

[Traducción al Español]

En el asunto de un arbitraje en virtud del
Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI (2013)

**Michael Ballantine
y Lisa Ballantine,**
Demandantes

c.

la República Dominicana,
Demandada.

Caso CPA N. ° 2016-17

Contestación de la Demanda de la República Dominicana

25 de mayo de 2017

**ARNOLD & PORTER
| KAYE SCHOLER**

ÍNDICE

	<u>Página</u>
I. INTRODUCCIÓN	1
II. JURISDICCIÓN	5
A. Las reclamaciones en este caso violan la regla del DR-CAFTA que solamente un demandante puede someter una reclamación al arbitraje.....	10
B. Las reclamaciones en este caso violan la regla del DR-CAFTA de que las reclamaciones deben referirse a ciertas “obligaciones” especificadas en el DR-CAFTA 40	
III. FONDO.....	46
A. Las reclamaciones de los Ballantine se refieren a la aplicación y/o exigibilidad de medidas ambientales y, por lo tanto, están excluidas en virtud del artículo 10.11 del DR-CAFTA	58
B. Las diez alegaciones infundadas que subyacen a las reclamaciones de fondo de los Ballantine	65
C. La República Dominicana no incumplió sus obligaciones de otorgar trato nacional en virtud del Artículo 10.3 del DR-CAFTA	94
D. La reclamación de los Ballantine sobre el trato de nación más favorecida es infundado	123
E. Las reclamaciones de los Ballantine relativas al trato justo y equitativo carecen de fundamento	125
F. La reclamación de los Ballantine respecto de protección y seguridad plenas carece de sustento	148
G. El reclamo de los Ballantine por expropiación es infundado.....	153
IV. DAÑOS Y PERJUICIOS.....	160
A. Síntesis de las alegaciones de los Ballantine	161
B. Los Ballantine tienen la carga de probar los daños.....	162
C. Los Ballantine no lograron demostrar la relación causal	164
D. Los Ballantine no tienen derecho a daños especulativos	173
E. El enfoque enfoque de los Ballantine para el cálculo de daños es inadecuado.....	180
F. Los cálculos de daños de los Ballantine y de su experto no son confiables	182
G. Los Ballantine no mitigaron su perjuicio y contribuyeron a las pérdidas que alegan.....	184

H.	Los Ballantine no tienen derecho a percibir intereses compuestos mensualmente, como lo han solicitado	186
I.	Los Ballantine no tienen derecho a indemnización por daño moral	187
J.	Conclusión sobre la cuantificación de daños: El Tribunal no tiene fundamento para otorgar indemnización por daños.....	190
V.	PETITORIO.....	190

I. INTRODUCCIÓN

1. El Escrito de Demanda Enmendado del 4 de enero de 2017 (“**Escrito de Demanda Enmendado**”) presentado por Michael y Lisa Ballantine (“**los Ballantine**”)¹ parece el guion de un espectáculo de Broadway. Se abre el telón y aparecen un par de misioneros honestos y bien intencionados que viajan a la República Dominicana para hacer obras de bien y desplegar buena voluntad dondequiera que van. En el Primer Acto (que los Ballantine denominan la “*Fase I*”) se enamoran de la República Dominicana y de su gente, deciden invertir allí y convertirla en su hogar, y —con la ayuda de funcionarios gubernamentales bien dispuestos y cooperativos (tanto a nivel nacional como municipal) — hacen una maravillosa inversión inicial. Justo antes del intermedio, los Ballantine se instalan en la República Dominicana con sus hijos, e incluso adquieren la nacionalidad dominicana. La vida les sonrío.

