



## OPINION

**“AL DECRETO EJECUTIVO NUMERO PCM-30-2006, A LA PROPUESTA DE DECRETO LEGISLATIVO y al denominado PLIEGO DE CONDICIONES que rige el PROCEDIMIENTO ESPECIAL PUBLICO NACIONAL E INTERNACIONAL para la ADQUISICION DE DERIVADOS DEL PETROLEO por parte del GOBIERNO DE HONDURAS”**

La Gerencia de Asesoría Legal del Consejo Hondureño de la Empresa Privada (COHEP) en cumplimiento de las disposiciones estatutarias del Consejo, tiene a bien emitir la **OPINIÓN** jurídica de los documentos remitidos por el Poder Ejecutivo que contiene el Oficio No. SDP-645/VP-2006 de fecha 28 de agosto de 2006 autorizada por el señor YANI ROSENTHAL HIDALGO, Secretario de Estado del Despacho Presidencial, en la que se remite al Congreso Nacional de la República para que **“se apruebe el Decreto Ejecutivo Número PCM-30-2006 mediante el cual se declara los derivados del petróleo productos estratégicos y esenciales para la seguridad nacional, así como vitales para el desarrollo económico y social del país”**, en la misma se acompaña el Proyecto de Decreto Legislativo, **“asimismo se aprueba en toda y cada una de sus partes la versión definitiva del documento que regula el referido procedimiento especial”**, éste es el que aparece bajo el nombre de **“PLIEGO DE CONDICIONES que rige el PROCEDIMIENTO ESPECIAL PÚBLICO NACIONAL E INTERNACIONAL para la ADQUISICIÓN DE DERIVADOS DEL PETRÓLEO por parte del GOBIERNO DE HONDURAS.”**

La emisión de esta OPINIÓN se hace en tres apartados y un comentario general final. En la misma se hará uso de los componentes del Tratado de Libre Comercio conocido bajo las siglas en inglés DR-CAFTA; e incorporando las observaciones derivadas de la Comisión de DICTAMEN del Congreso Nacional de la República. Los apartados son los siguientes:

1. El Oficio No. SDP-645/VP-2006 de fecha 28 de agosto de 2006, así como la Exposición de Motivos y Proyecto de Decreto Legislativo acompañado.
2. Decreto Ejecutivo Número PCM-30-2006 de fecha 27 de agosto de 2006, emitido por el Presidente de la República en Consejo de Ministros.
3. Documento denominado: **“PLIEGO DE CONDICIONES que rige el PROCEDIMIENTO ESPECIAL PÚBLICO NACIONAL E INTERNACIONAL para la ADQUISICIÓN DE DERIVADOS DEL PETRÓLEO por parte del GOBIERNO DE HONDURAS.”** de fecha 27 de agosto de 2006. Documento que consta de 82 páginas.



Visto y aclarado los apartados anteriores, procedemos a exponer, determinar y aclarar jurídicamente lo que se aprobó la madrugada del día 31 de agosto del año dos mil seis en la sede del Poder Legislativo.

### PRIMERA PARTE.

#### **PRIMERO: El Oficio No. SDP-645/VP-2006 de fecha Lunes 28 de agosto de 2006, Exposición de Motivos y Proyecto de Decreto Legislativo acompañado.**

Como se expresara anteriormente, este Oficio fue enviado por el señor Secretario de Estado en el Despacho Presidencial, señor YANI ROSENTHAL HIDALGO, dirigido al señor Primer Secretario del Congreso Nacional de la República, Abogado José Alfredo Saavedra, y que contiene las expresiones siguientes:

- Se remite al Congreso Nacional por “instrucciones del señor Presidente de la República y con fundamento en el Artículo 213 de la Constitución de la República para que sea aprobado por esa Cámara”
- “...someto a la consideración del Congreso Nacional el Anteproyecto de Decreto que aprueba el **Decreto Ejecutivo Número PCM-30-2006**, mediante el cual se declara los derivados del petróleo productos estratégicos y esenciales para la seguridad nacional, así como vitales para el desarrollo económico y social del país.”
- “En el mismo Decreto Ejecutivo se declara de orden público y de interés nacional el Procedimiento Especial de Adjudicación de los Derivados del Petróleo que proyecta llevar a cabo el Gobierno de Honduras, asimismo se aprueba en toda y cada una de sus partes la versión definitiva del documento que regula el referido procedimiento especial,”
- Lo anterior lo basa en los artículos 205 numeral 1 y 245 numeral 20 de la Constitución de la República.

Este oficio tiene una connotación especial no sólo por lo expuesto sino por las propias contradicciones que del mismo se derivan, veamos los mismos o resaltémoslo:



1. El **Artículo 213** de la Constitución de la República determina que: “Tienen exclusivamente la iniciativa de Ley los Diputados del Congreso Nacional, **el Presidente de la República, por medio de los Secretarios de Estado**, así como la Corte Suprema de Justicia y el Tribunal Supremo Electoral, en asuntos de su competencia:”
2. El **Artículo 205 numeral 1** de la Constitución de la República, que corresponde a las atribuciones del Congreso Nacional, determina: “Crear, decretar, interpretar, reformar y derogar las leyes;...”
3. El Artículo 245 numeral 20 de la Constitución de la República, prescribe que el Presidente de la República tiene a su cargo la Administración General del Estado, y son sus atribuciones: “1. ....**20. Dictar las medidas extraordinarias en materia económica y financiera cuando así lo requiera el interés nacional, debiendo dar cuenta al Congreso Nacional;.....**”

El Oficio No. **SDP-645/VP-2006** de fecha lunes 28 de agosto del año en curso, determina que se le hace entrega del Anteproyecto de Decreto Legislativo en la que se aprueba el **Decreto Ejecutivo Número PCM-30-2006**, emitido con fecha domingo 27 de agosto por el Presidente de la República en Consejo de Ministros y por lo tanto pide se apruebe el “**Procedimiento Especial de Adquisición de los Derivados del Petróleo**” y asimismo de manera insólita, en el mundo jurídico del país y creemos que en el mundo, se pide aprobar “la versión definitiva del documento que regula el referido procedimiento especial”, que creemos es el que se denomina como “**PLIEGO DE CONDICIONES que rige el PROCEDIMIENTO ESPECIAL PUBLICO NACIONAL E INTERNACIONAL para la ADQUISICION DE DERIVADOS DEL PETROLEO por parte del GOBIERNO DE HONDURAS.**”

Que debemos entender con lo anterior, que el Poder Ejecutivo ha creado un procedimiento fuera de la Ley y pide al Congreso Nacional que se lo apruebe. Es decir, que la facultad de crear, decretar, interpretar, reformar y derogar las leyes ya no es facultad privativa del Poder Legislativo, sino del Poder Ejecutivo, dando así un golpe al sistema jurídico del país.

#### **DE LA EXPOSICION DE MOTIVOS**

Esta exposición de motivos firmada por el señor Secretario de Estado en el Despacho Presidencial, expresa que en base al artículo 213 de la Constitución de la República se somete a la consideración del Congreso Nacional para su aprobación el **Decreto Ejecutivo Número PCM-30-2006 de fecha 27 de agosto de 2006, emitido por el Presidente de la República en Consejo de Ministros Y EL DOCUMENTO QUE CONTIENE EL PROCEDIMIENTO ESPECIAL DE adjudicación de los Derivados del Petróleo.**



El párrafo segundo de la Exposición de Motivos establece que el propósito fundamental del Proyecto de Decreto es el de dar cumplimiento al Decreto Legislativo No. 94 de fecha 28 de abril de 1983, en el cual se otorga al Poder Ejecutivo por medio de la “Comisión Administradora de la Compra-Venta y Comercialización del Petróleo y todos sus derivados” (CAP) amplias facultades para la adquisición del petróleo, sus derivados y actividades conexas. “El Gobierno de la República por **razones de orden público e interés social ha procedido a tomar medidas declarando los derivados del petróleo productos estratégicos y esenciales para la seguridad nacional** así como vitales para el desarrollo económico y social del país”.

El párrafo cuarto de esta Exposición de Motivos establece que el Gobierno de la República “atendiendo las necesidades del pueblo hondureño, los planteamientos de la Coalición Patriótica de Solidaridad, las recomendaciones de la Comisión de Ciudadanos Distinguidos y los justos reclamos de la sociedad en general, **“ha decidido llevar a cabo un procedimiento especial de adquisición en el mercado nacional e internacional de los derivados del petróleo”**”.

Ahora bien, la petición o parte final de la Exposición de Motivos, presentada a los y las señoras Diputadas y ciudadanía en general, que desconocen el texto constitucional, establecen como fundamento legal para la aprobación de este Decreto Legislativo el artículo 205 numerales **1, 19, 20, y 30 de la Constitución de la República**.

¿Qué establecen estos numerales del artículo 205 (que son facultades privativas del Poder legislativo)? El **numeral 1**, ya fue transcrito anteriormente. El **numeral 19**, establece claramente lo siguiente: **“Aprobar o improbar los contratos que lleven involucradas exenciones, incentivos y concesiones fiscales o cualquier otro contrato que haya de producir o prolongar sus efectos al siguiente período de gobierno de la República;”**

El **numeral 20** de este artículo establece: **“Aprobar o improbar la conducta administrativa del Poder Ejecutivo, Poder Judicial, Tribunal Superior Electoral, Tribunal Superior de Cuentas, Procuraduría General de la República, Procuraduría del Ambiente, Ministerio Público, Comisionado Nacional de los Derechos Humanos, Registro Nacional de las Personas, Instituciones Descentralizadas y demás Órganos Auxiliares y Especiales del Estado.”** Y, finalmente el **numeral 30** establece **“Aprobar o improbar los tratados internacionales que el Poder Ejecutivo haya celebrado”**

En base a lo anterior, se solicitó al Congreso Nacional de la República que **“Apruebe el Decreto Ejecutivo No. PCM-30-2006 emitido por el Presidente de la República en Consejo de Ministros de fecha 27 de agosto de 2006, así**



como el documento que contiene el Procedimiento Especial de Adquisición de los Derivados del Petróleo que se anexa.”

