parece que la palabra más importante aquí es "autoridad".

SEÑORA MENAKER (Interpretado del inglés): Si vemos el anexo 1 al CAFTA DR, que celebró Honduras, cuando habla de la ENEE, hace que la ENEE sea equivalente al gobierno hondureño. Entonces, el gobierno hondureño está actuando, está actuando a nivel central y, entonces, nosotros pensamos como conclusión que ENEE es una autoridad central. Actúa como gobierno a nivel central del gobierno. Esa es la investigación que debe hacerse para determinar este aspecto de la definición en el acuerdo de inversiones.

Independientemente de eso, el Tribunal ni

[www.dresteno.com.ar](http://www.dresteno.com.ar)  
5411-4957-0083

1 siquiera tiene que llegar a abordar esta  
 2 cuestión, porque estamos hablando ahora de este  
 3 tema porque Honduras acepta que el contrato de  
 4 operación se celebró por una autoridad central  
 5 y que el aval también fue celebrado por una  
 6 autoridad central. Entonces, decimos que  
 7 también el PPA fue celebrado por una autoridad  
 8 central, pero en última instancia eso no  
 9 importa, porque estos contratos y acuerdos  
 10 están interrelacionados y en su conjunto  
 11 constituyen un acuerdo de inversiones.

12 Si el Tribunal está de acuerdo con eso,  
 13 debería estar de acuerdo, pensamos nosotros,  
 14 porque estos acuerdos y contratos están  
 15 totalmente interconectados, entonces no importa  
 16 firmó cuál de los acuerdos.

17 Honduras ha aceptado que estos acuerdos  
 18 están interrelacionados. En la apertura de  
 19 Honduras, Honduras reconoció que la garantía,  
 20 el aval está integrado en el PPA -así debe ser-  
 21 , es parte de un anexo y también reconoció  
 22 Honduras que no hay aval del Estado ni tampoco

[www.dresteno.com.ar](http://www.dresteno.com.ar)  
 5411-4957-0083

1 contrato de operación sin el PPA. Entonces, lo  
 2 inverso es en realidad también lo que se  
 3 aplica: no puede haber PPA sin un aval ni  
 4 tampoco sin un contrato de operaciones.  
 5 Entonces, ya lo dijimos todo esto el día  
 6 miércoles. Todo esto está interrelacionado.

7 Ahora, si Honduras ejerce el control  
 8 respecto de los recursos naturales y activos  
 9 respecto de los cuales se deciden los  
 10 contratos, bueno, vimos la manera en que estos  
 11 acuerdos brindan derechos respecto de los  
 12 recursos naturales y activos. Entonces, podemos  
 13 decir que Honduras acepta que uno no puede  
 14 vender a la red sin este tipo de contratos.  
 15 Entonces, Honduras retiene el control respecto  
 16 de esos activos y los acuerdos confieren  
 17 derechos respecto de ese activo respecto del  
 18 cual tiene el control todavía el Estado.

19 Esta mañana indicó Honduras algo respecto de  
 20 tratar de hacer una distinción con el caso  
 21 Latam. Dijo que no era un contrato de concesión  
 22 y que no brindaba derechos exclusivos, pero

[www.dresteno.com.ar](http://www.dresteno.com.ar)  
 5411-4957-0083

1 ninguno de esos elementos es importante en este  
 2 contexto.

3 Como explicaba el Tribunal de Latam, Perú en  
 4 ese caso sabía que no se trataba de un contrato  
 5 de concesión, pero había que ver si había un  
 6 intercambio de derechos y obligaciones. Los  
 7 derechos que tenían iban más allá de la  
 8 producción de energía: tenían derecho a una  
 9 tarifa, tenían derecho también a un precio en  
 10 particular durante un período determinado.

11 Esto también se aplica a nuestro caso y  
 12 nosotros mostramos que hubo muchos intercambios  
 13 de estos derechos y obligaciones. Nada en las  
 14 definiciones de un acuerdo de inversiones exige  
 15 que el acceso otorgado a la parte sea de  
 16 carácter exclusivo. Ese no es un requisito para  
 17 nada.

18 El texto en el caso Latam contra Perú es  
 19 distinto en ciertos aspectos. Eso no cambia -  
 20 pensamos- el hecho de que el acuerdo en aquel  
 21 caso fue determinado como un acuerdo de  
 22 inversiones. El nuestro es bastante similar. En

[www.dresteno.com.ar](http://www.dresteno.com.ar)  
 5411-4957-0083

1 algunos aspectos, el texto en que se concentró  
 2 la demandada en el día de hoy queda precedido  
 3 con decir "por ejemplo", con una frase como  
 4 "por ejemplo" o "tal como". No es una  
 5 definición restrictiva en ese caso.  
 6 Simplemente, se trata de un ejemplo y el  
 7 contrato estaba dentro de ese aspecto.

8 Nosotros también pensamos que nuestra  
 9 definición es más amplia porque no solamente  
 10 exige que el acuerdo confiera derechos respecto  
 11 de recursos naturales, como fue el caso de  
 12 Latam. En el caso nuestro dice "u otros  
 13 activos". Esa frase no está en el tratado que  
 14 regía el caso Latam contra Perú.

15 Respecto de la cuestión temporal, de la  
 16 temporalidad, quiero hacer algunos comentarios.  
 17 Los argumentos de Honduras han cambiado con el  
 18 tiempo. Inicialmente, Honduras aceptó que los  
 19 acuerdos fueron redactados y también fueron  
 20 firmados antes de la entrada en vigor del  
 21 Tratado; después dijeron que no eran acuerdos  
 22 de inversión porque no estaban concluidos con

[www.dresteno.com.ar](http://www.dresteno.com.ar)  
 5411-4957-0083

1 un inversor cubierto o una inversión cubierta.  
 2 Lo hablé este tema en la apertura, pero también  
 3 lo examinaré aquí.

4 Una demandante puede adquirir una inversión  
 5 y esa inversión no queda impedida de ser una  
 6 inversión cubierta porque existía previamente.  
 7 También pueden adquirir un acuerdo de  
 8 inversión.

9 Vamos al caso Freeport: la demandada dijo  
 10 esta mañana que no era un caso pertinente, pero  
 11 respetuosamente decimos que es sumamente  
 12 relevante. Vamos a ver el caso Freeport. Allí  
 13 se firmó un acuerdo entre el Ministerio de  
 14 Energía y Minas y una empresa peruana, la  
 15 Sociedad Minera Cerro Verde, en 1998.

16 El Tratado entre Estados Unidos y Perú que  
 17 se firmó, entró en vigor más de diez años  
 18 después, en 2009. Ese acuerdo se estableció  
 19 como inversión, era anterior a la entrada en  
 20 vigor del Tratado, pero eso no importaba. Se  
 21 determinó que era una inversión y que era un  
 22 acuerdo de inversiones. Al momento de su firma,

[www.dresteno.com.ar](http://www.dresteno.com.ar)  
 5411-4957-0083

1 no era un acuerdo de inversiones porque no  
 2 existía en aquel momento un tratado que lo  
 3 definiera como tal.

4 Cuando entra en vigor el tratado, entonces  
 5 se considera que ese instrumento es un acuerdo  
 6 de inversiones. Esto no es disímil a lo que  
 7 tenemos nosotros en nuestro caso.

8 En cuanto a los casos contra Ecuador, y como  
 9 ellos se basaron en ese tema, el TBI entre  
 10 Ecuador y Estados Unidos es diferente del CAFTA  
 11 DR en un aspecto sustancial. El TBI entre  
 12 Ecuador y Estados Unidos define un acuerdo de  
 13 inversiones como un acuerdo entre una parte y  
 14 un nacional o empresa de otra parte, es decir,  
 15 un inversor.

