

Relatoría
Cecilia

SW-0985-2018-SV13

Expediente. SCO-985-2018

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
HISTORIA DE LA SALA
CONSTITUCIONAL

17 MAYO 2019

10:30 am
RECIBIDO

231

EL CONSEJO HONDUREÑO DE LA EMPRESA PRIVADA (COHEP) SE PRESENTA COMO *AMICUS CURIAE* (AMIGO DEL TRIBUNAL) EN EL PRESENTE AMPARO, APORTANDO ARGUMENTOS TÉCNICOS JURÍDICOS CONSTITUCIONALES QUE CONTRIBUYAN A EMITIR UNA SENTENCIA DE CONFORMIDAD CON LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES, EN EL MARCO DEL FORTALECIMIENTO DE LA SEGURIDAD JURÍDICA Y EL ESTADO DE DERECHO DE HONDURAS.

HONORABLE SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

GUSTAVO RAFAEL SOLORZANO DÍAZ, mayor de edad, casado, hondureño, de este domicilio, Abogado, miembro inscrito en el Colegio de Abogados de Honduras con carnet de colegiación número 12270, despachando mis asuntos profesionales y con oficinas para notificaciones en las dependencias del Consejo Hondureño de la Empresa Privada (COHEP), ubicadas en la Colonia Tepeyac, Calle Yoro, Apartado Postal 3240, de esta ciudad de Tegucigalpa, M.D.C., con teléfonos 2235-3336 y dirección de correo electrónico gsolorzano@cohep.com, actuando en mi condición de Apoderado Legal del **CONSEJO HONDUREÑO DE LA EMPRESA PRIVADA (COHEP)**, tal y como lo acredito en la Escritura Pública No. Ciento Setenta y Siete (177), autorizada por el Notario Cristian Gerardo Medina Sevilla, de fecha 31 de diciembre de 2016, con el acostumbrado respeto comparezco ante esta Honorable Sala de lo Constitucional a personándome en nombre del COHEP como *AMICUS CURIAE* (AMIGO DEL TRIBUNAL) en acción de amparo que fue interpuesta el 14 de diciembre del 2018 por el **consorcio conformado por las sociedades Terminal Portuaria Multipropósito San Lorenzo S.A. de C.V. y Estibadores y Reparaciones industriales S.A. (ESTIR S.A.)** en su condición de proponente de una iniciativa privada denominada **proyecto de "Modernización y desarrollo de la Terminal Portuaria del Puerto de Henecán de San Lorenzo"**, en contra de un acto violatorio de derechos cometido por la **Comisión para la Promoción de la Alianza Público-Privada (COALIANZA)** y que se registra bajo el expediente numero SCO-985-2018. A fin de aportar argumentos técnicos jurídicos constitucionales que contribuyan a emitir una sentencia o decisión judicial apegada a los derechos constitucionales objeto del amparo, es decir, a los ya invocados y

controvertidos en este caso. Todo ello, en el marco de la seguridad jurídica y el fortalecimiento del Estado de Derecho de Honduras.

El presente *Amicus Curiae* se basa en los hechos y fundamentos jurídicos que respetuosamente se exponen a continuación:

ANTECEDENTE: El Consejo Hondureño de la Empresa Privada (COHEP) representa los intereses generales de la libre empresa en Honduras y se rige, promoviendo, fomentando y contribuyendo, entre otros, al fortalecimiento de la seguridad jurídica y del Estado de Derecho en Honduras; colaborando y participando para proporcionar las condiciones legales e institucionales más adecuadas para fomentar la libre empresa y el desarrollo socioeconómico de Honduras.