¿Qué se infiere de lo expresado en la Exposición de Motivos? Es lamentable es que los señores Diputados no hayan observado estas disposiciones de carácter legal; el más grave es el numeral 19, porque sólo se aplica a aquellos contratos que implican o tienen los efectos legales de **los contratos que lleven involucradas exenciones, incentivos y concesiones fiscales o cualquier otro contrato que haya de producir o prolongar sus efectos al siguiente período de gobierno de la República.**

Entonces qué iba a aprobar el Congreso Nacional?:

- Exenciones
- Incentivos
- Concesiones fiscales
- ¿Los efectos de estas supuestas bases traspasarán el período constitucional ZELAYA ROSALES?

No se explica cómo y cuál es ese procedimiento especial, de dónde es derivado, que Ley, Tratado o convención lo garantiza o autoriza?

El **Anteproyecto de Ley** consta de seis (6) CONSIDERANDOS y dos (2) Artículos, ahora veamos la justificación de este Proyecto de Ley:

- El **primer** considerando es una copia literal del artículo 205 Numeral 1 de la Constitución de la República.
- El **segundo** considerando, es la justificación del gobierno de la República para decretar a los derivados del petróleo como **productos estratégicos y esenciales para la seguridad nacional** y vital para el desarrollo económico y social.
- El **tercer** considerando es una copia literal del párrafo cuarto de la Exposición de Motivos.
- El **cuarto** considerando, reconoce lo siguiente: “Que por iniciativa del ciudadano Presidente de la República y en el marco de la legislación nacional e internacional, **ha decidido llevar a cabo un Procedimiento Especial para la Adquisición de los derivados del Petróleo** que cumpla con los requisitos fundamentales de transparencia, libre competencia, legalidad y eficiencia, para satisfacer las necesidades colectivas de la



nación hondureña;” Esta declaración determina no que se hace en base a las leyes del país, sino a la creación de un nuevo procedimiento, no autorizado por ley o convenio internacional alguno, es decir, que el Soberano ha decidido establecer un procedimiento y el Congreso Nacional sólo debe de avalarlo. ¿Bajo qué ley se estableció este procedimiento? No se sabe ni se expresa en el mismo.

- El **quinto** considerando, determina y reconoce que el Presidente de la República en Consejo de Ministros **aprobó todas y cada una de las partes la versión definitiva del documento que regula el procedimiento especial, preparado por la Empresa Sur Oil Inc** con la participación del equipo legal designado por el Gobierno. Esta justificación sólo determina que se prepararon unas bases y esas se consideran como el procedimiento especial y el sistema legal vigente dejado de lado. La Ley de Contratación del Estado sólo es para algunas actividades en las que no tenga mucho interés los funcionarios del Estado, según esta justificación.
- El **sexto** considerando, no es una justificación de una ley, sino la solicitud que se hace a un Poder del Estado.

El **Artículo 1** de este Proyecto de ley establece literalmente:

**“Aprobar el Decreto Ejecutivo PCM-30-2006 emitido por el Presidente de la República en Consejo de Ministros el 27 de agosto de 2006 que declara de orden público y de interés nacional el Procedimiento Especial de Adquisición de los Derivados del Petróleo que proyecta llevar a cabo el Gobierno de la República; asimismo aprobar el documento que contiene el referido Procedimiento Especial que figura como anexo del mencionado Decreto Ejecutivo.”**

Lo que se hace con esta propuesta de Ley es establecer el precedente que el Poder Ejecutivo puede crear leyes y procedimientos al margen de una ley vigente. ¿Bajo qué ley o norma se establecen estos procedimientos?, ¿por qué llevar al Congreso Nacional este Proyecto?, si más parece una resolución de carácter administrativo.

Este es un precedente funesto para el sistema jurídico y para la seguridad jurídica del país, se rompe el principio de la división de poderes, que son complementarios e independientes y sin relaciones de subordinación; no se ocupa de un Poder Legislativo, según esta decisión, para establecer reglas claras y transparentes para el ejercicio de los derechos de los ciudadanos y de la



inversión; quedando sujeto entonces, a los caprichos de las decisiones de quienes ejercen el Poder.

**SEGUNDO: Decreto Ejecutivo Número PCM-30-2006 de fecha 27 de agosto de 2006, emitido por el Presidente de la República en Consejo de Ministros.**

Este Decreto Ejecutivo que ha sido publicado en el Diario Oficial La Gaceta, en la publicación del día viernes 1 de septiembre del año en curso, es el Decreto Ejecutivo que se remitió al Congreso Nacional para que se aprobara en todas y cada una de sus partes.

### **¿Qué contiene este Decreto Ejecutivo No. PCM-30-2006?**

Sobre los CONSIDERANDOS:

- El **primer** considerando nos recuerda que la Administración General del Estado está a cargo del Presidente de la República y determina expresamente que la atribución de emitir medidas extraordinarias en materia económica y financiera le es inherente. Sin embargo, la atribución constitucional expresamente determina **“Dictar medidas extraordinarias en materia económica y financiera cuando así lo requiera el interés nacional, debiendo dar cuenta al Congreso Nacional;”** Salvo mejor criterio este Decreto no debe de ser autorizado o aprobado por el Poder Legislativo porque esta atribución contenida en el artículo 245 numeral 20 es clara, sólo debe dar cuenta de lo que ha realizado el Poder Ejecutivo; reiteramos, salvo mejor criterio o que estemos transcribiendo un texto ya reformado y no tengamos la copia correcta de La Gaceta; por lo que el Gobierno debe de hacer esta aclaración y sancionar a quienes transcriben la Constitución de manera errónea.
- El **segundo** considerando de este Decreto Ejecutivo, lo que hace es transcribir el artículo 332 de la Constitución de la República en su segunda parte. Muy inteligentemente no se expresa que es la excepción a la regla general establecida en esta disposición constitucional, por qué? Porque la disposición constitucional establece: **“El ejercicio de las actividades económicas corresponde primordialmente a los particulares. Sin embargo, el Estado, por razones de orden público e interés social podrá reservarse el ejercicio de determinadas industrias básicas, explotaciones y servicios de interés público** y dictar medidas y leyes

económicas, fiscales y de seguridad pública, para encauzar, estimular, supervisar, orientar y suplir la iniciativa privada, con fundamento en una política económica racional y planificada.” Esta disposición no es lo mismo ni parecido a lo que expone este considerando.

- El **tercer** considerando, es una justificación de carácter político social, para justificar la medida que ha de asumir.
- El **cuarto** considerando expresa y determina que el Congreso Nacional emitió la **Ley Especial** contenida en el Decreto Ejecutivo número 94 de fecha 28 de abril de 1983, en la que le otorga al Poder Ejecutivo por medio de una Comisión Administradora de la compra-venta y comercialización del Petróleo y todos sus derivados.
- El **quinto** considerando lo que expresa es que por **DECRETO EJECUTIVO** se creó la **UNIDAD TECNICA DEL PETROLEO (UTP)** y que pasó a ser parte de integrante de la Secretaría de Estado en los Despachos de Industria y Comercio.
- El sexto considerando, es la justificación del Gobierno que en atención de los planteamientos realizados por la Coalición Patriótica de Solidaridad, **“ha decidido llevar a cabo un procedimiento especial de adquisición en el mercado internacional y nacional de derivados del petróleo.”**

#### ¿Qué contiene los artículos de este Decreto Legislativo?

- Se **declara** a los derivados del petróleo, **productos estratégicos y esenciales para la seguridad nacional, así como vitales para el desarrollo económico y social del país** (véase el artículo 1).
- Declarar de orden público y de interés nacional el Procedimiento Especial de Adquisición de los derivados del petróleo que proyecta llevar a cabo el Gobierno de la República, **sustentado fundamentalmente en el Decreto No.94 del 28 de abril del año 1983 y en los principios generales que informan la legislación nacional en concordancia con la legislación internacional.** (véase el artículo 2)
- Se aprueba en todas y cada una de sus partes **la versión definitiva del documento que regula el referido procedimiento especial** preparado por la Empresa SUROIL INC., con los abogados del Gobierno y en la misma se establece que corresponde al Presidente de la República, en Consejo de Ministros, el aprobar este documento (Véase el artículo 3).

- “Que por razones de seguridad jurídica y con el propósito de lograr armonizar las leyes nacionales que rigen la materia con los convenios y tratados internacionales y para garantizar los principios fundamentales de publicidad, transparencia, libre competencia y eficiencia que deben de prevalecer en los procedimientos que lleva a cabo el Estado, **es procedente remitir el presente Decreto Ejecutivo junto con el mencionado documento para su correspondiente aprobación por el Congreso Nacional.**” (véase el artículo 4)
- Se ordena el traslado y distribución de las funciones que corresponden a la Unidad Técnica del Petróleo (UTP) a las diferentes unidades técnicas de la CAP (Comisión Administradora de la Compra venta y comercialización del Petróleo y todos sus derivados), y, se deja sin efecto el Acuerdo Ejecutivo No. PCM-013-98 del 23 de junio de 1998. (Véase el artículo 5)
- De manera imperativa se ordena “Proceder a la inmediata aplicación del Decreto Legislativo No. 94 del 28 de abril de 1983 **que constituye un régimen jurídico especial para la adquisición de los derivados del petróleo**” y se instruye a la CAP para que proceda a adquirir los productos derivados del petróleo que demanda la población. (Véase el artículo 6)
- El artículo 7 le da un consejo a la CAP que en lo no previsto en la Ley de Contratación del Estado debe de tomar en cuenta los mecanismos de adquisición que lleve a cabo, los principios fundamentales de ésta Ley, que constituye el régimen jurídico general de la contratación pública. (Artículo 7).
- Se determina de manera expresa que las Secretarías de Estado en los Despachos de Industria y Comercio (SIC), Recursos Naturales y Ambiente (SERNA) y Finanzas (SEFIN) emitan el Reglamento del Decreto Legislativo No. 94. (Véase el artículo 8)
- Se determina que este Decreto Ejecutivo entrará en vigencia el día de su Publicación en el Diario Oficial La Gaceta (es decir el 1 de septiembre, aunque esta publicación saldrá a la luz el día martes 5 de septiembre)

De lo expuesto anteriormente se puede determinar de manera categórica que para el Poder Ejecutivo, la Ley de Contratación del Estado representa el régimen jurídico general en materia de contratación pública y el Decreto Legislativo No.94



constituye el régimen especial de contratación en materia de Petróleo y sus derivados, olvidando que donde la Ley no hace excepción, no cabe hacerla.