16 El DR CAFTA define a un acuerdo de inversión  
 17 como un acuerdo entre una parte y una inversión  
 18 cubierta o un inversor de otra parte. En otras  
 19 palabras, este acuerdo de inversiones es entre  
 20 el gobierno peruano y una empresa peruana. Este  
 21 es un acuerdo de inversiones porque, según este  
 22 Tratado entre Estados Unidos y Perú, se podía

[www.dresteno.com.ar](http://www.dresteno.com.ar)  
 5411-4957-0083

1 celebrar un contrato de inversiones con una  
 2 inversión, y no solamente con un inversor  
 3 extranjero.

4 En el caso de Ecuador, el inversionista no  
 5 era parte del acuerdo. En muchos de estos casos  
 6 es la inversión lo que es importante. Cuando  
 7 uno tiene una planta solar, las empresas  
 8 locales van a ser los que celebren estos  
 9 acuerdos. Algunos de estos tratados no incluían  
 10 a esos acuerdos como acuerdos de inversión  
 11 porque tenían que ser con inversores  
 12 extranjeros, pero este no es el caso del CAFTA  
 13 DR.

14 En cada uno de los casos que figuran en  
 15 pantalla el Tribunal ha dicho eso. Duke Energy  
 16 se trataba, entonces, de que no se firmó el  
 17 acuerdo; por lo tanto, no había un acuerdo de  
 18 inversión. En Burlington había una constitución  
 19 de la empresa en Bermuda y no era parte -- la  
 20 otra parte no era parte del tratado. Por lo  
 21 tanto, no se constituía un acuerdo de  
 22 inversiones. Lo mismo en el caso de EnCana: no

[www.dresteno.com.ar](http://www.dresteno.com.ar)  
 5411-4957-0083

1 se concluyó el acuerdo con un inversor  
 2 extranjero sino que lo concluyeron las  
 3 subsidiarias constituidas en un tercer Estado.  
 4 Entonces, eso no es lo que tenemos en nuestro  
 5 caso aquí.

6 La objeción de Honduras de que este no puede  
 7 ser un acuerdo de inversiones porque de alguna  
 8 forma se los engañó, bueno, no solamente tiene  
 9 que existir una relación contractual entre las  
 10 partes, porque hay dos partes que firman el  
 11 contrato. Ellos están diciendo que tienen que  
 12 conocer al inversor extranjero. Bueno, eso es  
 13 incorrecto porque el acuerdo no tiene que  
 14 celebrarse con el inversor extranjero. Se puede  
 15 celebrar con una inversión local y no hay nada  
 16 en estos acuerdos que requiera que la identidad  
 17 de los accionistas de la inversión, ya sea una  
 18 parte del acuerdo o se revele o tenga que tener  
 19 conocimiento la demandada de ellos. Esa es la  
 20 respuesta a esa pregunta.

21 Muy brevemente, simplemente voy a dar  
 22 respuesta a los puntos fácticos que carecen de

[www.dresteno.com.ar](http://www.dresteno.com.ar)  
 5411-4957-0083

1 pertinencia jurídica, reitero.

2 La demandada no impugna que los Paiz  
3 adquirieron Pacific Solar antes de que Pacific  
4 Solar celebrara el contrato de operación y el  
5 que firmó el contrato de operación, bueno, la  
6 identidad de la persona es irrelevante. Esta  
7 mujer lo hizo en su calidad de gerente de la  
8 empresa que le daba el derecho de hacerlo y  
9 también había un poder, un mandato que no se  
10 revocó después de que los Paiz compraron la  
11 empresa. Eso carece totalmente de pertinencia.

12 Lo que sí es pertinente es que no tenían  
13 derecho y no tenían expectativa tampoco de  
14 conocer la identidad de los inversores  
15 extranjeros para que esto fuera un acuerdo de  
16 inversiones porque (recuerdo) que el acuerdo  
17 podía ser entre una inversión que estaba en  
18 manos de una empresa local de Honduras.

19 Con esto concluyo, y tengo un último  
20 comentario respecto del hecho de que ellos se  
21 basaron en cierta información. Reitero lo que  
22 indiqué en la apertura: es decir que es

[www.dresteno.com.ar](http://www.dresteno.com.ar)  
5411-4957-0083

1 evidente aquí por sí solo que las demandantes  
2 se basaron en los convenios de inversión, los  
3 acuerdos de inversión para realizar sus  
4 inversiones. Las inversiones que hicieron eran  
5 en la planta para su construcción, para su  
6 operación, para que siguiera operando la  
7 planta.

8 ¿Hubieran hecho ellos sin el PPA? Por  
9 supuesto que no. ¿Lo hubiesen hecho sin el  
10 contrato de operación? Por supuesto que no.  
11 ¿Pero lo hicieron sin el aval del Estado? Por  
12 supuesto que no. Eso no lo hicieron así.  
13 Teníamos aquí este paquete y por eso compraron  
14 Pacific Solar, porque estaba este paquete allí,  
15 los acuerdos estaban allí y se basaron en esos  
16 acuerdos y en su entrada en vigor para poder  
17 hacer sus inversiones en ese proyecto.

18 Así que con esto, entonces, le doy la  
19 palabra a mi colega.

20 COÁRBITRO DRYMER (Interpretado del inglés):  
21 Quiero mencionar esto ahora, pero no he podido  
22 repasar todas sus diapositivas y no sé si va a

[www.dresteno.com.ar](http://www.dresteno.com.ar)  
5411-4957-0083

1 referirse a ello después, pero se lo voy a  
2 preguntar ahora y lo puede responder ahora o  
3 después.

4 La señora Marchili en la primera frase se  
5 refirió a los Paiz como ciudadanos de Guatemala  
6 que invirtieron, entre otras cosas, en capital  
7 en Honduras, y me interesa la frase "entre  
8 otras cosas". Tal vez si recuerdo correctamente  
9 esto vino después de una pregunta del  
10 presidente al señor [REDACTED] ayer.

11 Quiero saber qué otras cosas -- en qué otras  
12 cosas invirtió además de en capital, si a esto  
13 se refirió la señora Marchili. Sí, puede  
14 responder ahora o después. No sé cómo va a  
15 proceder su presentación.

16 SEÑORA MARCHILI (Interpretado del inglés):  
17 Tal vez más adelante para poder resumir la  
18 respuesta, si está de acuerdo.

19 COÁRBITRO DRYMER (Interpretado del inglés):  
20 Gracias.

21 PRESIDENTE ANGELET (Interpretado del  
22 inglés): Proceda.

[www.dresteno.com.ar](http://www.dresteno.com.ar)  
5411-4957-0083

1 SEÑORA MARCHILI (Interpretado del inglés):  
2 Pasemos ahora a la objeción de la cláusula de  
3 la nación más favorecida.

4 Voy a comenzar con un punto de orden acerca  
5 del orden de las cosas y, a riesgo de tal vez  
6 ser demasiado cartesiano de decir lo obvio,  
7 diré que cuando uno está interpretando una  
8 disposición de Tratado comienza con esa  
9 disposición del Tratado y se pasa cualquier  
10 exclusión o excepción que pueda haber, pero con  
11 fines de este ejercicio voy a comenzar con la  
12 contratación pública y a ver si llego a la  
13 misma conclusión.

14 Esta mañana nuestros colegas -- la demandada  
15 me citó diciendo que la contratación pública es  
16 un proceso y que un proceso es un proceso. Y me  
17 gusta mucho que me citen, pero lo importante de  
18 las palabras aquí tiene que ver con la  
19 definición en el Tratado.

20 ¿Por qué es esto pertinente? Porque como  
21 dijimos en los alegatos, este es el significado  
22 en el contexto de la Convención de Viena sobre

[www.dresteno.com.ar](http://www.dresteno.com.ar)  
5411-4957-0083

1 el Derecho de los Tratados y lo que es  
2 importante es que cada vez que la demandada se  
3 refiere a una decisión del TLCAN tengo que  
4 decir que el TLCAN no incluye una definición  
5 del proceso de contratación pública.

6 Específicamente esta mañana el abogado por  
7 la demandada se refirió a la decisión de Mesa  
8 Power y dijo: "En ninguna parte del Laudo el  
9 Tribunal se refirió a la contratación pública  
10 como un procedimiento público".