De este modo, después de realizar un análisis exhaustivo al expediente de amparo y examinando el impacto que este caso podría ocasionar en el sistema económico de Honduras, cuando una autoridad como COALIANZA realiza prácticas restrictivas que por su propia naturaleza las prohíbe la Constitución, las leyes y un contrato de concesión entre el Estado de Honduras a través del mismo COALIANZA con la empresa OPC o ICTSI; asimismo, una posible vulneración de derechos como el de la libre empresa, debido proceso e igualdad y, por otro lado, aunque sea ajeno al amparo no puede soslayarse por ser de suma importancia para el COHEP la seguridad jurídica y el Estado de Derecho, es que el COHEP, tiene como objetivo con este *Amicus Curiae* entregar a esta honorable Sala de lo Constitucional información o argumentos jurídicos que permitan o contribuyan a generar un fallo ajustado a estándares amplios en materia de los derechos constitucionales, fomentando el desarrollo de los derechos y de la jurisprudencia cuando se trata de un tema tan sensible, como lo es la adjudicación de una Terminal Portuaria en Honduras, en este caso, el Puerto de Henecán de San Lorenzo.

PRIMERO: Por lo anteriormente expuesto y, sumado a nuestra condición de ciudadanos nos legitima y obliga a presentar el presente *Amicus Curiae* en concordancia con esta figura constitucional.

Así también, en coherencia con la naturaleza jurídica de la acción de amparo, ya que es un recurso o acción extraordinaria de específica defensa de derechos fundamentales, en donde cualquier persona en nombre de otra puede comparecer a ante esta Sala, para que se mantenga, proteja y defienda sus derechos. Esta amplia defensa y representación que otorga la Constitución y la Ley de Justicia Constitucional a los ciudadanos, abre sin duda la puerta para que se pueda presentar ante esta Sala una opinión o petición en calidad de *Amicus*

Curiae (ya que si se puede presentar lo más importante de un proceso como lo es la demanda, ciertamente se puede presentar una actividad menor, que consiste en proporcionar una opinión para que sea tomada en cuenta en la sentencia por esta Honorable Sala).

Amicus Curiae, que es una expresión que significa “amigo de la Corte”, conocida también como “amigo del tribunal” o “amigo de la causa”¹ en defensa de un interés público, sensible, o de una cuestión institucional, social, pública relevante para el desarrollo del país, como lo es la adjudicación de un Puerto o Terminal portuaria; donde evidentemente en este caso, el contenido de la sentencia que dictará esta Sala trascienden del interés de las partes al interés general de todos los ciudadanos y de la empresa privada en general, ya que sus graves consecuencias afectarán directa o indirectamente a las empresas hondureñas y a todos los hondureños en general.

Debido a la importancia mencionada que conlleva el tema señalado, la doctrina bien afirma que, “si ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos existe la posibilidad de comparecer en calidad de *amicus*... resulta entonces absurdo prohibir a instituciones o grupos interesados a presentarse en calidad de *amicus* ante los tribunales internos”².

De esta forma, analógica, es, como las Cortes Supremas y Tribunales, entre ellos, Estados Unidos, Argentina, Colombia, México, Guatemala entre otros, han adoptado y resuelto con base a esta figura *Amicus curiae* una petición u opinión, como el caso de Argentina³, entre otros, en aras de reforzar los derechos fundamentales, los intereses de la sociedad en general, de la transparencia del órgano jurisdiccional, de la certidumbre o seguridad jurídica, etc.

Razón por la que COHEP presenta ante el pleno de Magistrados de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia en su conjunto, este *Amicus curiae* de acuerdo a su atribución y potestad de “1. Dirigir el Poder Judicial en la potestad de impartir justicia y

¹ Francisco José Pascual Vives., “*El desarrollo de la institución del Amicus Curiae en la Jurisprudencia Internacional*” Revista Electrónica De Estudios Internacionales, 2011.

² Jorge Vásquez Mena., “*El amicus curiae como herramienta de la democracia deliberativa*” revista JE Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, México, pp. 173- 196.