Si lo anterior es así ¿por qué el Presidente de la República y el Consejo de Ministros aprobaron un documento elaborado por la empresa SUROIL, INC?

Antes de contestar lo anterior, revisemos primero el **DECRETO LEGISLATIVO No. 94 de fecha 28 de abril de 1983**, en tiempos del Dr. Roberto Suazo Cordova. Esta Ley de 9 artículos, expresamente determina:

1. Crea la Comisión Administradora de la Compra-Venta y comercialización del Petróleo y todos sus derivados (conocida como CAP), que iba a estar integrada por las Secretarías de Estado en los Despachos de Economía y Comercio (hoy, Industria y Comercio), Hacienda y Crédito Público (hoy, Finanzas) y el Presidente (hoy presidenta) del banco Central de Honduras. (Artículo 1)
2. **“El Poder Ejecutivo por medio de la CAP queda facultada para contratar de forma directa y exclusiva la compra-venta del petróleo crudo, reconstituido, refinado, y todos sus derivados, en el Mercado Internacional.”** (artículo 2).
3. Con el fin de mantener el abastecimiento normal del mercado interno, la CAP **podrá suscribir convenios o contratos con las refinerías establecidas o por establecerse, así como otras empresas similares**, para determinar los procedimientos y mecanismos que faciliten el suministro, almacenamiento y distribución de todos los productos derivados del petróleo. (Artículo 3)
4. Las compras de los productos a que se refiere este Decreto Legislativo, **se hará en base a los contratos o convenios suscritos y los que se suscriban en el futuro, quedando a cargo del banco Central de Honduras, el manejo del pago de la factura petrolera o sus derivados.** (Artículo 4).
5. La CAP deberá tomar todas las medidas convenientes para el mantenimiento de la estructura de precios internos aprobados mediante Acuerdo Ejecutivo No. 89-83. Se establece que la CPA podrá recomendar la revisión de los precios del mercado interno, conforme a las variaciones de precios que acuse el mercado internacional del petróleo (Véase el artículo 5). Estas medidas procurarán no afectar los márgenes de utilidad que se obtienen en las distintas etapas de comercialización.



6. Se determina que, el diferencial de precio resultante entre el valor de la factura petrolera y sus derivados del proveedor internacional y el precio de venta fijado por la CAP internamente, deberá ser acreditado por el Banco Central de Honduras a medida que éste vaya generándose con los pagos al exterior. (Artículo 7)
7. Se establece que las Secretarías de Estado (hoy de) INDUSTRIA Y COMERCIO, FINANZAS y BANCO CENTRAL de HONDURAS emitirán las disposiciones reglamentarias de este Decreto Legislativo. Artículo 8)

Visto lo anterior, entonces ¿por qué el Congreso Nacional debía de aprobar el Decreto Ejecutivo PCM-30-2006 y las supuestas bases de licitación de los derivados del combustible?. El Poder Ejecutivo determina que esta Ley está vigente, entonces **NO DEBE DE HABER UNA LICITACION sino que compra directa** ya que es lo que determina este Decreto Legislativo No.94. Las bases de una licitación y su aprobación son de carácter administrativo que correspondería a una unidad distinta de la CAP.

### **¿Qué aprobó el Congreso Nacional de la República la madrugada del jueves 31 de agosto del 2006?**

El Congreso Nacional estableció una Comisión Especial para la emisión del Dictamen de Ley al Proyecto de Ley enviado por el Poder Ejecutivo, Esta Comisión Especial estaba integrada por los señores y señoras Diputadas:

- José Alfredo Saavedra
- Carolina Echeverría
- Ramón Velásquez Nassar
- Erick Rodríguez
- Celin Discua Elvir
- Samuel Bográn
- Ricardo Rodríguez

El Congreso Nacional de la República dispensó dos debates a la discusión (a solicitud del Diputado Velásquez Nassar) y se aprobó la propuesta llevada por la Comisión de Dictamen. Es preciso determinar previamente lo siguiente:

- El **PINU** (Diputado Toribio Aguilera) manifestó que se abstenía no sólo de la aprobación de moción de Velasquez Nassar de dispensar los debates, sino



también de la aprobación del Decreto Legislativo, porque no se les había facilitado las copias de los documentos enviados por el Poder Ejecutivo.

- La **UD** (Diputada Doris Gutierrez) manifestó que aunque a ellos tampoco les habían entregado los documentos e ignoraban que contenían, ellos lo aprobarían porque consideran que iba a beneficiar a la población.
- El **PN**, unos hablaron por la abstención y otros que no estaban de acuerdo con el procedimiento que se llevaba a cabo, quizás la posición más clara fue la de la Diputada ILSA DIAZ de ZELAYA, quien manifestó que no había que aprobar nada ya que era un asunto privativo del Poder Ejecutivo. Sin embargo, el no oponerse es dar paso a la aprobación y creemos que la mayoría del Partido Nacional estaba de acuerdo con la propuesta que se llevó al seno de la Cámara Legislativa
- La **DC**, si aprobó la propuesta sin discusión.
- El **PL**, estaba de acuerdo totalmente con el Decreto, aunque no tuvieron los documentos en la mano.

El Decreto aprobado tiene el texto siguiente (a menos que en la Comisión de Estilo lo modifiquen):

**“Artículo 1.- Autorizar al Poder Ejecutivo que proceda con el procedimiento especial de adjudicación de los derivados del petróleo, contenido en el decreto Ejecutivo PCM-30-206 emitido por el Presidente de la República en Consejo de Ministros, el 26 de agosto de 2006, así como autorizar el documento que contiene el referido procedimiento especial que figura como anexo del mencionado Decreto Ejecutivo, de conformidad a la Constitución de la República y demás leyes del país.”**

Este Artículo establece lo siguiente:

- **Autoriza al Poder Ejecutivo que proceda con el Procedimiento Especial**, contenida en el Decreto Ejecutivo PCM-30-2006, aunque señala equivocadamente la fecha ya que no es de 26 sino 27 de agosto, según el documento firmado por el Presidente de la República y sus Secretarios de Estado.
- **Autorizan** el documento referido al Procedimiento Especial, denominándolo Anexo al Decreto Ejecutivo, cuando éste no lo señala de esa manera, sino que la nota de remisión del Secretario de Estado en el Despacho Presidencial. En este punto no se sabe que es lo que autoriza el Poder Legislativo



A manera de una conclusión podemos expresar que el CONGRESO NACIONAL DE LA REPUBLICA no emitió una ley especial, solamente se limitó a aprobar un Decreto Legislativo donde no establece ni se aprueba ningún procedimiento y así no se le cuestionará absolutamente nada en este tema, por parte del Poder Ejecutivo ni la Sociedad, pero lo grave es el precedente jurídico que ha expuesto y esto puede ser peligroso para la seguridad jurídica del país. Hoy es por los combustibles, mañana serán las cementeras y van a aducir que hay que construir casas populares, construir las carreteras y todo bajo el criterio de la seguridad nacional, como se impuso en la década de los 80; después serán los granos básicos, también por seguridad nacional, después se va a intervenir a los hospitales privados y el IHSS por la seguridad nacional, este Decreto Ejecutivo es peligroso, ya que no se analizó a profundidad lo que quería el Gobierno de la República.

El Congreso aprobó un procedimiento que inventa el Gobierno y lo legitima con la palabra **AUTORIZAR** que se proceda con el procedimiento especial, no se dieron cuenta que el Decreto Legislativo No. 94, no es para las licitaciones públicas nacionales e internacionales, sino para compra directa por parte del ESTADO de los derivados del Petróleo.

Ahora hagamos un análisis de la situación jurídica actual en Honduras, dejando de lado los Tratados Internacionales suscritos por Honduras:

1. El día 14 de agosto del 2006, en las oficinas de Modernización del Estado, se explicó que se utilizaría la legislación nacional y se establecería un procedimiento especial, que ahora entendemos son las BASES DE LICITACION, más la aplicación antojadiza del Decreto Legislativo No. 94.
2. El Decreto Legislativo **No. 74-2001** que contiene la **LEY DE CONTRATACION DEL ESTADO**, emitida durante la Administración del Ing. CARLOS FLORES FACUSSÉ, determina claramente en su artículo 1 cuál es el ámbito de aplicación de la misma y claramente determina que: “**Los contratos de obra pública, suministros de bienes o servicios y de consultoría que celebren los órganos de la Administración Pública Centralizada y Descentralizada, se rigen por la presente Ley y sus normas Reglamentarias**”. Lo anterior es la norma general de esta Ley, pero si existe alguna duda para los funcionarios que la tiene que observar o hacer alguna actividad de contratación, el legislador, sabiamente determinó.

**“La presente Ley es igualmente aplicable a los contratos similares que celebren los Poderes Legislativos y Judicial o cualquier organismos estatal que se financie con fondos públicos, con las modalidades**

**propias de su estructura y ejecución presupuestaria.”** Si estas disposiciones son vigentes, por qué el Gobierno central no las aplica?