11 Aquí tenemos la misma diapositiva que se  
12 mostró esta mañana y les dirijo a donde dice --  
13 se refiere a procedimientos formales de compra  
14 y luego a la compra formal de bienes y  
15 servicios, esto es, definiendo el concepto de  
16 lo que es contratación pública.

17 Ahora bien, no iba a referirme a esto, pero  
18 haría hincapié en este enfoque reduccionista de  
19 tratar únicamente la cuestión de contratación  
20 pública con relación al PPA. Ya hemos dicho en  
21 los escritos que no entramos en si el concepto  
22 de contratación pública se aplica a otros

[www.dresteno.com.ar](http://www.dresteno.com.ar)  
5411-4957-0083

1 conceptos en otros contratos y nada se ha dicho  
2 al respecto esta mañana porque el concepto de  
3 contratación pública, según se define en el  
4 Tratado, no puede incluir el contrato de  
5 operaciones ni la garantía del Estado.

6 Y esta mañana, cuando tratamos esta  
7 cuestión, el abogado por la demandada dijo que  
8 refiriéndose a las -- se refirió a si la  
9 demandante había adoptado una posición en  
10 cuanto a si el PPA y pasando a un solo aspecto  
11 en este enfoque reduccionista en los escritos.  
12 Y diré con fines del expediente que esto figura  
13 en la dúplica sobre jurisdicción, párrafo 105.

14 Ahora, pasando al significado y al ámbito  
15 para simplificar las cuestiones ante este  
16 Tribunal diré que ambas partes están de acuerdo  
17 en que el concepto de la nación más favorecida  
18 tiene que ver con un trato distinto a un  
19 inversor dependiendo de la nacionalidad. Donde  
20 están en desacuerdo las partes es qué tipo de  
21 discriminación.

22 Otro enfoque reduccionista: las demandadas

[www.dresteno.com.ar](http://www.dresteno.com.ar)  
5411-4957-0083

1 se han referido solo a información de hecho, y  
2 esto se ve una y otra vez en los escritos.

3 Las fuentes de las que depende la demandada  
4 para decir que solo debemos considerar la  
5 discriminación de hecho consisten solo en dos  
6 decisiones que ya dijimos que eran bastante  
7 problemáticas no solo en el comentario, sino  
8 también por parte del Tribunal. Eso se  
9 describió como siendo excepciones de  
10 jurisprudencia, pero en la mañana de hoy no  
11 hemos visto casos nuevos con esa posición,  
12 vimos una referencia a la comisión  
13 internacional y la ILC y con referencia a estos  
14 documentos se dijo que no figuraban en el  
15 expediente, pero ambas partes se han referido a  
16 ello en sus escritos y en sus presentaciones,  
17 pero como comentario administrativo yo quisiera  
18 dirigir al Tribunal a las cuatro  
19 presentaciones.

20 Una es que no fue un comentario, pero fue la  
21 expresión de uno de los abogados del Reino  
22 Unido. Eso fue número uno. Número dos, esta es

[www.dresteno.com.ar](http://www.dresteno.com.ar)  
5411-4957-0083

1 una cita del artículo 20 sobre compensación,  
2 etcétera, pero le voy a leer lo que dice eso, y  
3 le leo ahora de mi versión, pero el mismo  
4 párrafo cito: "La segunda opinión es que la  
5 cláusula de la nación más favorecida en el  
6 Tratado automática y absolutamente da a los  
7 internacionales todo derecho *ratione materiae*  
8 con lo cual se aplica a tratados  
9 independientemente de la cuestión de si esos  
10 derechos en efecto se están ejerciendo y  
11 gozados o no". Y la frase siguiente dice que el  
12 gobierno del Reino Unido ha sido asesorado en  
13 ese sentido de que la segunda opinión es la  
14 cierta, la que está de acuerdo con las  
15 decisiones de las demandantes en este caso.

16 Para aclarar, también dice hablando en  
17 términos generales, aunque puede haber cierta  
18 interpretación porque esta es una regla que no  
19 siempre se aplica al redactar la cláusula, pero  
20 esto no está en litigio.

21 Ahora pasemos a la cuestión de la práctica  
22 del acuerdo del silencio, cuestiones que ya

[www.dresteno.com.ar](http://www.dresteno.com.ar)  
5411-4957-0083

1 tratamos, pero hay algunos otros puntos y  
2 díganme, por favor, si no estoy refiriéndome a  
3 todos ellos.

4 Para preparar el terreno, práctica  
5 subsiguiente, esto surge del artículo del  
6 Convenio donde dice que esto se tendrá en  
7 cuenta. No está hablando de un elemento  
8 obligatorio que haya que aplicar en la  
9 interpretación, sino algo que debe tomarse en  
10 cuenta.

11 Recordarán ustedes en esta diapositiva, la  
12 expliqué en las aperturas. Se dijo que el  
13 acuerdo subsiguiente debe -- requiere un  
14 entendido común de todas las partes, y voy a  
15 agregar una fuente específica que se relaciona  
16 con esta cuestión, y es la decisión en el caso  
17 Kappes contra Guatemala, en el cual el Tribunal  
18 hizo hincapié en que todas las partes -- que se  
19 requería un acuerdo o práctica de todas las  
20 partes y no un subgrupo de las partes al  
21 Tratado. Y aquí digo esto porque Estados Unidos  
22 y posiblemente Honduras son un subgrupo de las

[www.dresteno.com.ar](http://www.dresteno.com.ar)  
5411-4957-0083

1 partes del Tratado CAFTA DR.

2 Ahora voy a pasar al (silencio). Para  
3 tenerlo en claro, este no es un argumento que  
4 Honduras presentó a este Tribunal. Esto es para  
5 dar respuesta a preguntas que el Tribunal hizo  
6 a las partes. Ven ustedes, y lo hemos  
7 mencionado -- mencionamos esta conclusión como  
8 respuesta a una pregunta, pero vamos a agregar  
9 algo. Que esa conclusión nota que la  
10 circunstancia que requerirá cierta reacción,  
11 ven ustedes en pantalla, que es una situación  
12 en que un Estado parte interactúa. Es decir, el  
13 contexto en el cual sucede esto y lo que se  
14 espera de las partes en virtud de un tratado es  
15 algo crítico, y algunos de los casos que se  
16 mencionan y que se discuten para explicar las  
17 circunstancias en las cuales el silencio de uno  
18 de los Estados parte puede derivarse de ello,  
19 ¿que ese silencio quiere decir aquiescencia?  
20 Esas son circunstancias muy específicas. Se  
21 dan, por ejemplo, en disputas fronterizas o  
22 cuando hay jurisdicción de parte de una parte,

[www.dresteno.com.ar](http://www.dresteno.com.ar)  
5411-4957-0083

1 esto es conocido de la otra parte y hay una  
2 controversia acerca de esa frontera y esto está  
3 sujeto a grandes presiones.

4 Pero esto no puede ser aquí el caso.  
5 Digamos, si me lo permite en este ejercicio, si  
6 fuéramos a suponer que se puede inferir que el  
7 silencio tiene cierta consecuencia en el  
8 contexto, por ejemplo, de las posiciones de las  
9 partes no contendientes, el estándar que  
10 estaríamos imponiendo sería tal que, en  
11 cualquier caso, en virtud de cualquier tratado,  
12 cualquier parte tendría que analizar todo  
13 argumento, todo reclamo, toda posición y  
14 presentar un escrito -- algo, y el riesgo de no  
15 hacerlo sería que otra parte impondría su  
16 posición.

17 Creo que tenemos un equipo muy dado en las  
18 posiciones no contendientes, y puedo sugerir  
19 que en un tratado como el de CAFTA que cuenta  
20 con un mecanismo específico, una comisión, si  
21 las partes desean presentar opiniones o  
22 posiciones coordinadas, puede hacerse. Una vez

[www.dresteno.com.ar](http://www.dresteno.com.ar)  
5411-4957-0083

1 más, no se espera que las partes en un tratado  
2 tendrían que cumplir con ese alto nivel de  
3 exigencia.