2. Pero en el Segundo Acto (o la “*Fase 2*”, como lo llaman los Ballantine), repentinamente las cosas se ponen muy difíciles: Funcionarios gubernamentales y ciudadanos dominicanos influyentes conspiran contra los Ballantine y crean un parque nacional a través de un ejercicio complejo y burocráticamente engorroso que consiste en la identificación, evaluación y recomendación de protección de 32 áreas distintas, y la elaboración y promulgación de un decreto formal aprobado por el Presidente y publicado en la Gaceta Oficial. Los funcionarios que habían sido presentados en el Primer Acto como serviciales y cooperativos son desenmascarados en el Segundo Acto como los consabidos “villanos” —funcionarios abusivos que establecen los límites del parque de manera arbitraria para discriminar a los Ballantine; que imponen multas

¹ Por razones de conveniencia, en el presente escrito, en ocasiones, también se hace referencia a los Ballantine como los “Demandantes”. Estas referencias no deben interpretarse como una admisión por parte de la República Dominicana de que los Ballantine califiquen de hecho como “demandantes” con arreglo al DR-CAFTA.

punitivas sin precedentes; que incitan a los vecinos a atacar físicamente la propiedad de los Ballantine; que ignoran con displicencia las múltiples solicitudes de reconsideración de los Ballantine; que privan de todo su valor a la propiedad de los Ballantine, y que, finalmente, maltratan a los Ballantine a tal punto que no les queda otra opción que abandonar la República Dominicana. El telón se cierra con una solicitud al Tribunal para que les otorgue una indemnización como Tercer Acto.

3. El Tribunal no debe dejarse influenciar por este guion. La realidad rara vez es tan dramática, o tan simple de contar. Normalmente es más complicada, y mucho más mundana, y este caso no es una excepción. Para ser justos, desde luego la historia de los Ballantine esconde algo de verdad —por ejemplo, los Ballantine *han* hecho una cantidad enorme y muy admirable de buenas obras en sus vidas, incluyendo en la República Dominicana. Pero el arbitraje iniciado contra la República Dominicana es injusto; no han sido totalmente honestos en las aseveraciones contenidas en su Escrito de Demanda Enmendado y sus declaraciones testimoniales (como se demostrará) y, por los motivos que se explican a continuación, en las declaraciones testimoniales y los informes periciales adjuntos, sus argumentos y reclamaciones carecen de todo fundamento.

4. En definitiva, la controversia en este arbitraje se centra en la denegación por parte del Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales de la República Dominicana (el “**Ministerio**”) de una única solicitud de permiso presentada por los Ballantine, para un proyecto que forma parte de lo que ellos han denominado la “Fase 2”. Esta solicitud de permiso dio lugar a una visita de funcionarios del Ministerio al lugar propuesto para el proyecto, como es habitual, y a la preparación de análisis técnicos. Después de un análisis riguroso, el Ministerio finalmente decidió denegar el permiso por diversos motivos técnicos (incluyendo, principalmente, el hecho de que gran parte del terreno que los Ballantine habían propuesto para su proyecto superaba una

pendiente del 60%, que era el límite legal). Los Ballantine solicitaron la reconsideración —en tres oportunidades distintas— de esa denegación del permiso. El Ministerio llevó a cabo nuevas visitas de campo y estudios técnicos adicionales, pero finalmente no encontró ninguna razón para apartarse de su conclusión original de que el proyecto no era viable. En su tercera carta de rechazo a la reconsideración, además de reiterar los factores técnicos que habían justificado la determinación original de denegar el permiso, el Ministerio también hizo alusión al hecho de que la propiedad propuesta por los Ballantine para el proyecto se encontraba dentro de un área protegida conocida como el “**Parque Nacional Baiguate**” (en adelante también, “**el Parque**”). Sin embargo, las consideraciones relativas al Parque no fueron las razones centrales que motivaron el rechazo a la reconsideración (o incluso la denegación del permiso). El permiso no se habría concedido aun si el Parque Nacional Baiguate no hubiera existido.

5. En última instancia, este caso se refiere principalmente a la procedencia de la denegación del permiso antes mencionado. Los demás aspectos del caso son derivados o subordinados a esa cuestión central, o son secundarios. Por ejemplo, como se demostrará, toda la cuestión del Parque Nacional Baiguate, que tal vez ha sido presentada por los Ballantine por su valor visual o teatral, al fin y al cabo es una simple maniobra de distracción o confusión.