³ “En el plano del derecho interno estatal latinoamericano es preciso destacar enunciativamente algunos casos de utilización del instituto por los respectivos órganos máximos de la jurisdicción constitucional, sea por vía reglamentaria desarrollada por tales tribunales o por materialización judicial o legislativa. Nos referimos a la Corte Suprema de Justicia de Argentina, el Tribunal Constitucional de Perú, el Supremo Tribunal Federal de Brasil y la Corte Constitucional de Colombia. Veremos asimismo, de una manera breve, cierta praxis de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala, y nos referiremos al tema en México, donde por cierto la figura no resulta desconocida y su instrumentación ha sido reclamada desde algunos sectores de la comunidad jurídica.” Ver, Víctor Bazán, “*Amicus curiae, justicia constitucional y fortalecimiento cualitativo del debate jurisdiccional*”, Derecho del Estado n.33, Universidad Externado de Colombia, julio-diciembre de 2014, pp. 3-34.

Ver también, Víctor Bazán “*El amicus curiae en clave de Derecho Comparado y su reciente impulso en el Derecho argentino*”. Cuestiones constitucionales (enero-junio), 2005, pp. 29-71.

9. Las demás que les confiere la Constitución y las leyes” artículos 313; art. 1, 80, 82 segundo párrafo, 330, entre otros de la Constitución de la República, así como la atribución establecida en el art. 2 de la Ley de Justicia Constitucional que garantiza que la toma de decisiones, la aplicación y la interpretación de la justicia constitucional será siempre la que asegure una eficaz protección de derechos.

SEGUNDO: El caso que nos ocupa y que es conocido por esta Sala, tiene su origen desde la fecha 9 de febrero del año 2017. Fecha que el consorcio conformado por las sociedades mercantiles TERMINAL PORTUARIA MULTIPROPOSITO DE SAN LORENZO S.A. DE C.V. y ESTIBADORES Y REPARACIONES INDUSTRIALES S.A. DE C.V., presentó ante COALIANZA una Iniciativa Privada, el proyecto denominado “MODERNIZACIÓN Y DESARROLLO DE LA TERMINAL PORTUARIA DE SAN LORENZO” VALLE.

Desde dicha fecha se ha llevado a cabo el proceso de iniciativa privada de una manera extensa y detallada ante COALIANZA, en donde se han respetado y cumplido con todo lo establecido y exigido en Ley de Promoción de Alianza Público Privada y en los preceptos 29, 34 al 45, con excepción de los arts. 46 y 47 todos del Reglamento de la Ley de Promoción de Alianza Público Privada.

De igual forma, después de haber pasado por todas las evaluaciones e investigaciones, dictámenes etc., por parte de COALIANZA y del Poder Ejecutivo, en conjunto, nombraron al consorcio mencionado que presentó esta iniciativa privada **Mega Proyecto de Interés Nacional**; del que seguidamente se hizo y llevó a cabo una convocatoria internacional en fecha 6 de julio 2018 que fue publicada en dos diarios de mayor circulación nacional, diario El Heraldillo y en el diario La Tribuna, y así también en la página web de COALIANZA.

Ésta es, la invitación para que terceros interesados compraran las Bases de Expresiones de Interés, otorgando así COALIANZA de acuerdo con las normas jurídicas mencionadas el plazo máximo de 90 días, para que cualquier empresa interesada en competir, presentará la documentación requerida por las bases de interés, así también la documentación adicional que exigida por COALIANZA como ser las exigidas en la convocatoria o invitación pública internacional, y la fianza que garantice la prestación de la oferta, tal como lo establece el artículo 45 del Reglamento de la Ley de Promoción de Alianza Público Privada. **Es en ese momento de fecha 6 de julio 2018, fue donde comenzó la libre competencia que se realizó en ese proceso mencionado ante COALIANZA**, ya que abrió las puertas para que todas las empresas interesadas en la adjudicación del proyecto, puedan competir libremente, sin restricción alguna y de forma igualitaria.