El régimen jurídico de las contrataciones a que se refiere esta Ley, conforme al artículo 1, será de Derecho Administrativo, **siendo competente para conocer de las controversias que resulten de los mismos la Jurisdicción de los Contencioso Administrativo,**

Pero puede ser que existan dudas todavía sobre la aplicación de esta Ley No. 74-2001, por parte de los funcionarios que están obligados a aplicarla y observarla, no obstante el artículo 1 el Legislador vio más allá al determinar en el artículo 2 lo siguiente: **“Los contratos de compra-venta, permuta, donación, arrendamiento, préstamo u otros de contenido patrimonial, que tenga que celebrar la Administración Pública, se regularán en cuanto a su preparación, adjudicación o formalización por las disposiciones legales especiales y en su defecto, por las disposiciones de esta Ley y sus normas reglamentarias,** sin perjuicio de las solemnidades o requisitos de forma que para la validez de dichos contratos exigiere el derecho Privado. En cuanto a sus efectos y extinción, serán aplicables las normas del Derecho Privado, salvo lo que establecieren normas legales especiales.”

Cuando existan conflictos derivados de contratos, conforme a este artículo 2 o de la aplicación de las reglamentaciones especiales, **serán competentes para conocer de esas controversias resultantes de la ejecución de estos contratos los Tribunales de lo Civil;** no obstante, agotada que fuere la vía administrativa, los actos administrativos que se **dicten en relación a la preparación y adjudicación de estos contratos,** podrán ser impugnados ante la Jurisdicción de los Contencioso Administrativo (Véase el artículo No.3 párrafo segundo de la Ley de Contratación del Estado).

3. El Artículo 38 de la Ley de Contratación del Estado, determina los procedimientos de contratación: **a) Licitación Pública; b) Licitación Privada; c) Concurso Público; d) Concurso Privado;** y, **e) Contratación Directa.** El **Decreto Legislativo No. 94,** expresa que debe de seguirse el procedimiento de compra directa según se deriva del artículo 2, es decir es más un procedimiento de contratación directa, cuyo procedimiento ya está determinado en la Ley de Contratación del Estado y suponemos que el reglamento que se manda a hacer (no sabemos en cuántos días) va a determinar los plazos, condiciones, forma, entidad encargada, quienes serán los supervisores, la cuenta bancaria de la cual se van a derivar los pagos, forma de pagos, registros de oferentes, que va a pasar con las empresas importadoras, van a seguir importando o no, quien va a pagar los



seguros, qué va a pasar con las empresas generadoras de energía térmica etc.

4. El criterio del Poder Ejecutivo es que el Decreto Legislativo No. 94 al ser una ley especial, no se rige por las reglas de la Ley de Contratación del Estado y por lo tanto el procedimiento no es el señalado en esta Ley sino el derivado del Decreto Legislativo No.94. Si esto es así, entonces el Poder Ejecutivo, en la administración del Presidente MANUEL ZELAYA ROSALES está cambiando por Decreto Ejecutivo una Ley del Poder Legislativo, ¿por qué?, sencillamente el Artículo 2 del Decreto Legislativo No.94 determina que el Poder Ejecutivo por medio de la CAP le corresponde la facultad de **contratar en forma directa y exclusiva la compra venta del petróleo crudo, reconstituido, refinado y todos sus derivados, en el mercado internacional**. Este Artículo 2 es bastante claro, a menos que la copia que tengamos de La Gaceta sea distinta, NO determina nada de licitación pública nacional o internacional sino de COMPRA DIRECTA. Si es más transparente la licitación pública, pero para ello debe por lo tanto reformarse el artículo 2 del Decreto Legislativo No. 94
5. Entonces el Congreso Nacional, AUTORIZA al Presidente de la República y su Consejo de Ministros a aprobarle un procedimiento fuera de la Ley vigente, entonces la facultad de legislar es del Poder Ejecutivo y al Poder Legislativo le corresponderá únicamente autorizar lo que aquel haga. Esto es inseguridad jurídica.
6. El Decreto Ejecutivo PCM-30-2006 modifica totalmente el concepto del artículo 2 de una Ley emitida por el Congreso Nacional,

**TERCERO: “PLIEGO DE CONDICIONES que rige el PROCEDIMIENTO ESPECIAL PUBLICO NACIONAL E INTERNACIONAL para la ADQUISICION DE DERIVADOS DEL PETROLEO por parte del GOBIERNO DE HONDURAS. “** de fecha 27 de agosto de 2006.

Sobre este documento, que a decir de los entendidos del Gobierno de la República de Honduras, constituye no sólo las bases de una Licitación Pública Internacional, sino el procedimiento o reglas por las que se ha de regir la misma.

Se mantienen las observaciones presentadas al Pliego de Condiciones, con relación a las explicaciones técnicas de estas bases. Sin embargo, añadimos los

siguientes comentarios derivados de la lectura de la versión final del documento del Pliego de Condiciones:

- En el párrafo **3.1.2** se utiliza la palabra “alije”, la cual no se encuentra en el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, por lo cual no tenemos claro a que se refiere..
- Anexo III: Puertos de Descarga. No se menciona la terminal de Hondupetrol en la Costa Atlántica. Se dejará de utilizar esa terminal?
- El procedimiento de licitación descrito en el documento propuesto incluye la compra del Fuel Oil No. 6 para las centrales generadoras térmicas privadas. Los contratos de estos generadores privados otorgan a los generadores la responsabilidad por el suministro de combustible necesario para operar las centrales, como por ejemplo, el contrato de compra de capacidad y energía de ENERSA, el cual dice en su cláusula 6.8: **“Combustible y Consumibles- El VENDEDOR tendrá la responsabilidad de adquirir y administrar todos los abastecimientos necesarios de agua, combustible, manejo de combustible, otros consumibles, y de efectuar la disposición de los desechos para la operación de su Planta conforme a las Leyes vigentes.”** Por lo tanto las condiciones que establece el proceso de licitación propuesto son ilegales al ser contradictorias con lo dispuesto en los contratos de compra de energía vigentes, aprobados por el Congreso Nacional.
- El Gobierno se convierte en el único importador de los productos derivados del petróleo.

Se incluye un estimado del consumos nacional por tipo de producto, su vía de ingreso (vía la costa atlántica y la costa pacífica) y las especificaciones técnicas de los productos.

En el caso del fuel oil consumido por las plantas térmicas, las especificaciones son distintas según se la empresa de que se trata. Unos requieren, por ejemplo, no más de un contenido de 1.9% de azufre según el peso, mientras que otros aceptan un 2.5% y hasta un 3%. Para el consumo de fuel oil en general (esto es, para los industriales), el porcentaje es del 3%.

La licitación tiene como base precios que podrán ser móviles (por encima o por debajo de la base fluctuante del Golfo), o fijos para todo el año (con la adición del mecanismo de seguro o “hedging”), “ex-ship” (puestos en el barco) o “ex-raks” (no se aclara el concepto), puestos (para propósitos de comparación) en los tanques de almacenamiento de la empresa DIPPSA en Tela y en San Lorenzo o, alternativamente, en barcazas.

Se especifica muy claramente que las condiciones de financiamiento (plazo de pago y tasa de interés) tendrán que ser comprendidas dentro de los límites generalmente considerados como comerciales, óptimamente, a un máximo de 60 días.

- Curiosamente, las bases de licitación incluyen como Anexo todo un documento de la compañía Exxon, al que deben atenerse los oferentes. El nombre completo de este documento es “Exxon Mobil Sales and Supply Corporation: Términos y Condiciones Generales para Compras y Ventas – DES- de Productos de Petróleo a Granel en Buques” que aparentemente es un estándar de la industria.
- Creemos que el Gobierno debe excluir de la licitación el diesel y el bunker C o fuel oil que se utiliza en la industria, —principalmente para la generación de energía eléctrica para la ENEE— y para el transporte de carga y de personas, que nunca fueron productos “puestos en bomba”.
- El *Decreto Núm. 94-83* no contempla el procedimiento a seguir, a efecto de comprar directamente los derivados del petróleo.
- El documento en la introducción menciona que el Gobierno de Honduras “considera que es absolutamente indispensable conciliar, hasta donde sea posible, las bases y criterios técnicos de la adquisición de los combustibles, con la legislación nacional e internacional.”
- El *Decreto Legislativo Núm. 94* contempla, en su Art. 4º, que el pago de la factura petrolera o sus derivados quedará a cargo del Banco Central de Honduras (BCH). Al Banco Central de Honduras, en base al Art. 33 del ***Decreto Legislativo No. 33-2006 de fecha 15 de Mayo de 2006***, se le asignó en total, para el ejercicio fiscal 2006, la cantidad de tres mil quinientos noventa millones seiscientos ochenta y nueve mil cien Lempiras (L. 3,590,689,100.00). Ahora bien, de apegarse al artículo en mención el gasto de la compra venta deberá estar contemplado en el presupuesto de gastos aprobado (véase el Art. 34 de la *Ley Orgánica del Presupuesto*, 27 de la *Ley de Contratación del Estado* y 239 del *Reglamento de la Ley de Contratación del Estado*.)
- El documento no especifica la fecha prevista para la adjudicación del contrato de suministro, ni para la entrega o las entregas del producto en cuestión. De preverse para el año 2007 sería necesario tomar en consideración el Art. 8 de la *Ley Orgánica del Presupuesto*, atinente a la duración del ejercicio fiscal. De implicar un compromiso para ejercicios



fiscales posteriores se deberá asegurar la aprobación por parte del Congreso Nacional, conforme al Art. 15 de la *Ley Orgánica del Presupuesto*. Asimismo, de prolongarse o producirse los efectos del contrato de suministro al siguiente periodo de Gobierno de la República sería necesaria la aprobación del Congreso Nacional (Art. 205 numeral 19 de la *Constitución de la República*).

- **Sección I: Términos y Condiciones Especiales y sus Anexos**

- **Objetivos**

- El documento hace mención de un “procedimiento especial de adquisición” el cual no se fundamenta en la legislación interna y se deja abierta a cualquier interpretación, ya que ni el Reglamento a que hace mención el Decreto Legislativo No. 94 ha sido aprobado.
- El documento determina que el GDH “comprara o causará la compra de los derivados del petróleo” en contradicción con los Art. 331, 333 y 339 de la *Constitución de la República* y Art. 5 y 7 de la *Ley para la Defensa y Protección de la Competencia*. Luego entonces el Gobierno no contestó la pregunta que se hizo en el documento de COHEP de fecha 4 de agosto.
- El documento dispone que “las partes interesadas podrán presentar Ofertas para todos los requerimientos o únicamente para aquellos productos de interés específicos del proveedor” en violación al principio de no fraccionamiento de la contratación contemplado en los Art. 25 de la *Ley de Contratación del Estado* y 37 inciso 2 del *Reglamento de la Ley de Contratación del Estado*.