6. Un aspecto del caso que cabe destacar como cuestión inicial es que la nomenclatura que utilizan los Ballantine con respecto a los diferentes proyectos (“Fase 1” y “Fase 2”) es excesivamente simplificada, y está diseñada para confundir, para su propio beneficio. En realidad, y como se describirá más adelante, los Ballantine tenían cinco proyectos distintos, de diferentes alcances y grados de gestación (concebido, propuesto y real). Reclaman daños incluso por los proyectos concebidos únicamente, así como por los proyectos para los que nunca presentaron ninguna solicitud de permiso a las autoridades dominicanas. Para darle color a

su guion, los Ballantine añaden reclamaciones relacionadas con apasionantes confrontaciones físicas con partes privadas, que también añaden al buen teatro, pero que (como también se demostrará), en última instancia, no tienen nada que ver con el Estado dominicano. Al final, como en *Macbeth* de Shakespeare, el caso de los Ballantine no es más que “ruido y furia pero falta de toda lógica”.

* * *

7. Como se dará cuenta el Tribunal, la estructura del presente escrito difiere sustancialmente del Escrito de Demanda Enmendado. Este último comienza con un relato extenso (pero, finalmente, infundado) de la historia descrita anteriormente, que presenta una mezcla de proyectos, personas, permisos y terrenos². Sin embargo, el Escrito de Demanda Enmendado apenas hace referencia a la cuestión de la jurisdicción³. Describe las reclamaciones de fondo principalmente recurriendo a listas con viñetas⁴ y, en la sección referida a la cuantía de los daños y perjuicios, no cita ninguna prueba genuina del perjuicio sufrido⁵. Pero son precisamente estas cuestiones de jurisdicción, fondo y cuantía de los daños —abordadas tan apresuradamente por los Ballantine— las que son determinantes en esta controversia.

8. En consecuencia, en lugar de comenzar esta Contestación de Demanda con una exposición extensa e independiente de los hechos y luego repetirlos en las diversas partes del

² *Ver, en general, Escrito de Demanda Enmendado*, ¶¶ 17–153 (donde se caracteriza a este análisis como una “Exposición de los hechos”).

³ *Ver Escrito de Demanda Enmendado*, ¶¶ 154–67 (donde se pretende tratar la cuestión de la “Jurisdicción”, pero ni siquiera se citan las disposiciones correspondientes del DR-CAFTA).

⁴ *Ver, por ejemplo, Escrito de Demanda Enmendado*, ¶¶ 186, 211.

⁵ *Ver Escrito de Demanda Enmendado*, § VI (¶¶ 275–323). La única prueba fáctica que se cita en esta sección del Escrito de Demanda Enmendado es un comunicado de prensa del Banco Central de la República Dominicana de noviembre de 2016, que el perito especialista en cuantificación de daños de los Ballantine utilizó para calcular el tipo de interés propuesto aplicable a la indemnización que reclaman. *Ver íd.*, ¶ 287, nota al pie 282.

escrito, la República Dominicana ha optado simplemente por incluir los hechos pertinentes en cada una de las tres secciones que siguen (jurisdicción, fondo y daños, respectivamente). En la **Sección II** se explica, como cuestión preliminar, que el Tribunal carece de jurisdicción sobre todas las reclamaciones formuladas por los Ballantine. En las **Secciones III y IV** se demuestra que, en cualquier caso, sus reclamaciones de fondo y argumentos relativos a la cuantía de los daños carecen de fundamento. El escrito concluye con la **Sección V**, donde se expresa con claridad el petitorio de la República Dominicana.

II. JURISDICCIÓN

9. En sus diversos escritos y correspondencia hasta la fecha, los Ballantine han abordado la cuestión de la jurisdicción como si su carga fuera mínima, y la República Dominicana fuera la que tuviera que probar la falta de jurisdicción⁶, lo cual no es correcto. Al igual que con los demás aspectos de sus reclamaciones, la carga de la prueba sobre la jurisdicción recae en los Ballantine⁷, y han fracasado en ese sentido. Para demostrar que esto es