4 Ahora, hablaba de CAFTA, El TLCAN, NAFTA  
5 también ofrece la posibilidad de otra  
6 interpretación. Las partes ejercen ese derecho  
7 con relación al FET y la nación más favorecida.  
8 Tengo esta cita en la pantalla porque uno de  
9 los miembros del Tribunal mencionó un artículo  
10 del señor Batifort que se refería al concepto  
11 de una interpretación auténtica de la cláusula  
12 NMF en el TLCAN y supongo que esta sea la cita  
13 pertinente, pero ven ustedes que la observación  
14 es tenue y que Estados Unidos en el contexto  
15 del caso en el que fue parte aduce que la  
16 decisión de las partes puede considerarse una  
17 interpretación auténtica del Tratado. Y si se  
18 va a las notas que figuran entre corchetes, la  
19 referencia que figura es una presentación que  
20 se hizo en el caso.

21 Bueno, profesora Stern usted ha mencionado -  
22 - el señor Batifort ha mencionado esto y ha

[www.dresteno.com.ar](http://www.dresteno.com.ar)  
5411-4957-0083

dicho que ese mecanismo existe en el TLCAN y aquí también si se desea -- sí, lo confirmo. Este es el significado específico.

Si puedo ahora pasar entonces a López Goyne v. Nicaragua, estaba tratando de dirigirme a lo del silencio, pero voy a pasar a algo que no figura en las manifestaciones de la demandada esta mañana, y si recuerdan ustedes de las aperturas la cuestión ante el Tribunal fue no si la cláusula de NMF podía utilizarse, sino fue una cuestión mucho menor, porque la posición de Nicaragua, siendo parte en el CAFTA, Nicaragua adoptó la posición de que podía ser este el caso, pero había una cuestión del factor tiempo, del momento en el tiempo en que se proporcionaba el mejor trato, y el Tribunal rechazó esa restricción.

Ahora bien, también mencionaré que Estados Unidos hizo una presentación de parte no contendiente, pero no se dirigió ningún punto al uso de la cláusula de la nación más favorecida en cuanto a un beneficio en virtud

[www.dresteno.com.ar](http://www.dresteno.com.ar)  
5411-4957-0083

de otro tratado. Y me pregunto si uno fuera a inferir posiciones de las posiciones de partes no contendientes, qué concluiría el Tribunal, si el Tribunal hubiera llegado a alguna conclusión dado el silencio de Estados Unidos en este caso.

En términos más generales, las presentaciones de partes no contendientes yo diría que son tenues o son fuentes cuestionables en cuanto a derivar o a imponer cierta interpretación del tratado o el significado de una cláusula. No hay consentimiento por silencio, en este tipo de contexto no sería práctico y aquí no hay silencio. Tenemos a un Estado parte que está de acuerdo y se presenta ante el Tribunal con una interpretación más amplia y ese Estado lo consintió.

Y ahora voy a hacer un comentario más. Creo que las otras cuestiones sobre la NMF están sujetas a las opiniones del Tribunal. Según yo lo entiendo de las respuestas de esta mañana de

[www.dresteno.com.ar](http://www.dresteno.com.ar)  
5411-4957-0083

la demandada, ellos no están tomando una posición y van a decir que esa no es la cuestión ante este Tribunal. Sin embargo, tal vez agregaré una nota acerca de algunas de las cuestiones sobre competencia, competidores y una pregunta que se hizo suponiendo que el término "competidor" fue a propósito y no solo otra compañía en el mismo mercado. Diría que esto no se supone que se va a aplicar a todas las cláusulas. Hay una parte que se refiere a la propiedad intelectual, y ustedes estarán de acuerdo conmigo que esto -- que el tratado, que el trato justo y equitativo se aplica a la propiedad intelectual. Hubo otras cuestiones que se suscitaron, y según entendí a los abogados no sería práctico el tener que pasar por toda la cadena empresarial si la cuestión de competencia, habría que pensar en los mercados en desarrollo. En un contexto comercial tal vez haya más transparencia, pero ese no es el contexto de la protección a inversiones.

[www.dresteno.com.ar](http://www.dresteno.com.ar)  
5411-4957-0083

Mis colegas, espero que no piensen que tomé más tiempo del necesario. ¿Hay alguna pregunta?

PRESIDENTE ANGELET (Interpretado del inglés): Sí. Sobre la excepción o exclusión. En las presentaciones escritas las partes tratan la palabra "process", proceso como elemento para determinar la contratación pública, procurement, y su posición, según la entiendo, es que el proceso se refiere al procedimiento inicial. Uno diría, por ejemplo, que el Estado decida organizar una licitación. Y entiendo su posición plenamente. Ahora, me pregunté recientemente si el proceso no podría también tener otro significado. Un proceso también es una serie de acciones y si uno fuera a utilizar ese significado, que es uno de los significados ordinarios, digamos, entonces no podría uno llegar al resultado opuesto.

SEÑORA MARCHILI (Interpretado del inglés): Yo le responderé con los hechos del caso aquí que no sería efectivo con relación al contrato de operaciones y la garantía del Estado. Si uno

[www.dresteno.com.ar](http://www.dresteno.com.ar)  
5411-4957-0083

fuese a interpretar el PPA como la compra constante de un bien, por ejemplo, siendo lo que usted dice, pues no creo que podemos pensar en esa idea en otro contexto, pero no tendría ningún efecto en este caso.

PRESIDENTE ANGELET (Interpretado del inglés): Y lo último...

COÁRBITRA STERN (Interpretado del inglés): Bueno, no estoy segura de haber entendido exactamente. El proceso termina en un momento pero, un contrato no es el fin de un proceso, es parte del proceso. ¿Por qué pensar en que va a detenerse en algún momento?

SEÑORA MARCHILI (Interpretado del inglés): Sí, puedo entender su pregunta.

COÁRBITRA STERN (Interpretado del inglés): Gracias.

SEÑORA MARCHILI (Interpretado del inglés): Pero yo diría que tal vez el acto de otorgar el contrato si uno piensa en las reglas de la contratación pública y el requisito, tal vez el requisito mediante el cual Foley Hoag

representa a la República uno puede decir, bueno, el proceso termina cuando se llega a un acuerdo. Ese es el término de un proceso.

PRESIDENTE ANGELET (Interpretado del inglés): Y en el CAFTA DR la cláusula NMF viene antes de la disposición natural. ¿Esto es importante en cuanto a la interpretación de la cláusula NMF?

SEÑORA MARCHILI (Interpretado del inglés): Yo diría que no lo es, en el sentido de que, una vez más, tratando de simplificar las cosas, la NMF no trata con cuestiones de discriminación. Ahora, si se piensa en que hay mejor trato para otros inversores o tratados dada su nacionalidad, o también como la demandada en este caso o solo incluir discriminación de hecho, yo creo que sencillamente confirma el concepto de discriminación que como tal no está en disputa.

PRESIDENTE ANGELET (Interpretado del inglés): Gracias.

(Pausa.)

PRESIDENTE ANGELET (Interpretado del inglés): Nos quedan 25 minutos. ¿Continuamos? ¿Les parece? 25 minutos y prometo no hacer más preguntas antes del almuerzo.

(Pausa.)

PRESIDENTE ANGELET (Interpretado del inglés): Creo que en áreas de los taquígrafos y los intérpretes sería mejor hacer una pausa ahora, si les parece. Gracias.

SEÑORA SAN JUAN (Interpretado del inglés): No, no hay ningún problema. ¿Es una pausa breve?

PRESIDENTE ANGELET (Interpretado del inglés): Es una pausa para el almuerzo. Entonces, nos reunimos aquí a las 2:30. Gracias.

(Pausa para el almuerzo.)

SEÑORA SAN JUAN (Interpretado del inglés): Voy a hablar de la titularidad y la objeción y pasaré revista como respuesta a las preguntas hechas por el Tribunal el otro día.

Comenzaremos con la primera pregunta, una referencia a la cláusula 24.6 del PPA y la pregunta específica que hizo el Tribunal de si esto impide al demandado aseverar que el fideicomiso es propietario de la inversión.