- **Términos y Condiciones Especiales**

- El documento no hace mención de las demás garantías a ser exigidas a los oferentes tales como la garantía de mantenimiento de la oferta, de calidad por los vicios o defectos en las obras ni de la garantía por anticipo de fondos por la correcta inversión de pago anticipado a cuenta de la ejecución del contrato (cuando así estuviese pactado) contempladas en los Art. 99, 104-105 de la *Ley de Contratación del Estado* y 239 del *Reglamento de la Ley de Contratación del Estado*. Tampoco se hace referencia a las garantías por el transporte, calidad y posibles daños al ambiente.

- **Criterios de Evaluación de las Ofertas**

- Si bien el documento hace mención de criterios objetivos de evaluación tales como el precio, condiciones financieras y plazo de entrega, en su numeral 5.2 contempla “la retención del título en el tanque de entrega de la Terminal y venta “Ex Tank”, en violación a la garantía de no discriminación contemplada en los Art. 40 de la *Ley de Contratación del Estado* y 98 inciso 2 del *Reglamento de la Ley de Contratación del Estado*.
- El documento contempla que el GDH “podrá suspender, declarar desierto, fracasado, anulado o cancelado, sin responsabilidad de su parte, el Procedimiento de adquisición, objeto de este pliego de condiciones” cuando el Art. 57 de la *Ley de Contratación del Estado* solo contempla el segundo caso, es decir declararla fracasada, a menos que en el Reglamento que han de preparar en otro tiempo señalen lo contrario.

- **Calificación Mínima de los Oferentes**

- El documento no hace mención de los documentos a ser presentados a efecto de acreditar la capacidad de ejercicio de los contratistas en función de su personalidad legal en base a los Art. 20-21 de la *Ley de Contratación del Estado* y 23-24 del *Reglamento de la Ley de Contratación del Estado*.
- El documento no hace mención de la declaración jurada a ser presentada por todo interesado junto a su oferta en base al Art. 18 de la *Ley de Contratación del Estado* y 29-30 del *Reglamento de la Ley de Contratación del Estado*.
- A pesar de titularse el documento “Pliego de Condiciones que rige el Procedimiento Especial Público Nacional e Internacional para la Adquisición de Derivados del Petróleo por parte del Gobierno de Honduras (GDH)”, el mismo no hace referencia de los requisitos especiales a ser satisfechos por las sociedades mercantiles extranjeras al tenor de los Art. 21 de la *Ley de Contratación del Estado* y 23 inciso e), 24 y 27 del *Reglamento de la Ley de Contratación del Estado*.
- No se contemplan las posibles ofertas en consorcio en base a los Art. 17 de la *Ley de Contratación del Estado* y 31 del *Reglamento de la Ley de Contratación del Estado*.

- El documento no detalla los medios a ser usados para acreditar la solvencia económica y financiera tales como informes financieros personales y constancias de instituciones financieras, si se tratare de personas naturales, cuando así fuere requerido; balance general y estado de resultados debidamente auditados por contador público independiente o firma de auditoría, si se tratare de personas jurídicas o de comerciantes individuales; y declaración relativa al volumen global de negocios y a las obras, suministros, servicios o trabajos realizados durante los últimos cinco años o durante un plazo mayor si así fuere requerida. (Art. 15 de la *Ley de Contratación del Estado* y 33 del *Reglamento de la Ley de Contratación del Estado*).
  - El documento no detalla los medios a ser usados para acreditar la idoneidad técnica en los contratos de suministro tales como información de los suministros efectuados durante los cinco últimos años, indicando su importe y carácter público o privado, acompañando documentos acreditativos de los mismos; descripción del equipo técnico, medios de investigación y talleres y facilidades de mantenimiento, en su caso, así como de los sistemas de control de calidad; muestras, descripciones o fotografías de los bienes a suministrar, en la medida que se estimen indispensables y de acuerdo con criterios de razonabilidad y proporcionalidad; documentos o declaración acreditativa de los registros oficiales de los bienes, como los referentes a productos farmacéuticos, agroquímicos, veterinarios u otros, según proceda; certificaciones, en su caso, de organismos encargados del control de calidad de los bienes, con referencia a especificaciones o normas preestablecidas; juicios o reclamaciones pendientes durante los últimos cinco años con motivo de contratos anteriores o en ejecución (Art. 15 de la *Ley de Contratación del Estado* y 35 del *Reglamento de la Ley de Contratación del Estado*).
- **Plazo para la Presentación de Ofertas**
- El documento no especifica la fecha de entrega de las ofertas en contravención al Art. 98 y 100 literal d) del *Reglamento de la Ley de Contratación del Estado*, a menos que esté en algún reglamento o documento que no ha sido publicado en *La Gaceta*.



- **Forma de Presentación**

- El documento no especifica el lugar, día y hora prevista para la apertura de los documentos en audiencia pública en contravención al Art. 100 literal d) del *Reglamento de la Ley de Contratación del Estado*.
- El documento contempla tres (3) formas de presentar ofertas, vía fax, por entrega personal y por courier. No se hace mención del correo certificado, posibilidad contemplada en el Art. 110 del *Reglamento de la Ley de Contratación del Estado*. Asimismo, se añade una forma de presentación que no está contemplada en la disposición legal mencionada previamente en flagrante violación al principio de confidencialidad (Art. 6 inciso 2 de la *Ley de Contratación del Estado* y 10 inciso 2, 12 inciso 2 y 124 del *Reglamento de la Ley de Contratación del Estado*). Es más, no se especifica que la ofertas se presentaran en sobres o paquetes cerrados, excepto en los dos últimos casos contemplados por el documento, al tenor del Art. 110 inciso 1 del Reglamento en mención.

- **Dirección para efectuar la Entrega de las Ofertas**

- El documento no especifica el lugar, día y hora prevista para la apertura de los documentos en audiencia pública en contravención al Art. 50 de la *Ley de Contratación del Estado* y 100 literal d) y 122-123 del *Reglamento de la Ley de Contratación del Estado*.

- **Confirmación de Recepción de Ofertas**

- El documento dispone que a más tardar veinticuatro (24) horas después de la fecha y hora límites para la recepción de ofertas, la CAP publicara en su página Web una lista de oferentes que cumplieron con el plazo de presentación de Ofertas. Ahora bien no se especifica la dirección electrónica en mención. No se hace mención de la entrega de un recibo a solicitud del proponente como estipulado en el Art. 110 inciso 2 del Reglamento de la Ley de Contratación del Estado.

- **Requerimientos Especiales de las Ofertas**

- El documento dispone que la Oferta tendrá una validez de treinta (30) días a partir su presentación, ahora bien, como se menciona anteriormente el documento no especifica la fecha prevista para la apertura de los documentos en audiencia pública contrariamente al Art. 117 del Reglamento de la Ley de



Contratación del Estado el cual contempla que los oferentes deberán mantener el precio y las demás condiciones de la oferta durante el plazo previsto en el pliego de condiciones, contado a partir de la fecha de apertura de los sobres.

- **Idioma**

- El documento contempla la presentación de las ofertas en inglés o en español en contradicción con los Art. 6 de la Constitución de la República, 3 de la Ley de Contratación del Estado y más específicamente 111 del Reglamento de la Ley de Contratación del Estado. Luego entonces quien va a resolver un futuro conflicto un Juez hondureño o un Juez extranjero. ¿Qué bases tendrán preeminencia las bases expuestas en inglés o las expuestas en Español?

- **Plazo de Validez de las Ofertas**

- El documento dispone que la Oferta tendrá una validez de treinta (30) días a partir su presentación, ahora bien, como se menciona anteriormente el documento no especifica la fecha prevista para la apertura de los documentos en audiencia pública contrariamente al Art. 117 del Reglamento de la Ley de Contratación del Estado el cual contempla que los oferentes deberán mantener el precio y las demás condiciones de la oferta durante el plazo previsto en el pliego de condiciones, contado a partir de la fecha de apertura de los sobres.

- **Garantía de Fiel Cumplimiento**

- La normativa interna dispone que la garantía de cumplimiento será equivalente al 15 % del Valor del Contrato (Artículo 100 LCE).

Por consiguiente ¿Cómo puede el documento en su anexo V hablar de un monto máximo y de un monto mínimo para la garantía en mención si todavía no tiene el monto total del Contrato?

El Gobierno de Honduras no especifica cuales son las instituciones financieras aceptadas por el Gobierno o los requisitos a satisfacer por las instituciones garantes (violando el artículo 241 del Reglamento de la Ley de Contratación del Estado)

- No hace mención el documento de las garantías con excepción de la de “fiel cumplimiento” por consiguiente no se especifica cuáles son las responsabilidades cubiertas por las garantías.(Art. 239 RLCE).



- No se contempla el reajuste de garantías, en caso de modificación del Contrato de Suministros (Art. 240 RLCE).
  
- **Lista de Oferentes que cumplen con los Requisitos Mínimos**  
**“Lista Corta” de Oferentes**
  - Si bien el contrato de suministro de productos derivados del petróleo puede ser considerado como contratación de servicios “altamente especializados”, el documento no habla de precalificación *stricto sensu* sino lista corta (Art. 43 inciso 4 de la Ley de Contratación del Estado y 85 inciso 3 del Reglamento de la Ley de Contratación del Estado).
  - Se hace mención de la notificación de incorporación en la Lista Corta, sin aclarar el alcance de la precalificación ni la tramitación de la misma (Véase los artículo 44 y 45 de la Ley de Contratación del Estado).
  - Aparentemente, no se satisface el requisito de la publicación de la invitación a precalificar (Artículo 92 RLCE)
  - Tampoco se establece un plazo de presentación de las solicitudes de precalificación, la forma de la entrega de las mismas, ni la posibilidad de requerir aclaraciones.
  - No se explica el proceso de evaluación de las solicitudes, ni se detalla lo atinente a la declaración de precalificación

## Capítulo II: De los Oferentes

### I. **Personas que pueden ser Oferentes**

- El documento no hace mención de los documentos a ser presentados a efecto de acreditar la capacidad de ejercicio de los contratistas en función de su personalidad legal en base a los Art. 20-21 de la *Ley de Contratación del Estado* y 23-24 del *Reglamento de la Ley de Contratación del Estado*.