Así también, se demostró en la acción de amparo presentada ante esta honorable Sala, que en fecha 3 de octubre del 2018, en diversos medios de comunicación se difundió la noticia, proporcionada (según los reportajes) por el mismo personal de COALIANZA en cuanto a que **“son cuatro empresas que buscan operar el puerto: una es la proponente y de las otras una es netamente nacional, otra de capital nacional e internacional y otra de capital colombiano”**⁴. COALIANZA en su informe de autoridad recurrida nunca rebatió, ni rechazo o demostró lo contrario de tal extremo.

Es decir, que desde el momento que las cuatro empresas compraron las bases, pagaron DIEZ MIL DÓLARES (\$ 10,000.00) por cada base de expresión de interés, donde inició y se desarrolló la libre competencia entre todas estas empresas junto con el proponente de la iniciativa privada. Todo ello, se hizo de conformidad con la Ley y Reglamento de Ley de Promoción de Alianza Público Privada.

Es conocido por la honorable Sala, que el vencimiento del plazo otorgado fue el máximo de 90 días según la publicación y, el mismo caducó el 4 de octubre 2018 a las 4:00 pm, pero debido al feriado nacional de la semana Morazaniza dicho plazo fue extendido hasta el 8 de octubre 2018 a las 4:00 pm. Teniendo así las empresas 4 empresas (que según afirmó el funcionario de COALIANZA públicamente participarían) una semana más de tiempo, para presentar lo indicado en las bases junto con la documentación estrictamente exigida en la invitación pública mencionada.

En fecha 8 de octubre 2018 siendo las 4:00 pm COALIANZA abrió la sesión cerrando las puertas a las 4:02 pm, acto en el cual sólo una empresa de todas aquellas que compraron las bases de interés se presentó como única interesada, la empresa ICTSI AMERICAS B.V., mejor conocida como ICTSI (además del proponente que ya tiene toda su documentación revisada en el expediente). Esto significa que todas las demás empresas que compraron bases de expresión de interés se retiraron de la competencia abierta y en curso, por no presentarse a dicho acto y no presentar la documentación.

Una vez presentada, dicha documentación por la empresa ICTSI AMERICAS B.V, como lo indica el art. 45 segundo párrafo del Reglamento de Ley de Promoción de Alianza Público Privada, **“...los terceros interesados... podrán presentar sus expresiones de interés....**

⁴ a) El Heraldo. (3/10/2018). Coalianza recibirá a interesados en Henecán. Lugar de publicación: <https://www.elheraldo.hn/pais/1221538-466/coalianza-recibir%C3%A1-a-interesados-en-henec%C3%A1n>

b) La Tribuna. (25/09/2018). En octubre se reciben propuestas para desarrollar puerto de Henecán. Lugar de publicación: <http://www.latribuna.hn/2018/09/25/en-octubre-se-reciben-propuestas-para-desarrollar-puertode-henecan/>

Debiendo acompañar a su solicitud la documentación adicional exigida por COALIANZA y fianza que garantice la presentación de la oferta...éstos deberán contar con la documentación y estudios que brinden seguridad de viabilidad al proyecto...y en este caso, COALIANZA deberá cursar comunicación escrita al proponente, dentro de un plazo no mayor de diez (10) días hábiles siguientes....”

Los diez 10 días mencionados en el precepto anterior, sirven para que la documentación presentada sea verificada por un comité evaluador, quien revisará si cumple con los requisitos mínimos (como lo expresó COALIANZA en su informe de autoridad recurrida).

TERCERO: No obstante de ello, ha sido demostrado en el amparo en referencia, con pruebas documentales aportadas, que COALIANZA no cuestiono ninguno de los extremos relacionados al proceso de la iniciativa privada, observando dos extremos importantes:

1. Que en el proceso no se presentó toda la documentación requerida en las bases de expresión de interés, tampoco la documentación adicional exigida por COALIANZA, y no presentó su garantía bancaria de la forma en que se exigió, es decir, que presentó mal su garantía bancaria. (Tal y como consta en documentación que COALIANZA presentó ante esta honorable Sala sin foliar, así como en la demanda de amparo, audios y actas notariales, etc. Que coinciden con las de COALIANZA).
2. Por tanto, COALIANZA irrespetó y violento el contrato de concesión suscrito por el Estado de Honduras y OPC (ICTSI) por la adjudicación de Puerto Cortés denominado Estado de Honduras y OPC (ICTSI) empresa propiedad de INTERNACIONAL COTAINER TERMINAL SERVICES, INC. (ICTSI), dueña de ICTSI AMERICAS, B.V., denominado “CONTRATO PARA EL DISEÑO, FINANCIAMIENTO, CONSTRUCCIÓN, CONSERVACIÓN, OPERACIÓN Y EXPLOTACIÓN DE LA TERMINAL DE CONTENEDORES Y CARGA GENERAL DE PUERTO CORTÉS, QUE SUSCRIBEN LA REPÚBLICA DE HONDURAS ACTUANDO A TRAVÉS DE LA COMISIÓN PARA LA PROMOCIÓN DE LA ALIANZA PUBLICO-PRIVADA (COALIANZA) Y BANCO FINANCIERA COMERCIAL HONDUREÑA, S.A. POR UNA PARTE, Y OPERADORA DE PUERTO CORTES, S.A. DE C.V. POR LA OTRA.”, firmado el 21 de marzo 2013 por las partes mencionas, que contempla como prohibición la participación de OPC (ICTSI) en cualquier otro puerto del país, de fecha 21 de marzo 2013 (clausula #2.11), de esta manera:

“...Consecuentemente con lo anterior, el OPERADOR, sus accionistas o socios de este, no deberán ser a su vez titulares de acciones o participaciones sociales, de manera directa o indirecta, de sociedades titulares de concesiones en materia de infraestructura portuaria,

237

carretera o aeroportuaria otorgadas por el Gobierno de la Republica de Honduras a efecto de evitar se restrinja, disminuya, dañe, impida o vulnere la libre competencia en los términos de la Ley para le Defensa y Promoción de la Competencia.

Cualquier abuso del OPERADOR o sus empresas vinculadas, de su posición dominante en Puerto Cortes que constituya alguna de las prácticas prohibidas por la Ley para la Defensa y Promoción de la Competencia, será denunciada y sancionada por la Autoridades Gubernamentales en la materia, sin perjuicio de aplicar las penas convencionales establecidas en el ANEXO 12.”

En este sentido, el COHEP manifiesta que, el **Comité Evaluador y COALIANZA** dentro de los diez (10) días que establece el art. 45 segundo párrafo Reglamento de Ley de Promoción de Alianza Público Privada, debió haber verificado toda la documentación presentada por el oferente.

Así también, teniendo en cuenta los dos numerales anteriores, en cuanto a la documentación incompleta y el Contrato de Concesión mencionado se debió de inadmitir la participación de la empresa ICTSI AMERICAS B.V. y evitar que continuara participando en dicho proceso de adjudicación, de conformidad con lo establecido en el art. 45 segundo párrafo Reglamento de Ley de Promoción de Alianza Público Privada. Ya que dicho incumplimiento se torna de mucha seriedad y graves consecuencias jurídicas.

También, se vuelve lógico y jurídico que COALIANZA al inadmitir a la única oferta presenta en el proceso de adjudicación del proyecto de iniciativa privada y al no quedar o existir tercero interesado o ningún interesado además del proponente, lo que procede de conformidad con el derecho al debido proceso es aplicar el art. 46 del Reglamento de Ley de Promoción de Alianza Público Privada, derecho Constitucional que COALIANZA le vulneró al proponente, hoy recurrente, al comunicarle el acto que se recurre en amparo.

COALIANZA, al no cumplir con sus obligaciones, o con el contrato firmado por ellos mismos en nombre del Estado, compromete al Estado de Honduras a demandas, rupturas de contrato, revisiones de contrato, etc. Situación que debe de ser evitada, por el impacto o afectación que se podría producir al desarrollo integral del país.