⁶ Ver, por ejemplo, **Carta de los Ballantine al Tribunal** (5 de octubre de 2016), p. 3 (donde se afirma, de forma errónea, que “el demandante [solo necesita] establecer la jurisdicción *pro tem*”); **Carta de la República Dominicana al Tribunal** (12 de octubre de 2016) (en la que explica que no existe “establecer una jurisdicción *pro tem*”, y que la jurisprudencia que citaron los Ballantine respalda la premisa de que, en la etapa jurisdiccional, un tribunal debe aceptar la exposición de los hechos relacionados con el *fondo* presentada por el demandante *pro tem*, a fin de determinar si las pretensiones de *fondo* del demandante son viables); **Escrito de Demanda Enmendado**, ¶¶ 154–67 (donde se intenta establecer la competencia sin siquiera citar las disposiciones pertinentes del DR-CAFTA); **Respuesta a la Solicitud de Bifurcación**, ¶ 14 (donde se afirma erróneamente que “[e]ste Tribunal debe considerar las afirmaciones jurisdiccionales hechas por Ballantine como verdaderas y exactas”), ¶ 50 (donde se señala, incorrectamente también, que “el Tribunal debe aceptar [los argumentos de hecho de los Ballantine] como verdader[os] para los fines de *cualquier* objeción preliminar”) (énfasis original omitido; énfasis propio añadido).

⁷ Ver, por ejemplo, **RLA-003, Spence International Investments, LLC, et al. c. Costa Rica**, Caso CIADI N. ° UNCT/13/2, Laudo Provisional (25 de octubre de 2016) (Bethlehem, Kantor, Vinuesa), ¶ 239 (“[L]as Demandantes tienen la carga de probar los hechos necesarios para establecer la jurisdicción del Tribunal”); **RLA-004, Tulip Real Estate Investment and Development Netherlands B.V. c. Turquía**, Caso CIADI N. ARB/11/28, Decisión sobre la cuestión de competencia bifurcada (5 de marzo de 2013) (Griffith, Jaffe, Knieper), ¶ 48 (“Al igual que una parte es responsable de probar los hechos que alega, corresponde a la Demandante satisfacer la carga de la prueba requerida en la etapa jurisdiccional”); **RLA-**

[CONTINÚA EN LA PÁGINA SIGUIENTE]

así, sería útil comenzar por abordar una cuestión que los Ballantine coinciden en que es “fundamental”⁸, y que después pasan totalmente por alto —a saber, el alcance del consentimiento de la República Dominicana. Aunque esta cuestión parece ser indiscutida⁹, vale la pena analizarla nuevamente, ya que proporciona un contexto importante para una de las cuestiones clave de este arbitraje (esto es, la nacionalidad de los Ballantine y las fechas en que debe examinarse).

10. El consentimiento de la República Dominicana se establece en el artículo 10.17.1 del DR-CAFTA, que estipula que “[c]ada Parte consiente *en someter una reclamación al arbitraje, con arreglo a esta Sección* y de conformidad con este Tratado”¹⁰. Dado que la frase “esta Sección” es una referencia a la Sección B del Capítulo Diez, y el término “Tratado” es una referencia al propio DR-CAFTA, el artículo 10.17.1 debe entenderse en el sentido de que el consentimiento de la República Dominicana es para “someter una reclamación al arbitraje con arreglo a la Sección B del Capítulo Diez y de conformidad con el DR-CAFTA”.

11. El “sometimiento de una reclamación al arbitraje con arreglo a la Sección B del Capítulo Diez y de conformidad con el DR-CAFTA” conlleva un proceso muy específico, que

[CONTINÚA DE LA PÁGINA ANTERIOR]

005, *National Gas S.A.E. c. Egipto*, Caso CIADI N. ARB/11/7, Laudo (3 de abril de 2014) (Veeder, Fortier, Stern), ¶ 118 (“Si bien es el Demandado quien ha planteado en este caso excepciones específicas a la jurisdicción. . . corresponde a la Demandante satisfacer la carga de probar todos los hechos esenciales necesarios para establecer la jurisdicción respecto de sus reclamos”).

⁸ Ver **Respuesta a la Solicitud de Bifurcación**, ¶ 17.

⁹ Ver **Solicitud de Bifurcación**, § II.A (donde se explica que el alcance de la competencia del Tribunal es idéntico al del consentimiento de las Partes, y se identifican los términos y el alcance de dicho consentimiento); **Respuesta a la Solicitud de Bifurcación**, ¶ 17 (“[l]os Ballantine no discuten la extensa recitación en la Notificación de la Demandada concerniente al marco del DR-CAFTA y su fundamento sobre el consentimiento de las partes”).