- El documento no hace mención de la declaración jurada a ser presentada por todo interesado junto a su oferta en base al Art. 18 de la *Ley de Contratación del Estado* y 29-30 del *Reglamento de la Ley de Contratación del Estado*.
- A pesar de titularse el documento “Pliego de Condiciones que rige el Procedimiento Especial Público Nacional e Internacional para la Adquisición de Derivados del Petróleo por parte del Gobierno de Honduras (GDH)”, el mismo no hace referencia de los requisitos especiales a ser satisfechos por las sociedades mercantiles extranjeras al tenor de los Art. 21 de la *Ley de Contratación del Estado* y 23 inciso e), 24 y 27 del *Reglamento de la Ley de Contratación del Estado*.
- No se contemplan las posibles ofertas en consorcio en base a los Art. 17 de la *Ley de Contratación del Estado* y 31 del *Reglamento de la Ley de Contratación del Estado*.
- El documento no detalla los medios a ser usados para acreditar la solvencia económica y financiera tales como informes financieros personales y constancias de instituciones financieras, si se tratare de personas naturales, cuando así fuere requerido; balance general y estado de resultados debidamente auditados por contador público independiente o firma de auditoría, si se tratare de personas jurídicas o de comerciantes individuales; y declaración relativa al volumen global de negocios y a las obras, suministros, servicios o trabajos realizados durante los últimos cinco años o durante un plazo mayor si así fuere requerida. (Art. 15 de la *Ley de Contratación del Estado* y 33 del *Reglamento de la Ley de Contratación del Estado*).
- El documento no detalla los medios a ser usados para acreditar la idoneidad técnica en los contratos de suministro tales como información de los suministros efectuados durante los cinco últimos años, indicando su importe y carácter público o privado, acompañando documentos acreditativos de los mismos; descripción del equipo técnico, medios de investigación y talleres y facilidades de mantenimiento, en su caso, así como de los sistemas de control de calidad; muestras, descripciones o fotografías de los bienes a suministrar, en la medida que se estimen indispensables y de acuerdo con criterios de razonabilidad y proporcionalidad; documentos o declaración acreditativa de los registros oficiales de los bienes, como los referentes a productos farmacéuticos, agroquímicos, veterinarios u otros, según proceda; certificaciones, en su caso, de organismos encargados del control de calidad de los bienes, con referencia a especificaciones o normas preestablecidas; juicios o



reclamaciones pendientes durante los últimos cinco años con motivo de contratos anteriores o en ejecución (Art. 15 de la *Ley de Contratación del Estado* y 35 del *Reglamento de la Ley de Contratación del Estado*).

### Capítulo III: De la Oferta

#### II. Presentación de la Oferta

- El documento contempla tres (3) formas de presentar ofertas, vía fax, por entrega personal y por courier. No se hace mención del correo certificado, posibilidad contemplada en el Art. 110 del *Reglamento de la Ley de Contratación del Estado*. Asimismo, se añade una forma de presentación que no está contemplada en la disposición legal mencionada previamente en flagrante violación al principio de confidencialidad (Art. 6 inciso 2 de la *Ley de Contratación del Estado* y 10 inciso 2, 12 inciso 2 y 124 del *Reglamento de la Ley de Contratación del Estado*). Es más, no se especifica que las ofertas se presentaran en sobres o paquetes cerrados, excepto en los dos últimos casos contemplados por el documento, al tenor del Art. 110 inciso 1 del Reglamento en mención.
- El documento contempla la presentación de las ofertas en inglés o en español en contradicción con los Art. 6 de la Constitución de la República, 3 de la Ley de Contratación del Estado y más específicamente 111 del Reglamento de la Ley de Contratación del Estado.
- El documento no contempla el caso de oferentes extranjeros, y por consiguiente no contempla el requisito adicional a satisfacer por los mismos al tenor del Art. 110 inciso 4 del Reglamento de la Ley de Contratación del Estado.

#### III. Plazo para la Presentación de la Oferta

- El documento no especifica la fecha de entrega de las ofertas en contravención al Art. 98 y 100 literal d) del *Reglamento de la Ley de Contratación del Estado*.

**A manera de una conclusión en este apartado:** El Gobierno de la República con estos pliegos de condiciones o bases para la supuesta licitación internacional de los combustibles, no dio contestación a las preguntas siguientes y que provocan la inseguridad jurídica y económica de los inversionistas, a saber:



- ¿Bajo qué reglas legales se va a proceder a esta Licitación de Combustibles?
- ¿Qué autoridad judicial nacional o internacional va a resolver un conflicto derivado del contrato que se firme derivado de la Licitación?
- ¿Procederá el Gobierno a confiscar los bienes del sector privado?
- ¿Qué texto va a prevalecer en caso de conflicto, en inglés o en español?
- **¿Van a seguir importando las compañías, que actualmente lo hacen o se les va a vedar este derecho?**
- **¿Se va a limitar a tener en el país un solo proveedor?**
- ¿Quién va a pagar todas las fianzas y bajo qué parámetros se van a manejar las mismas para la importación y venta de derivados del combustible?
- **¿Qué va a pasar con los Contratos que el Congreso Nacional le ha aprobado a la ENEE y las compañías generadoras de energía térmica? ¿Se van a derogar estos contratos?**
- ¿Podrán las empresas generadoras de energía térmica traer sus propios tanques de derivados del combustible o tendrán que comprarlo al único vendedor de Honduras, derivado del Contrato de la Licitación de Combustible?

## SEGUNDA PARTE.

### **TRATADO DE LIBRE COMERCIO. LEY DE DEFENSA Y PROMOCION DE LA COMPETENCIA. LEY DE INVERSIONES, DECRETO LEGISLATIVO No. 207- 98**

- **DR-CAFTA**

Como se han analizado el denominado **“PLIEGO DE CONDICIONES que rige el PROCEDIMIENTO ESPECIAL PUBLICO NACIONAL E INTERNACIONAL para la ADQUISICION DE DERIVADOS DEL PETROLEO por parte del GOBIERNO DE HONDURAS.** “ de fecha 27 de agosto de 2006, anteriormente y del cual se observa que algunas observaciones realizadas por el COHEP fueron tomadas en cuenta en base al Capítulo IX del DR-CAFTA y de la Ley de Contratación del Estado, en este apartado analizamos el proceso de las supuesta LICITACION



PUBLICA INTERNACIONAL DE COMBUSTIBLES a la luz del DR-CAFTA, de la Ley de Inversiones vigente, de la Ley de Defensa y Promoción de la Competencia y del Decreto Legislativo No. 207-98.

En todo Tratado de Libre Comercio que ha negociado nuestro país, tiene un componente de INVERSION Y COMERCIO DE SERVICIOS. Estos Capítulos tienden a desarrollar de manera fáctica los aspectos siguientes:

- a) Todos los aspectos relacionados a las disciplinas sustantivas aplicables a la inversión, en las que se pueden enumerar: Trato nacional, nación más favorecida, y, trato justo y equitativo, así como las reglas básicas para la expropiación e indemnización, transferencias, entre otros.
- b) Y lo relativo a la parte adjetiva, relativa al establecimiento de un procedimiento arbitral para solventar conflictos de inversión entre inversionistas de una Parte y el Estado receptor de la inversión, en el caso actual Compañías importadoras y el Estado de Honduras (Gobierno de la República) respectivamente.

Determinado lo anterior podemos desarrollar lo siguiente:

- **Acceso a Mercado y Trato Nacional**

En el caso del DR-CAFTA, se establecen las reglas que han de regular las mercancías entre las Partes (Estados Unidos-Honduras; Honduras-Estados Unidos) y otorga un trato no discriminatorio a los bienes importados en relación con los nacionales.

En el caso de la obligación de trato nacional, tanto USA como HONDURAS exceptuaron de la obligación de eliminar las restricciones a la importación y exportaciones las medidas que se señalan expresamente para determinadas mercancías, según puede constatarse en el Anexo 3.2 del Tratado DR-CAFTA. En cuanto al tema del Petróleo, de todos los países de Centroamérica y República Dominicana, el único que realizó excepción en este tema fue Costa Rica, derivado a que tiene un monopolio estatal y realiza una excepción para los controles impuestos sobre la importación del petróleo crudo, los combustibles y sus derivados.

Por lo tanto Honduras, no puede establecer tratos discriminatorios a los inversionistas derivados de este producto, ya que no se establecieron ninguna excepción en las negociaciones. Por lo que se considera como un producto de libre comercialización, sin intervención estatal.



- **Inversiones**

El Capítulo Diez del DR-CAFTA INVERSION. Las disposiciones de este Tratado aplican en forma incondicional y obligatoria observancia, a efecto de que se proteja la inversión y los inversionistas.

Si se revisa detenidamente este Capítulo se podrá leer detenidamente en el AMBITO DE SU APLICACIÓN que “Las obligaciones de las Partes establecidas bajo esta Sección aplicarán a una empresa del estado o a otra persona cuando ejecuten una autoridad regulatoria, administrativa, u otra autoridad gubernamental que le sea delegada por esa Parte.” Para el caso que se analiza, tanto el Presidente de la República en Consejo de Ministros como la futura CAP deben de observar las disposiciones de este Capítulo.