CUARTO: El COHEP manifiesta, que COALIANZA ha obviado y por ende violentado lo establecido en la Ley y Reglamento para la Promoción de Alianza Público Privada, al realizar excesos, e incluso prácticas indebidas que prohíbe la Constitución, la ley y el Contrato

suscrito entre el Estado de Honduras y la empresa oferente mencionada en el numeral anterior.

En el presente expediente, se observa que se ha demostrado que COALIANZA, con este acto que es reclamado en amparo, de no enmendarlo la Honorable Sala de lo Constitucional, establecería, concertaría y coordinaría posturas anticompetitivas permitiendo la repartición directa o indirecta del mercado en áreas territoriales, clientela, sectores de suministro o fuentes de aprovisionamiento, entre una misma empresa en los dos puertos más importantes que existirían en el país (Puerto Cortes y San Lorenzo). Uno en el norte y otro en el sur.

COALIANZA no sólo violentó el contrato suscrito antes mencionado, sino que además propicia con su actuación, prácticas anticompetitivas, permitiendo que se pueda originar una Concentración Económica Prohibida, por la ley, por los contratos y por la Constitución, a costa de los derechos fundamentales del consorcio que presentó la iniciativa privada.

En este sentido, debido a la importancia de ambas Terminales portuarias (Puerto Cortés y Henecán, San Lorezo) tal como sucede en todos los países de espacios jurídicos relevantes, no puede ser desconocida esta información y análisis jurídico por esta honorable Sala de lo Constitucional, que hoy se presenta por medio de este *Amicus Curiae* frente a la labor de la magistratura constitucional que debe estar revestida axiológicamente por la pauta de la razonabilidad, legalidad y competencia, que es imperativo irrecusable del Estado Constitucional de Derecho, tal como el que establece la Constitución de la República y la Ley de Justicia Constitucional.

La honorable Sala de lo Constitucional, no sólo está facultada, sino que también tiene la atribución, y se vuelve la encargada de controlar e intervenir en el momento oportuno para impedir prácticas violatorias y excesivas en los procesos de adjudicación de los proyectos del Estado, a través del mantenimiento, protección y defensa de los derechos fundamentales y, aun más cuando le son invocados.

Por lo que hoy se le solicita en condición de *Amicus Curiae* que se pronuncie de forma pronta en la sentencia, sobre los derechos fundamentales invocados por el recurrente y los excesos por parte de COALIANZA en cuanto a las prácticas indebidas y restrictivas por su propia naturaleza, en el proceso de adjudicación y permitir que se origine una concentración económica prohibida, por la Constitución, la ley, y el contrato descrito en el numeral TERCERO de este escrito, que afectará directa e indirectamente a las empresas y a todos los hondureños en general.



239

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se funda la presente, en artículos 2.3, 41, 47.3 y 67.4 del Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; 1, 2, 3, 4, 38, 80, 303, 304, 305, 307, 308, 313.1, 315, 321 al 327 de la Constitución de Honduras; y cualquier norma jurídica nacional e internacional aplicable; 1, 2, 3, 41, 119, entre otros de la Ley de Justicia Constitucional; 1, 2, 3 entre otros, de la Ley de Promoción de Alianza Público Privada; 29, 34 al 47 del Reglamento de la Ley de Promoción de Alianza Público Privada.

PETICIÓN

A la Honorable Sala de lo Constitucional, se le pide en el libre ejercicio de nuestros derechos ciudadanos, lo siguiente: admita el presente *Amicus Curiae* y lo valore en su sentencia; se dicte de forma pronta la misma y se pronuncie sobre los derechos fundamentales invocados por el recurrente y los excesos por parte de COALIANZA en cuanto a las prácticas indebidas y restrictivas por su propia naturaleza, al permitir que se continúe con un proceso de adjudicación y que se permita que se origine una concentración económica prohibida, por la Constitución, la ley, y el contrato descrito en el numeral TERCERO de este escrito, que afectará directa e indirectamente a las empresas y a todos los hondureños en general.

Tegucigalpa M.D.C. 15 de mayo de 2019.

F) y S)