¹⁰ **Anexo R-010**, DR-CAFTA, art. 10.17.1 (énfasis añadido). Cuando aparece en mayúscula, el término “Parte significa todo Estado respecto del cual haya entrado en vigor [el DR-CAFTA]”. **Anexo R-010**, DR-CAFTA, art. 2.1.

implica la presentación por un tipo específico de persona¹¹ de un tipo específico de reclamación¹² en un momento determinado¹³, por medio de un tipo específico de documento¹⁴, a una autoridad específica para que conozca el asunto¹⁵. El proceso, que por otra parte solo está disponible si se han satisfecho ciertas condiciones¹⁶, está regido por varias páginas de reglas detalladas¹⁷ —dos de las cuales son importantes en este caso.

12. La *primera* es que sólo un “*demandante*” puede “someter [una reclamación] al arbitraje con arreglo a la [Sección B del Capítulo Diez]. . . .”¹⁸. Esta regla se desprende claramente del texto del artículo 10.16¹⁹, y los Ballantine la reconocen explícitamente²⁰. Tal

¹¹ Ver **Anexo R-010**, DR-CAFTA, art. 10.16.1 (que autoriza al “demandante” a someter una reclamación por cuenta propia o bien “en representación de una empresa del demandado que sea una persona jurídica propiedad del demandante o que esté bajo su control directo o indirecto”).

¹² **Anexo R-010**, DR-CAFTA, art. 10.16.1 (que autoriza al demandante a someter “una reclamación en la que se alegue que el demandado ha violado una obligación de conformidad con [los artículos 10.1 a 10.14], una autorización de inversión, o un acuerdo de inversión”) (numeración interna omitida).

¹³ Ver **Anexo R-010**, DR-CAFTA, arts. 10.16.2, 10.16.3 (que exige al demandante esperar “[a]l menos 90 días” después de “[haber] entrega[do] al demandado una notificación escrita de su intención de someter la reclamación a arbitraje”, y “seis meses desde que tuvieron lugar los hechos que motivan la reclamación” antes de “someter cualquier reclamación a arbitraje”), art. 10.18.1 (que dispone que “[n]inguna reclamación podrá someterse a arbitraje conforme a esta Sección, si han transcurrido más de tres años a partir de la fecha en que el demandante tuvo o debió haber tenido [conocimiento de la violación y el perjuicio alegados]”).

¹⁴ Ver **Anexo R-010**, DR-CAFTA, art. 10.16.4 (que explica que “[u]na reclamación se considerará sometida a arbitraje conforme a esta Sección cuando la notificación o la solicitud de arbitraje [] del demandante [sea recibida]”).

¹⁵ **Anexo R-010**, DR-CAFTA, art. 10.16.3 (que autoriza al demandante a someter una reclamación ante un tribunal arbitral constituido de conformidad con el Convenio del CIADI, las Reglas del Mecanismo Complementario del CIADI o el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI).

¹⁶ Ver **Anexo R-010**, DR-CAFTA, art. 10.18 (“Condiciones y Limitaciones al Consentimiento de las Partes”).

¹⁷ Ver, por ejemplo, **Anexo R-010**, DR-CAFTA, pp. 10-10 a 10-12 (“Sometimiento de una Reclamación a Arbitraje”), 10-13 a 10-14 (“Condiciones y Limitaciones al Consentimiento de las Partes”).

¹⁸ **Anexo R-010**, DR-CAFTA, art. 10.16.1; Ver **Respuesta a la Solicitud de Bifurcación**, ¶ 17 (“Los Ballantine también reconocen que deben ser ‘reclamantes’ como se define en el DR-CAFTA con el fin de obtener una compensación en virtud del Tratado. . . .”).