Los artículos establecidos en el Capítulo Diez del DR CAFTA, que con la aprobación del Decreto Ejecutivo por el Presidente de la República en Consejo de Ministros, no han sido observado los artículos: 10.1 Ámbito de Aplicación, 10.3 Trato Nacional, 10.4 Trato de Nación más favorecida, 10.7 Expropiación e Indemnización, y, 10.13 Medidas Disconformes.

En el caso del **artículo 10.13 MEDIDAS DISCONFIRMES**, el Estado de Honduras no hizo ninguna reserva con relación a los servicios de distribución al por mayor, por lo que los técnicos del Gobierno deben de aconsejar, que no se pueden adoptar medidas que limiten o restrinjan los servicios de distribución de combustibles al por mayor y no pueden ni deben aconsejar y aprobar medidas que restrinjan la importación de productos derivados del petróleo a las empresas existentes en el país.

Es importante recordar, que Honduras no estableció ninguna excepción en la importación de ventas al por mayor, porque no existe ninguna regulación legal existente en le país para haberlo determinado en aquella época; en cuanto a la distribución al por menor, si existen las regulaciones legales y para ello si se determinaron excepciones claramente determinadas en los Anexos como podrá comprobarse con la simple lectura de los mismos.

- Si lo anterior no fuese cumplido u observado por una de las Partes del Tratado, la misma establece un mecanismo de solución de controversias entre Estados, todo a efecto de solucionar las disputas que pudieran surgir entre las Partes. Este mecanismo está diseñado en tres etapas, claramente determinadas y son: a) Consultas entre las partes, para procurar llegar a un arreglo o acuerdo de manera directa; b) la intervención de la Comisión encargada de la Administración del Tratado; y c) el establecimiento de un



Tribunal Arbitral encargado de emitir un informe en el que se ha de pronunciar sobre el incumplimiento de determinadas áreas que el tratado abarca.

- Existe el criterio en algunas personas del Gobierno que en el tema actual de la supuesta Licitación de Combustibles, no debe de aplicarse el tema de servicios, en las circunstancias presentes ya que las empresas iniciaron sus inversiones antes de la vigencia del Tratado, sin embargo, a esta actitud simplista se le puede contestar, que la inversión no es dada sólo para un tiempo, son acciones presentes y futuras, no puede establecerse por lo tanto barreras al comercio, ya que el objetivo de los Tratados de Libre Comercio es ése, ELIMINARLOS. Lo que se establece en un Tratado son las reglas mínimas, es decir que para la atracción y fortalecimiento de la inversión extranjera puede haber mecanismos que se desarrollen a favor de los inversionistas nacionales en igualdad de condiciones para los extranjeros.
- Cada Parte se obliga a otorgar a las inversiones cubiertas un trato conforme con el derecho internacional, incluido el trato justo y equitativo, así como la protección y seguridad plenas. La obligación de otorgar trato justo y equitativo, incluye la obligación de no denegar justicia en los procedimientos civiles, contencioso administrativos, **administrativos**, penales, mercantiles, etc., de acuerdo con los **principios del debido proceso**. El principio del debido proceso no debe ser entendido para los casos judiciales únicamente, sino desde el momento mismo que un Estado Parte pretende realizar actividades en los que puede ser restringida una actividad de inversión nacional o extranjera.
- Con respecto al **Artículo 10.7 Expropiación e Indemnización** del DR-CAFTA (sea ésta en forma directa o indirecta) sólo podrá tener lugar por causa de un proceso público; de una manera no discriminatoria; mediante el pronto pago, expedido sin trámite burocrático y efectivo de la indemnización y con un apego estricto del debido proceso. En el caso, supuesto, de lo que hoy se analiza cualquier inversionista podrá aducir o argumentar que existe una limitación de derechos, que impacta negativamente y de forma económica sobre el valor de la inversión o que interfiere con las expectativas que tendría la inversión, por lo que se convierte en una expropiación indirecta, conforme a lo establecido en el artículo 10.7 en relación con el Anexo 10.C del DR-CAFTA.



- También, existen funcionarios del Gobierno que manifiestan públicamente que las reglas e ideas que se pretenden emplear en esta supuesta Licitación Pública Internacional no violenta el Tratado de Libre Comercio conocido como DR-CAFTA. El argumento esgrimido es la SEGURIDAD NACIONAL (como en los años 80), sin embargo y a pesar de tener a los negociadores y los representantes de Honduras en las negociaciones comerciales, no les han consultado sobre la aplicación del **Capítulo Veintiuno. Excepciones** del TLC. Sobre este tema los abogados del Gobierno olvidaron que en los Tratados, no sólo en el DR-CAFTA se establecen razones especiales por las que se pueden establecer excepciones a la aplicación de las obligaciones del Tratado. Estas razones pueden ser aquellas que ya establece el GATT-1994, sobre Seguridad Esencial, Medidas Tributarias, Balanzas de Pago en el Comercio de Mercancías y la Divulgación de Información

Podrá observarse de la lectura del artículo **21.2: Seguridad Esencial**, que **“Ninguna disposición de este Tratado se interpretará en el sentido de: (a)... (b) impedir a una Parte aplique medidas que considere necesarias para cumplir con sus obligaciones respecto al mantenimiento o la restauración de la paz y la seguridad internacional, o para proteger sus intereses esenciales en materia de seguridad.”** Si esto es así, por qué argumentar la seguridad para impedir las inversiones y la actividad privada de compra-venta, distribución de petróleo y sus derivados. Seguramente los abogados el Gobierno no han revisado tampoco este Capítulo.

- Bien ahora revisemos con detalle el **“Capítulo Nueve. Contratación Pública”** Si bien el COHEP hizo observaciones en su documento de fecha 4 d agosto del año en curso y el Gobierno hizo algunos cambios en el documento de **PLIEGO DE CONDICIONES que rige el PROCEDIMIENTO ESPECIAL PUBLICO NACIONAL E INTERNACIONAL para la ADQUISICION DE DERIVADOS DEL PETROLEO por parte del GOBIERNO DE HONDURAS** es menester aclarar que para esta Licitación Pública internacional si le abarca también este Capítulo. Se considera por parte de algunas personas que este Capítulo no abarca a este proceso de Licitación Pública Internacional, sin embargo queremos traer a la memoria del Gobierno el Artículo 9.1: **Ámbito de Aplicación y Cobertura**. El 9.1.1 establece **“Este Capítulo se aplica a cualquier medida, incluyendo cualquier acto o directriz de una Parte, relativo a la contratación cubierta.”**



El Artículo 9.1.2 Determina que: “Para los efectos de este Capítulo, contratación cubierta significa una contratación de mercancías, servicios o ambos, cuando abarque cualquiera de los literales que establece este artículo:

**9.1.2. (a) a través de cualquier medio contractual, incluyendo la compra, el alquiler o arrendamiento, con o sin opción de compra, contratos de construcción-operación-transferencia y contratos de concesión de obras públicas,..** Hoy el Gobierno de Honduras hará uso de la CAP para la compra de petróleo y sus derivados y como se encuentra abarcado en este tema en este numeral, por lo tanto debe de observarse lo establecido en este Tratado.

En el **CAPITULO DOS. DEFINICIONES GENERALES**, se encuentra el Artículo 2.1, la definición de **CONTRATACION PUBLICA** y lo define así:

**“Significa el proceso mediante el cual un gobierno obtiene el uso o adquiere mercancías o servicios, o cualquier combinación de éstos, para propósitos gubernamentales y no con miras a la venta o reventa comercial o con miras al uso en la producción o suministro de mercancías o servicios para la venta o reventa comercial;”**

Si se observa detenidamente y se analiza la definición de Contratación Pública no debe de entenderse en el sentido restrictivo “que sólo es aplicable cuando las mercancías, los servicios o ambos son adquiridos por el Estado Parte para su uso y consumo propio”; ahora bien el Gobierno adquiere el producto o mercancía denominado Petróleo o sus derivados y se lo entregará a una compañía privada para la distribución y el pago saldrá de los bienes del Estado. Típicamente lo que hace el Gobierno es comprar para luego dárselo a un privado para la venta, o sea reventa o con miras a una venta; luego entonces el estado se convierte en vendedor exclusivo sin competencia y violando por lo tanto este Tratado y todas las reglas de comercio libre.

- **LEY DE INVERSIONES**

“Elemento fundamental en la nueva política del Gobierno de la República es reducir al mínimo su intervención en la actividad económica y fomentar la inversión privada y extranjera con el propósito de impulsar la producción y la transferencia de tecnología, incrementar las exportaciones y generar empleo en beneficio de la



población hondureña”. Y, “con el fin de lograr el objetivo anterior, es necesario formular un marco legal y administrativo adecuado que garantice al inversionista seguridad en su inversión, estabilidad y claridad en las leyes y regulaciones y facilitación en términos de trámites y gestión empresarial”

Lo anterior es el argumento general que sustenta el **Decreto Legislativo No. 98-92** de fecha 29 de mayo de 1992, que contiene la **Ley de Inversiones**, vigente. Se establece que todas las empresas privadas que operen en Honduras serán tratadas de igual forma sin distinción entre el capital hondureño y extranjero.