La posición del demandante es que el artículo 20.6 del PPA impide al demandante presentar esto por varios motivos. Primeramente y desde luego de manera más natural es porque Honduras ya en esa cláusula estuvo de acuerdo que el gravar o pignorar el PPA con fines de financiación -- o sus derechos con fines de financiación no transfiere la propiedad del activo, la titularidad del activo.

Según la demandada, esta cláusula no abarca todos los temas que estamos examinando aquí, porque hay otros activos que no tienen que ver

1 con el PPA y sus derechos.

2 Comenzaremos diciendo que esa es una  
3 objeción artificial que ignora la realidad de  
4 Pacific Solar, porque Pacific Solar es  
5 propietario de una planta única que genera  
6 energía solar en Honduras. No vende  
7 electricidad a nadie más, solamente le venden a  
8 ENEE, y lo hace con arreglo al PPA, la piedra  
9 angular del proyecto. No hay un mercado al  
10 contado como en otros países en donde se puede  
11 vender o comprar electricidad en un mercado  
12 libre. Así que la pertinencia de esta  
13 naturaleza es que el PPA es la única fuente de  
14 ingresos para Pacific Solar en el sentido de  
15 los pagos a los que tiene derecho de parte de  
16 Honduras por la electricidad que sin duda  
17 alguna genera. Y el PPA en sí establece que  
18 Pacific Solar le venda toda la electricidad que  
19 produzca al ENEE con arreglo al PPA.

20 De nuevo, esto significa que en muchos  
21 aspectos el proyecto está interrelacionado y  
22 con otras objeciones, por ejemplo, el acuerdo

1 de operaciones, es decir, entregar la  
2 electricidad a la red incluye el terreno donde  
3 está ubicada físicamente la planta y por eso  
4 los acreedores en este proyecto han pedido como  
5 colateral el PPA, los ingresos de ahí, el  
6 terreno, la planta, etcétera. El señor [REDACTED]  
7 testificó ayer que todos estos activos  
8 representan un proyecto. De forma diferente, si  
9 el Estado termina el PPA mañana, las acciones  
10 de Pacific Solar no valdrán nada ya que todo lo  
11 que podrá obtener Pacific será lo que pueda  
12 malvender de lo que quede en la planta.

13 Aquí tienen el 20.6 del PPA y dice  
14 específicamente que el gravamen es  
15 específicamente para ello y que tiene que ver  
16 con el PPA y sus derechos. Este hecho se  
17 fortalece con la cláusula (20.1) y tiene que  
18 ver con la sección de parte de Pacific Solar y  
19 habla de asignar derechos y obligaciones a una  
20 tercera parte, pero hace una distinción entre  
21 esa posibilidad y la cesión de conformidad con  
22 el 20.6 y el derecho al gravamen.

1 Esta cláusula es muy pertinente para impedir  
2 que el argumento de Honduras tiene, que ver con  
3 el acuerdo de operaciones, el (20.3) en donde  
4 SERNA, que es el Ministerio de Energía,  
5 Recursos Naturales y Medioambiente, firmó el  
6 acuerdo de operaciones y la cláusula 2 de ese  
7 acuerdo dice que la compañía generadora,  
8 Pacific Solar, puede poner esa parte o todo ese  
9 contrato como colateral para obtener un  
10 préstamo.

11 Parte confidencial.

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

7 Y para recordar el marco de incentivos para  
8 renovables que estableció Honduras para  
9 incentivar esta producción pueden permitir la  
10 financiación de este proyecto. Como lo vimos en  
11 la declaración de apertura, la ley de  
12 incentivos de renovables proporciona en las  
13 renovables para fomentar el desarrollo,  
14 nombrando al DEG y al FMO.

15 Echando un paso atrás, esto también coincide  
16 con el propósito de los tratados  
17 internacionales de inversión, porque intenta  
18 promover las inversiones y protegerlas. El ver  
19 que la titularidad se separa, se fractura  
20 simplemente porque obtuvieron financiación para  
21 el proyecto no de cualquier banco, sino de un  
22 banco de desarrollo de países que incentivan

1 ese desarrollo, ese es un motivo para que  
2 existan estos tratados para fomentar estos  
3 intereses.

4 COÁRBITRO DRYMER (Interpretado del inglés):  
5 Ustedes han señalado un punto importante y no  
6 dicen que ninguna financiación o ningún acuerdo  
7 de fiduciario cualquiera resultara dicen que  
8 estos acuerdos el texto de estos acuerdos son  
9 así y nos lo va a decir en unos momentos.

10 SEÑORA SAN JUAN (Interpretado del inglés):  
11 Así es.

12 COÁRBITRO DRYMER (Interpretado del inglés):  
13 Y que debemos leer esos acuerdos a la luz del  
14 texto que usted nos ha señalado hace unos  
15 momentos en la carta de acuerdo 303. Recuerdo  
16 que usted dijo "los países podrían haber dicho  
17 la transferencia de titularidad", pero no lo  
18 dice.

19 SEÑORA SAN JUAN (Interpretado del inglés):  
20 Es correcto. Y también vemos que brevemente los  
21 términos del acuerdo lo dicen.

22 COÁRBITRO DRYMER (Interpretado del inglés):  
[www.dresteno.com.ar](http://www.dresteno.com.ar)  
5411-4957-0083

1 Sí. Muy bien. Tendré paciencia.

2 SEÑORA SAN JUAN (Interpretado del inglés):  
3 Entonces, pasamos a la pregunta número 2, si el  
4 derecho a vender activos muebles o inmuebles es  
5 considerado como activo y si la pregunta  
6 específica se hizo si las demandantes no tienen  
7 derecho a vender los activos pignorados.

[REDACTED]

[REDACTED]

Otro tema que se planteó varias veces esta semana sobre la nomenclatura, por llamarle de alguna manera, de la propiedad y lo que significa y algo de esto se examinó esta mañana, titularidad dominical y qué significa, cómo se traduce. Que se llame "titularidad" o "título legal" lo que significa es la titularidad legal. En el contexto del fideicomiso, cuando se habla de titularidad dominical, esto queda circunscrito con los fines del fideicomiso. Se ve claramente en los artículos 1033 y 1037 del Código de Comercio, que figura en el expediente como R 14 y también está aquí en la pantalla.

También en la pantalla hay un comentario de un comentarista jurídico de Honduras que la

[www.dresteno.com.ar](http://www.dresteno.com.ar)  
5411-4957-0083

noción de la propiedad y fideicomiso es exclusivamente para cumplir los actos del fideicomiso tal y como los establece el fideicomitente.

COÁRBITRA STERN (Interpretado del inglés):  
¿Cómo se ha traducido la "titularidad dominical"?

SEÑORA SAN JUAN (Interpretado del inglés):  
Le daremos la información específica en un -- en unos momentos. Las pruebas son 266 y 267. Le presentaré una cita específica en un minuto, si me permite.

COÁRBITRO DRYMER (Interpretado del inglés):  
La quinta cláusula, establecimiento del fideicomiso, es el acuerdo de fideicomiso de activos. Ese es solo un lugar, pero me parece que se ve varias veces en el documento en español.

SEÑORA SAN JUAN (Interpretado del inglés):  
Sí, y de manera importante a fines de esta cláusula se describe como un asunto del Código de Comercio en los comentarios.

[www.dresteno.com.ar](http://www.dresteno.com.ar)  
5411-4957-0083

COÁRBITRO DRYMER (Interpretado del inglés):  
Puesto que realmente estamos siendo muy minuciosos, quisiera decir que la propuesta que tenemos del título es equivocado; al mirar brevemente la diapositiva veo varias referencias a la propiedad y fiduciaria. Entiendo que usted está diciendo que lo mismo -- que quiere decir lo mismo que titularidad dominical.

SEÑORA SAN JUAN (Interpretado del inglés):  
Muy buena pregunta. Propiedad fiduciaria dice en el certificado de acciones y en el 34 -- sí, son conceptos conexos que se atienden en el artículo 33 del Código comercial.