¹⁹ **Anexo R-010**, DR-CAFTA, art. 10.16.1 (“[E]l demandante . . . podrá someter a arbitraje una reclamación, de conformidad con esta Sección, en la que se alegue que el demandado ha violado una obligación de conformidad con la Sección A, una autorización de inversión, o un acuerdo de inversión; y

[CONTINÚA EN LA PÁGINA SIGUIENTE]

como indican las definiciones al estilo *matryoshka* del artículo 10.28²¹, y como se ilustra en la Figura 1 a continuación, en un caso en virtud del DR-CAFTA que involucra a personas con doble nacionalidad²², un “demandante” es “una persona natural cuya nacionalidad dominante y efectiva es la de una Parte, que intenta realizar, está realizando o ha realizado una inversión en el territorio de otra Parte, que es parte de una controversia relativa a inversiones con otra Parte”.

[CONTINÚA DE LA PÁGINA ANTERIOR]

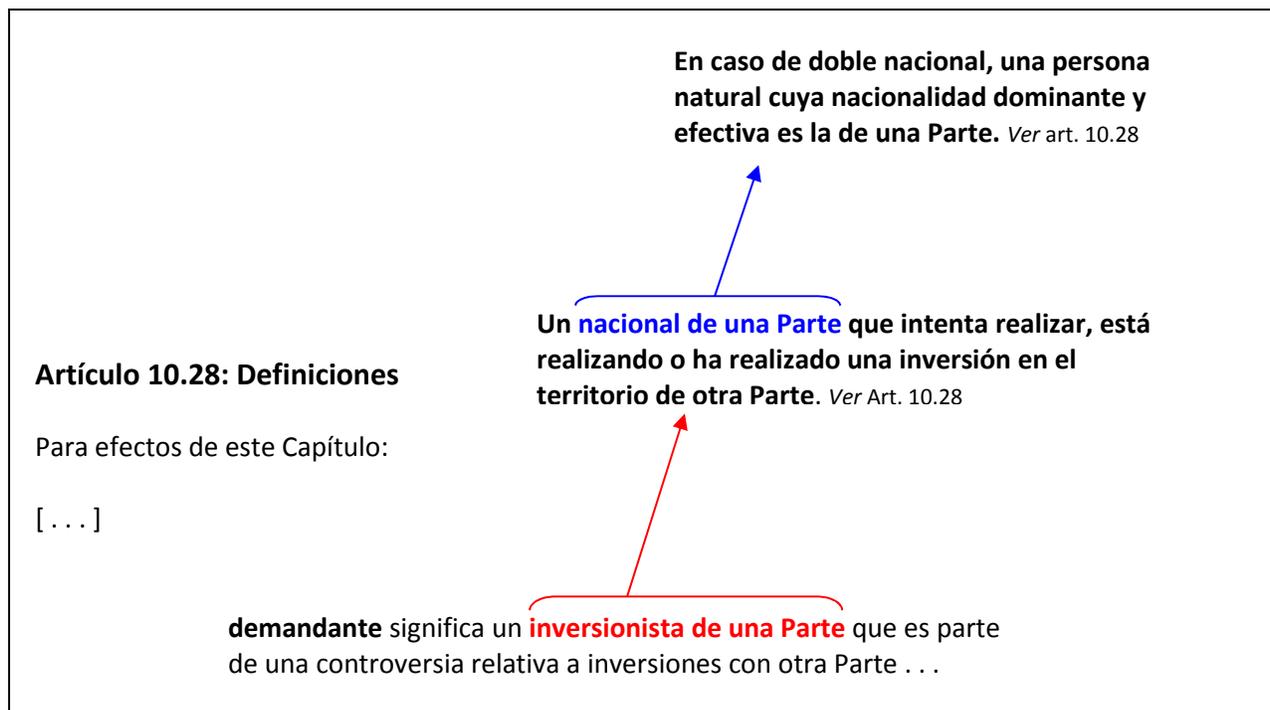
que el **demandante** [o una empresa del demandado que sea una persona jurídica propiedad del demandante o que esté bajo su control directo o indirecto] ha sufrido pérdidas o daños en virtud de dicha violación o como resultado de ésta”) (énfasis añadido), art. 10.16.2 (“Por lo menos 90 días antes de que se someta una reclamación a arbitraje en virtud de esta Sección, **el demandante** entregará al demandado una notificación escrita de su intención de someter la reclamación a arbitraje. . . .”) (énfasis añadido), art. 10.16.3 (“Siempre que hayan transcurrido seis meses desde que tuvieron lugar los hechos que motivan la reclamación, **el demandante** podrá someter la reclamación a la que se refiere el párrafo 1: [de conformidad con el Convenio del CIADI, las Reglas del Mecanismo Complementario del CIADI o el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI]”) (énfasis añadido).