Dentro del **Artículo 4 DE LAS GARANTIAS**, se establece el numeral 5 “**La libre determinación de precios de los productos o servicios que ofrecen, excepto en situaciones de emergencia o calamidad pública.**” Y el numeral 15 determina: “**Las garantías estipuladas en la presente Ley no serán alteradas en perjuicio del inversionista o de la inversión.**”

Sin embargo, la disposición legal atinente a la situación que se analiza actualmente sobre la importación de petróleo y sus derivados, está previsto como garantía a los inversionistas nacionales y extranjeros de manera clara, cuando se establece:

“ **9) Libertad de importación y exportación de bienes y servicios sin requerimientos de autorizaciones o permisos administrativos previos, salvo lo correspondiente a registros estadísticos y a los respectivos trámites de aduana. Quedan exentos de esta disposición aquellos bienes que afecten la salud pública, la seguridad del Estado y el medio ambiente.**”

En estos momentos la importación de productos derivados del petróleo no afecta ni la salud, ni la seguridad del Estado (a menos que se apliquen los conceptos de la Guerra Fría de los años 80) ni el ambiente,

Dentro de las obligaciones del Estado de Honduras en esta Ley se establece en el artículo 7 lo siguiente:

“**El Estado no reconoce forma alguna de monopolio, para lo cual formulará políticas adecuadas a fin de que las actividades de producción, comercialización interna, importación, exportación e intermediación financiera, se realicen dentro de un marco de eficiencia económica y competitividad:**”



Según los voceros del Gobierno de la República, las bases de la Licitación Internacional tienen como objeto la compra total de aproximadamente 15 millones galones de combustibles al año, el ganador de esta licitación pública internacional obtendría el monopolio de la compra, distribución y venta del producto. Estas disposiciones no sólo contradicen lo señalado anteriormente, sino la propia Constitución de la República que juraron respetar, cumplir y hacer cumplir; por lo que también se convierte en una violación de la Constitución de la República, las leyes internas de Honduras y para aquellos escépticos también los tratados comerciales firmados, suscritos y ratificados por Honduras

- **LEY PARA LA DEFENSA Y PROMOCION DE LA COMPETENCIA**

Como es de conocimiento público, el Congreso Nacional de la República aprobó mediante el Decreto Legislativo No. 357-2005 de fecha 16 de diciembre del 2005, la Ley para la Defensa y Promoción de la Competencia, que entre sus fundamentos establece: “que la existencia de condiciones de libre competencia es una garantía de protección a los consumidores” y que “garantizar la existencia de una competencia suficiente y protegerla de cualquier ataque constituye una actividad de interés público”, véase los fundamentos filosóficos-jurídicos establecidos en esta Ley.

Debemos resaltar el Capítulo III de esta Ley, especialmente el artículo 3 que establece literalmente lo siguiente:

“ **ARTICULO 3.- ORDEN PÚBLICO.** La presente Ley es aplicable a todas las áreas de la actividad económica, aún cuando se encuentren reguladas por sus leyes especiales, reglamentaciones o resoluciones. Las disposiciones de la presente ley son de orden público y contra su observancia no podrán alegarse costumbres, usos, prácticas o estipulaciones comerciales.”

Esta disposición legal vigente, en el país, determina que abarca a todas las actividades económicas sin excepción alguna, incluidas aquellas que son reguladas por leyes especiales.

Si alguna duda tienen sobre esta Ley y a las personas a las que abarca (naturales y jurídicas) el legislador en el artículo 4 define claramente quienes están sometidas a esta Ley y determina lo siguiente;



“**ARTICULO 4.- PERSONAS SOMETIDAS A LA LEY.** Están sometidos a la presente Ley todos los agentes económicos, o sus asociaciones, ya sean personas naturales o jurídicas, órganos o entidades de la administración pública, municipal, industriales, comerciantes, profesionales, entidades con o sin fines de lucro, u otras personas naturales o jurídicas que, por otro título, participen como sujetos activos en la actividad económica dentro del territorio de la República de Honduras.

También se consideran agentes económicos sometidos a la presente Ley las agrupaciones de profesionales, tengan o no personalidad jurídica.

Asimismo, quedan sometidas a las disposiciones de la presente Ley aquellas personas con domicilio legal fuera del territorio de la República de Honduras, cuando sus actividades, contratos, convenios, prácticas, arreglos, actos o negocios produzcan efectos en el territorio Nacional.

El ejercicio de las actividades económicas corresponde primordialmente a los particulares. Sin embargo el Estado por razones de orden público e interés social, puede reservarse el ejercicio de determinadas industrias básicas, explotaciones y servicios de interés público y dictar medidas y leyes económicas, fiscales y de seguridad pública para encauzar, estimular, supervisar, orientar y suplir la iniciativa privada con fundamento en una política económica racional y planificada.”

Visto el artículo anterior, el Estado de Honduras determinó que es aplicable esta Ley a todos los agentes económicos, o sus asociaciones, **ya sean personas naturales o jurídicas, órganos o entidades de la administración pública**, con o sin fines de lucro, u otras personas naturales o jurídicas que, por otro título, participen como sujetos activos en la actividad económica dentro del territorio de la República de Honduras.

El último párrafo del Artículo 4 sencillamente transcribe literalmente el texto del artículo 332 de la Constitución, pero esta transcripción no le da derecho al Poder Ejecutivo a intervenir de manera directa en una actividad económica, para dársela de manera exclusiva a un ente privado. La intención del Artículo constitucional es que el propio Estado realice la actividad no que ponga trabas a la inversión sea ésta privada nacional o extranjera.

Los principios generales constitucionales en materia de economía e inversión son que el Estado de Honduras:

- No acepta Monopolios, no los promueve, ni los autoriza, NI LOS DEBE DE AUTORIZAR.



- La Ley se aplica no sólo a las empresas privadas sino también a las actividades que realicen los órganos del estado y ello lo determina el artículo 4 párrafo primero.
- No establecer precios o actividades económicas únicas son consideradas prácticas restrictivas prohibidas por su naturaleza, por lo tanto violan la Constitución de la República, la Ley para la Defensa y Promoción de la Competencia.
- La reservación de las industrias básicas no está determinada en ninguna Ley o disposición emitida por el Poder Ejecutivo previamente sancionada.

### **DECRETO LEGISLATIVO No. 207-98 de fecha 11 de agosto de 1998**

Esta disposición legislativa contiene la aprobación del **“Tratado entre el Gobierno de los Estados Unidos de América y el Gobierno de Honduras relativo al Fomento y la Protección Recíproca de la Inversión”** realizada durante la administración de Carlos Roberto Flores Facusse. El objetivo de este Tratado es el asegurar y el promover una mayor cooperación económica entre ellas, reconociéndose un trato a las inversiones de forma que se estimulen el movimiento de capitales y el fomento de los vínculos económicos y comerciales.

Este Tratado define que es inversión, que suele ser la misma que debe ser interpretada en cualquier legislación y tratado comercial, el Artículo 1 determina en su literal “d” que en la misma reza así: “... d) por **“inversión”** de un nacional o sociedad se entiende cualquier clase de inversión que posea o controle directa o indirectamente ese nacional o sociedad, lo que comprende las inversiones que adopten los siguientes aspectos:...” y luego determina cada una de las actividades comerciales, mercantiles o de actividad empresarial, tanto con el sector privado como con el Estado de la otra Parte.

Se ratifican los principios de “trato nacional”, “trato de nación más favorecida”, se comprometen a dar una protección de trato justo y equitativo y entera protección y seguridad y en ningún caso les otorgará un trato menos favorable que el que exige el derecho internacional.

Se comprometieron ambos Estados a la no expropiación o nacionalización de una inversión protegida, ni directamente ni tampoco indirectamente por la aplicación de medidas equivalentes a la expropiación o nacionalización, salvo que se efectúe con fines de interés público

El Artículo VI es claro cuando establece que ninguna de las Partes podrá disponer, hacer cumplir como condición para la fundación de una inversión el “d) Limitar las ventas de productos o servicios que efectúe la inversión en el territorio de la Parte,



conforme a un determinado volumen o valor de la producción, las exportaciones o las ganancias en divisas.”

Las violaciones o los conflictos que surjan por la aplicación de una medida que sea contraria al espíritu de este Tratado deberán ser solucionados conforme a las reglas del Convenio de CIADI.

## TERCERA PARTE

### CONCLUSIONES

- 1) Creemos que el haber puesto las supuestas bases de licitación en la página web de la Casa Presidencial es un avance positivo en nuestro país. Sin embargo, lo mejor que pudo haber ocurrido es que las observaciones que se hicieron se hubieran contestado o se hubieran tomado en cuenta.
- 2) Nos atrevemos a exponer por escrito estas observaciones y opiniones, a pesar de que el Gobierno quiera exponer después que estas son para que se haga un paso atrás al proceso que hábilmente ha manejado el Gobierno publicitariamente, pero que sabe que en el fondo este proceso puede llegar a ser un fracaso.
- 3) Una Ley derogada por la Ley de Contratación del Estado, no puede ser considerada como una Ley Especial, ya que la Ley general de contratación pública no dejó posibilidad de vigencia de leyes especiales, bajo el criterio jurídico que cuando la ley no acepta excepciones, no cabe hacerlas.
- 4) Las bases y condiciones establecidas en el pliego preparado por la empresa SUROIL (NO el Gobierno) permite la creación de un monopolio, violentando todas las leyes de competencia, la Constitución de la República y los Tratados firmados y ratificados por el Estado
- 5) Las bases de la Licitación, hoy conocidas bajo el nombre de Pliegos de Condiciones no están enmarcadas en una reglamentación y ley que establezca previamente el Procedimiento. Se considera este Pliego de Condiciones como el Procedimiento mismo, aspecto y que genera una inseguridad en los procesos.



- 6) Consideramos que por todas las razones legales expuestas anteriormente, el proceso de licitación está totalmente alejado de la realidad práctica y real de la legislación nacional vigente.
- 7) La Constitución de la República, las leyes y reglamentos de nuestro país están siendo totalmente violentados con el proceso sugerido y podrá dar lugar a demandas millonarias de parte de los inversionistas que se sientan lesionados en su derecho.
- 8) No se ha escuchado o leído los argumentos legales del estado, por medio de la Procuraduría General de la República, en su calidad de Abogado del Estado, sobre la situación legal de este proceso y las repercusiones que se han de tener.
- 9) Lamentablemente en ninguna parte del documento, que denominan procedimiento de Licitación Internacional determina que en caso de conflicto quién o qué institución ha de resolver los mismos, a pesar de que la Ley de Contratación del Estado ya expresamente determina lo concerniente a este tema.
- 10) Creemos que el Gobierno debe excluir de la supuesta licitación el diesel y el bunker C o fuel oil que se utiliza en la industria, — principalmente para la generación de energía eléctrica para la ENEE— y para el transporte de carga y de personas.

**Tegucigalpa, M.D.C., 06 de septiembre de 2006.**

**CONSEJO HONDUREÑO DE LA EMPRESA PRIVADA  
COHEP**