COÁRBITRO DRYMER (Interpretado del inglés):  
No veo -- ¿el código utiliza qué? ¿Propiedad fiduciaria o titularidad dominical?

SEÑORA SAN JUAN (Interpretado del inglés):  
"Dominical", en español, y la anotación en los libros es "propiedad fiduciaria".

Otro punto conexo respecto a la misma nomenclatura: la revocabilidad. En lo que hace

[www.dresteno.com.ar](http://www.dresteno.com.ar)  
5411-4957-0083

al propósito del fideicomiso, el abogado de la demandada habló de la cláusula de revocabilidad del fideicomiso, pero el resto del texto de la cláusula se omitió. Y como pueden ver en el 266, página 9, los fideicomisos hondureños son irrevocables mientras siga pendiente el préstamo. En el momento en que se paga el préstamo, se reembolsa, se eliminan las responsabilidades y casi automáticamente el título jurídico le revierte al propietario y en este caso a Pacific Solar cada uno de los acuerdos.

También oyeron esta mañana sobre la pertinencia del derecho civil y conceptos conexos en lo que hace a la propiedad del fideicomiso. Afortunadamente ya hay un tribunal de inversiones que ha examinado este concepto precisamente, y aquí tenemos el caso Castillo Bozo contra Panamá, y ahí lo ven subrayado en rojo: "No es verdad que el derecho de titularidad es exclusivo. Puede dividirse en distintos derechos", etcétera. Y esto en

[www.dresteno.com.ar](http://www.dresteno.com.ar)  
5411-4957-0083

1 respuesta a un planteamiento de la demandada  
2 respecto a los conceptos del derecho civil y  
3 del derecho consuetudinario.

4 Al hablar de la habilidad de vender con  
5 arreglo al fideicomiso en el contexto de los  
6 documentos de financiación en términos  
7 generales, los fideicomisos mismos hacen  
8 referencia al CTA y al acuerdo paraguas que  
9 atiende las finanzas públicas.

10 Yo quiero subrayar que con arreglo al CTA  
11 los acreedores mismos no reconocen a [REDACTED]  
12 [REDACTED] ni a ellos mismos como propietarios  
13 beneficiarios de Pacific Solar o sus activos.  
14 La propiedad fiduciaria es un tema que se  
15 considera específicamente y al mismo tiempo.  
16 Aquí el CTA, que dice en 4.01 sobre  
17 capitalización, que el capital del acreedor es  
18 beneficiario y que excepto por los medios  
19 creados por el acuerdo de acciones fuera del  
20 país no tiene ningún gravamen en cuanto a los  
21 derechos del propietario.

22 El capital de Pacific Solar es de los  
[www.dresteno.com.ar](http://www.dresteno.com.ar)  
5411-4957-0083

1 propietarios que no son ni los acreedores ni  
2 los fiduciarios del banco. Esto lo hemos visto  
3 como parte C, que es propiedad de las acciones  
4 de Pacific Solar. Y cuando se ve el gravamen es  
5 una definición que incluye los derechos de  
6 fideicomisario al respecto.

7 Y mientras estamos en el CTA, y para  
8 responder a una de las preguntas que se  
9 hicieron a principios de la semana sobre la  
10 definición de colateral, las referencias  
11 cruzadas que uno ve en estos documentos, aquí  
12 pueden ver el camino de cómo se llega de  
13 colateral a la garantía en el país y los  
14 acuerdos de seguridades y de acciones.

15 La noción de colateral también está en todos  
16 los acuerdos de fideicomiso y tienen las citas  
17 ahí para referencia del Tribunal.

[REDACTED]

[www.dresteno.com.ar](http://www.dresteno.com.ar)  
5411-4957-0083

[REDACTED]

[www.dresteno.com.ar](http://www.dresteno.com.ar)  
5411-4957-0083

[REDACTED]

8 Brevemente, y sobre los daños, el hecho de  
9 que haya un crédito o un pasivo respecto a la  
10 transferencia de un conjunto de derechos y  
11 obligaciones significa que los daños para los  
12 propietarios no se ven afectados. En otras  
13 palabras, como dice Occidental, si un derecho  
14 que le pertenece a un propietario se ve gravado  
15 con un pasivo eso no impide que los  
16 propietarios reciban plena compensación por sus  
17 derechos.

18 Por último, aquí esto es confidencial,

[REDACTED]

[www.dresteno.com.ar](http://www.dresteno.com.ar)  
5411-4957-0083

12 Esta es una buena ocasión para  
13 responder a la pregunta del señor Drymer  
14 relativa a las inversiones de las demandantes.  
15 Aquí tenemos las definiciones del CAFTA DR en  
16 donde se habla de un activo que tiene las  
17 características de una inversión, incluso, con  
18 tales características como el compromiso de  
19 capital u otros recursos la expectativa de  
20 ganancia o de utilidad o la asunción de un  
21 riesgo. Así se define inversión en el CAFTA DR.  
22 Por supuesto, tenemos una lista no exhaustiva  
de esos activos.

1 Las inversiones de la demandante incluyen  
2 sus inversiones de capital personal, sus  
3 aportes de capital personales: [REDACTED] de  
4 dólares de capital al inicio del proyecto.  
5 Esto, por supuesto, dispone de esta cuestión ya  
6 de por sí, pero los derechos según los  
7 diferentes acuerdos y permisos, el conocimiento  
8 no solamente como propietarios de empresas  
9 experimentadas en la región y en Honduras, sino  
10 también en cuanto al sector de las renovables.  
11 Todos estos elementos son parte de las  
12 inversiones de la demandante en este proyecto.

13 Muchas gracias. Con esto concluimos las  
14 respuestas a las preguntas y el tema de la  
15 propiedad. Si hay otras preguntas, con mucho  
16 gusto se las responderemos.

17 PRESIDENTE ANGELET (Interpretado del  
18 inglés): Muy bien, muchas gracias.

19 PREGUNTAS DEL TRIBUNAL ARBITRAL

20 PRESIDENTE ANGELET (Interpretado del  
21 inglés): Parece que mis colegas no tienen  
22 preguntas.

1 Como les anunciamos anteriormente, está el  
2 tema de los actos unilaterales. Seguramente  
3 usted querrá responder a esa pregunta y también  
4 usted puede hacerlo ahora.

5 SEÑOR FIGUEROA (Interpretado del inglés):  
6 Sí. Muchísimas gracias, señor presidente.

7 Brevemente: Honduras cree que una forma de  
8 ver el 41 88 es como un acto unilateral  
9 jurídicamente vinculante. Tiene los elementos  
10 que están incluidos en los principios rectores.  
11 Se trata de una declaración pública sancionada  
12 por la Legislatura mediante un decreto  
13 legislativo que tiene la misma autoridad que  
14 las órdenes ejecutivas según el derecho  
15 hondureño.

16 Entonces, Honduras depositó la ratificación  
17 que incluyó la condición de la jurisdicción del  
18 CIADI. Ese documento fue firmado por el  
19 presidente y por el canciller. Son funcionarios  
20 con autoridad para hablar en nombre del Estado.  
21 Junto con la ratificación, se presentó este  
22 documento. Implicaba una intención vinculante,

es decir, que se vincularía Honduras al CIADI en ciertas condiciones, y se hizo todo esto de buena fe.

La demandante dice que hubo poca buena fe, pero no solamente se puede alegar la falta de buena fe. Hay una carga de la prueba que la demandante no ha cumplido. Nada en el decreto indica que hubo mala fe. La demandante dice que el establecimiento de la condición del consentimiento al CIADI se realizó después de que el cuerpo del Convenio CIADI se presentó a su firma pero, por supuesto, uno ratifica toda la convención y, después, uno indica cuáles son las condiciones según las cláusulas del CIADI. Existe ese derecho, así que no hay indicación alguna de mala fe.

Si examinamos esto como una declaración unilateral, de esa forma entonces tendría efectos jurídicos. No pensamos, sin embargo, que ese análisis sea necesario. La fuente legislativa sobre la cual la República de Honduras fundamenta su condición para con el

[www.dresteno.com.ar](http://www.dresteno.com.ar)  
5411-4957-0083

CIADI, eso se encuentra dentro del marco de la Convención: es el artículo 26, y esa es fundamentación suficiente.

Nuestra postura es que esto puede percibirse como una declaración unilateral con efectos jurídicos.

En cuanto a ese tema, con esto concluyo. Gracias.

PRESIDENTE ANGELET (Interpretado del inglés): Gracias a usted.

¿Las demandantes desean agregar algo?

SEÑORA MENAKER (Interpretado del inglés): No tengo nada que agregar aparte de lo que ya dije. Puedo resumir nuestra postura si le ayuda al Tribunal, pero no hace falta que lo haga - está en el expediente-, salvo que tengan ustedes alguna pregunta.

PRESIDENTE ANGELET (Interpretado del inglés): Yo no tengo ninguna pregunta.

(Pausa.)

COÁRBITRO DRYMER (Interpretado del inglés): Les tengo una pregunta que tiene que ver

[www.dresteno.com.ar](http://www.dresteno.com.ar)  
5411-4957-0083

justamente con el 41 88, con ese decreto. La pregunta es para la demandada.

En estos tres días ustedes han visto que traté de hacer lo posible por unir algunos puntos que quizás estaban un poco sueltos. Hay ciertas palabras en esta declaración que me interesan. No sé si ustedes me pueden dar alguna respuesta de lo que dijo la contraparte anteriormente en cuanto a que ustedes no interactuaron con el texto de esta declaración en materia de la legislación aplicable, es decir, la legislación de Honduras, y cómo es que esto tendría sentido en el marco del consentimiento respecto de la convención y al arbitraje al amparo de la convención. ¿Podría responder, por favor?

SEÑOR FIGUEROA (Interpretado del inglés): Muchas gracias, señor Drymer.

No hay conflicto alguno en esa disposición que prevé que la legislación hondureña es la que prima. La árbitro Stern dio en el clavo, el derecho hondureño incorpora el derecho

[www.dresteno.com.ar](http://www.dresteno.com.ar)  
5411-4957-0083

internacional. Es totalmente congruente con la Convención.

La demandante, en segundo lugar, ha tergiversado el artículo 42 de la Convención. El artículo 42 no dice inmediatamente que debe aplicarse el derecho internacional; lo que dice es que si no hay acuerdo entre las partes la legislación del Estado anfitrión es la que se aplica y, si no, entonces sí el derecho internacional.

En el 41-88 se refleja el mismo punto. Nos sometemos al CIADI, y esto también tiene que ver con lo que planteaba el árbitro Drymer en cuanto al texto que se utiliza y la formulación, estos elementos están conectados. "Honduras se someterá", y el coárbitro Drymer entendió muy bien el español, se hace allí una referencia al futuro, al tiempo futuro, y esto tiene todo sentido. Como todos convinimos, la Convención en sí no tiene que ver con el consentimiento a un procedimiento arbitral nacional, pero por eso se habla de un tratado

[www.dresteno.com.ar](http://www.dresteno.com.ar)  
5411-4957-0083

1 futuro y el tiempo que se utiliza es futuro. Y  
2 hay varias cosas que pasan en este decreto.

3 Después dice que "el inversionista deberá",  
4 y también el español a veces es un poco ambiguo  
5 en cuanto al futuro, pero en el contexto de  
6 este párrafo lo que se dice allí es que el  
7 inversionista deberá agotar los recursos  
8 internos.

9 Entonces, si los redactores hubiesen querido  
10 incluir esto a futuro, antes de iniciar un  
11 arbitraje, por ejemplo, hubiesen dicho "a  
12 futuro según un consentimiento en virtud de un  
13 tratado deberán agotar", pero eso no es lo que  
14 dice. Dice muy claramente aquí: "El inversor  
15 deberá agotar". Esta es la segunda cosa que  
16 sucede aquí.

17 Y lo último en cuanto al decreto,  
18 esencialmente este decreto refleja lo que dice  
19 la Convención, tanto en cuanto al derecho  
20 aplicable, que es algo que nosotros ya  
21 cubrimos, y también respecto del hecho de que  
22 las personas naturales y jurídicas de las

[www.dresteno.com.ar](http://www.dresteno.com.ar)  
5411-4957-0083

1 partes contratantes recibirán los beneficios.  
2 La demandante dice que esto no le da efectos  
3 jurídicos, pero tergiversa nuestros argumentos.

4 Los argumentos es que el Tribunal debe darle  
5 efecto a la condición del consentimiento que  
6 está incluida en el decreto. No es que haya  
7 algo defectuoso. La demandante no brinda ningún  
8 tipo de fundamento jurídico respecto de que  
9 refleja algo que ya está en la Convención. ¿No  
10 es cierto? No, este párrafo simplemente reitera  
11 elementos esenciales de la jurisdicción  
12 respecto del derecho aplicable.

13 Pero el elemento claro aquí, y es lo que da  
14 efectos jurídicos, es que el inversionista debe  
15 agotar los recursos internos.

16 Espero que con esto, árbitro Drymer, se  
17 responda a su pregunta.

18 COÁRBITRO DRYMER (Interpretado del inglés):  
19 Sí, se responde muy bien. Muchas gracias.

20 PRESIDENTE ANGELET (Interpretado del  
21 inglés): ¿Quieren ustedes expresar algo al  
22 respecto?

[www.dresteno.com.ar](http://www.dresteno.com.ar)  
5411-4957-0083

1 SEÑORA MENAKER (Interpretado del inglés):  
2 ¿Antes o después?

3 Muy bien. Primero, respecto del tema de la  
4 falta de congruencia entre el texto del decreto  
5 y el Convenio CIADI, esa incongruencia existe  
6 por algunas razones. El sentido corriente de  
7 los términos del decreto está allí cuando dice,  
8 "las leyes aplicables o el derecho aplicable  
9 será a la legislación de Honduras". El sentido  
10 corriente de esa frase es que la legislación  
11 nacional del derecho de Honduras es la que está  
12 expresándose allí y no el derecho  
13 internacional. Entonces, en ese sentido, hay un  
14 conflicto claro.

15 Segundo, o en la alternativa, no hay una  
16 equivalencia con el artículo 42 del Convenio  
17 CIADI. El 42 exige que el Tribunal aplique las  
18 reglas del derecho internacional que sean  
19 aplicables.

20 Honduras dijo dos cosas hasta ahora, y voy a  
21 decir que esta es la primera vez que ellos  
22 están respondiendo a este argumento.

[www.dresteno.com.ar](http://www.dresteno.com.ar)  
5411-4957-0083

1 En primer lugar, el Tratado en sí es  
2 autoejecutante. El CAFTA es parte del derecho  
3 interno de Honduras. En sí, esto no significa  
4 que el CAFTA es todo el derecho internacional  
5 aplicable, por supuesto que este Tribunal puede  
6 aplicar normas del derecho internacional que no  
7 necesariamente son elementos del derecho  
8 convencional que está en el CAFTA, por ejemplo,  
9 pueden aplicar el derecho consuetudinario  
10 internacional. La única otra referencia que  
11 hemos visto nosotros es la Constitución, en el  
12 artículo 18, si hay un conflicto entre un  
13 tratado y el derecho interno el tratado prima.  
14 Esto no quiere decir que todo el derecho  
15 internacional queda incorporado en el derecho  
16 interno. Estos son dos elementos distintos.

17 Entonces, yo no creo que esta disposición  
18 aquí que dice el derecho aplicable será la  
19 legislación de Honduras puede ser equivalente  
20 al artículo 42 que dice que el Tribunal  
21 aplicará el derecho internacional según sea  
22 aplicable.

[www.dresteno.com.ar](http://www.dresteno.com.ar)  
5411-4957-0083

1 Tercer punto, en cuanto a la carencia de  
2 efectos jurídicos, le pido al Tribunal que  
3 contextualice todo esto. Esta cuestión se  
4 planteó porque la demandada había alegado que  
5 este texto del decreto relativo al agotamiento  
6 debe ser interpretado por parte del Tribunal  
7 como un texto jurídicamente vinculante en  
8 materia de agotamiento, porque si no el decreto  
9 no tendría ningún tipo de fin, carecería de  
10 todo efecto jurídico.

11 Nuestra respuesta es que no hay motivo de  
12 interpretar este texto en la forma en que dice  
13 la contraparte. Claramente hay formulaciones  
14 que están aquí que también son carentes de  
15 efectos jurídicos, por ejemplo, que el Convenio  
16 CIADI solamente se aplicará entre -- en una  
17 controversia entre Honduras y otro Estado o  
18 nacional que sea parte del Convenio CIADI. Eso  
19 no servía ningún propósito, entonces no hay  
20 ningún motivo para darle a este texto del  
21 agotamiento de los recursos internos más fuerza  
22 de la que se provee en sus términos.

[www.dresteno.com.ar](http://www.dresteno.com.ar)  
5411-4957-0083

1 COÁRBITRA STERN (Interpretado del inglés):

2 Usted dice que no sirve propósito alguno. El  
3 propósito simplemente es reiterar algo que  
4 existe, que no necesariamente es necesario,  
5 pero bueno.

6 Volvamos entonces al disenso, mi disenso en  
7 el caso Occidental. El caso era totalmente  
8 distinto. El 40 por ciento de la titularidad  
9 beneficiaria se vendió a la otra empresa, el  
10 tema era si esa venta era efectiva o era nula.  
11 Se trataba de una titularidad beneficiaria  
12 existente. En este caso se trata de una  
13 titularidad beneficiaria a futuro, así que no  
14 creo que se pueda utilizar el caso Occidental  
15 como precedente.

16 SEÑORA SAN JUAN (Interpretado del inglés):  
17 Gracias por su pregunta. Por supuesto, aquí hay  
18 diferencias entre los hechos en el caso. Claro,  
19 en cuanto al caso de Occidental, se trataba de  
20 una transferencia de titularidad beneficiaria a  
21 otro. La demandada dijo esta mañana que cuando  
22 los Paiz adquirieron Pacific Solar se

[www.dresteno.com.ar](http://www.dresteno.com.ar)  
5411-4957-0083

1 transformaron en inversores- Desde 2018 debido  
2 al fideicomiso esa titularidad beneficiaria fue  
3 transferida. En ese sentido es como el caso  
4 Occidental, ya provenía esto de otra  
5 titularidad beneficiaria. Hay que ver si el  
6 fideicomiso coarta esa titularidad beneficiaria  
7 como fue el caso del contrato Farmout de  
8 Occidental y la cesión que existió allí. Lo que  
9 era esencial para el comité en aquel caso es  
10 que ese paquete de derechos fue transferido.  
11 Hubo una transferencia de la titularidad  
12 beneficiaria en el sentido que se transferían  
13 derechos y obligaciones. El nuevo titular  
14 beneficiario había adquirido en forma onerosa  
15 el 40 por ciento de la participación de una  
16 inversión existente, de forma tal que tenía que  
17 presentar gastos, tenía que tener en cuenta el  
18 cambio en los precios del petróleo, los  
19 beneficios económicos, etcétera.

20 El paquete de derechos fue transferido en  
21 ese caso. Este no es el caso en Paiz. No hubo  
22 transferencia de ese paquete de derechos; hubo

[www.dresteno.com.ar](http://www.dresteno.com.ar)  
5411-4957-0083

1 una promesa, un compromiso de los derechos  
2 mediante una pignoración que las demandantes  
3 tenían mediante esta transacción, pero no era  
4 una transferencia de los derechos a los  
5 prestadores o al fiduciario mediante el  
6 financiamiento mediante un trust fuera del  
7 país.

8 PRESIDENTE ANGELET (Interpretado del  
9 inglés): Gracias. Muy bien, con esto terminamos  
10 las exposiciones.

#### 11 ASUNTOS DE PROCEDIMIENTO

12 PRESIDENTE ANGELET (Interpretado del  
13 inglés): Tengo algunos temas administrativos  
14 que tratar. No sé si mi colega, el árbitro  
15 Stern quiere recomenzar, pero bueno.

16 Según la RP1 y la RP 7, las resoluciones  
17 procesales, las partes deben acordar las  
18 correcciones a las transcripciones en un plazo  
19 de 30 días.

20 Otro elemento aún más importante son los  
21 escritos posteriores a la audiencia. ¿Las  
22 partes solicitan la presentación de estos

[www.dresteno.com.ar](http://www.dresteno.com.ar)  
5411-4957-0083

1 escritos?

2 SEÑORA MARCHILI (Interpretado del inglés):  
3 La demandante piensa que no, salvo que el  
4 Tribunal así lo desee.

5 SEÑOR FIGUEROA (Interpretado del inglés): Lo  
6 mismo para nosotros, salvo que el Tribunal lo  
7 estime conveniente, creo que hemos planteado  
8 todos los argumentos en esta audiencia.

9 PRESIDENTE ANGELET (Interpretado del  
10 inglés): El Tribunal está de acuerdo.

11 COÁRBITRA STERN (Interpretado del inglés):  
12 Sí, por supuesto, se han cubierto estos temas,  
13 se han vuelto a cubrir, etcétera. (Risas.)

14 PRESIDENTE ANGELET (Interpretado del  
15 inglés): ¿Hay alguna otra objeción, alguna  
16 queja que quieran plantear las partes en cuanto  
17 a cómo se ha realizado este arbitraje?

18 SEÑORA MARCHILI (Interpretado del inglés):  
19 No, señor presidente, gracias.

20 SEÑOR FIGUEROA (Interpretado del inglés):  
21 No, señor presidente, gracias.

22 PRESIDENTE ANGELET (Interpretado del  
[www.dresteno.com.ar](http://www.dresteno.com.ar)  
5411-4957-0083

1 inglés): Muy bien, gracias a ustedes, gracias a  
2 las partes por sus excelentes presentaciones  
3 escritas y también por habernos -- haber  
4 arrojado tanta luz al respecto de estos temas.  
5 Ha sido extremadamente útil, nos ha llenado de  
6 placer y también ha sido intelectualmente  
7 estimulante así que quiero agradecer a todos en  
8 nombre de las partes. También a la secretaria  
9 del Tribunal, a los intérpretes, a los  
10 taquígrafos y al excelente equipo que tenemos  
11 aquí. Muchas gracias.

12 SEÑOR FIGUEROA (Interpretado del inglés):  
13 Gracias, señor presidente. En nombre de la  
14 República de Honduras queremos agradecerle a  
15 usted, señor presidente, a la secretaria, a los  
16 colegas de la contraparte. Fue muy interesante  
17 interactuar con ustedes y también a los  
18 intérpretes y a los taquígrafos. Muchas  
19 gracias.

20 SEÑORA MARCHILI (Interpretado del inglés):  
21 Me hago eco de esas manifestaciones.

22 PRESIDENTE ANGELET (Interpretado del  
[www.dresteno.com.ar](http://www.dresteno.com.ar)  
5411-4957-0083

1 inglés): Gracias.

2 (Es la hora 15:23)

CERTIFICADO DEL ESTENOTIPISTA DEL TRIBUNAL

Quien suscribe, Leandro Iezzi, Taquígrafo  
Parlamentario, estenógrafo del Tribunal, dejo  
constancia por el presente de que las  
actuaciones precedentes fueron registradas  
estenográficamente por mí y luego transcritas  
mediante transcripción asistida por computadora  
bajo mi dirección y supervisión y que la  
transcripción precedente es un registro fiel y  
exacto de las actuaciones.

Asimismo dejo constancia de que no soy  
asesor letrado, empleado ni estoy vinculado a  
ninguna de las partes involucradas en este  
procedimiento, como tampoco tengo intereses  
financieros o de otro tipo en el resultado de la  
diferencia planteada entre las partes.

Leandro Iezzi, Taquígrafo Parlamentario  
D-R Esteno