²⁰ **Respuesta a la Solicitud de Bifurcación**, ¶ 17 (“Los Ballantine también reconocen que deben ser ‘reclamantes’ como se define en el DR-CAFTA con el fin de obtener una compensación en virtud del Tratado. . . .”).

²¹ Ver https://en.wikipedia.org/wiki/Matryoshka_doll (última visita 27 de abril de 2017) (donde se explica que *matryoshka* es el término apropiado para referirse a una muñeca rusa que alberga a otras en su interior). Al igual que, con una *mamushka*, una figura se abre para revelar otra que, a su vez, se abre y revela otra más, el artículo 10.28 del DR-CAFTA define “demandante” utilizando otro término definido (“inversionista de una Parte”), que a su vez se define empleando otros términos definidos. Ver **Anexo R-010**, DR-CAFTA, art. 10.28 (que define “demandante” como “**inversionista de una Parte** que es parte de una controversia relativa a inversiones con otra Parte”, estipula que el término “inversionista de una Parte significa una Parte o una empresa del Estado de la misma, o **un nacional** o empresa **de la Parte**, que intenta realizar, está realizando o ha realizado una inversión en el territorio de otra Parte”, explica que el término “nacional significa **una persona natural que tiene la nacionalidad de una Parte** de conformidad con el Anexo 2.1” del DR-CAFTA, y aclara que “**una persona natural que tiene doble nacionalidad se considerará exclusivamente un nacional del Estado de su nacionalidad dominante y efectiva**”) (énfasis original omitido; énfasis propio añadido).

²² Es un hecho indiscutible que los Ballantine tienen doble nacionalidad estadounidense y dominicana. Ver **Notificación de Arbitraje y Escrito de Demanda**, 11 de septiembre de 2014, ¶ 21 (“Los Ballantine... son ciudadanos tanto de los Estados Unidos como de la República Dominicana”).

Figura 1



13. La *segunda* regla es que el único tipo de “reclamación” que el “demandante” puede someter a arbitraje con arreglo a la Sección B del DR-CAFTA es “una reclamación en la que se alegue que el demandado ha violado una obligación de conformidad con la Sección A [es decir, los artículos 10.1 a 10.14], una autorización de inversión, o un acuerdo de inversión”²³. Esta regla también se desprende del texto del artículo 10.16²⁴. A los fines del presente análisis, significa que el Tribunal solo tiene jurisdicción sobre reclamaciones por presunta violación de una “obligación” en virtud de los Artículos 10.1 a 10.14, ya que este caso no se relaciona ni con una “autorización de inversión” ni con un “acuerdo de inversión”.

²³ **Anexo R-010**, DR-CAFTA, art. 10.16.1.

²⁴ **Anexo R-010**, DR-CAFTA, art. 10.16.1 (“[E]l demandante. . . podrá someter a arbitraje una reclamación, de conformidad con esta Sección, en la que se alegue que el demandado ha violado una obligación de conformidad con la Sección A, una autorización de inversión, o un acuerdo de inversión; y que el *demandante* [o una empresa del demandado que sea una persona jurídica propiedad del demandante o que esté bajo su control directo o indirecto] ha sufrido pérdidas o daños en virtud de dicha violación o como resultado de ésta”).

14. Como se analiza más adelante, las reclamaciones en este caso violan ambas reglas. La **Parte A** explica cómo las reclamaciones violan la regla según la cual solamente un “demandante” puede someter una reclamación al arbitraje; y la **Parte B** explica de qué manera las reclamaciones violan la regla de que éstas deben estar relacionadas con una “obligación” de conformidad con los Artículos 10.1 a 10.14 del DR-CAFTA.

A. Las reclamaciones en este caso violan la regla del DR-CAFTA que solamente un demandante puede someter una reclamación al arbitraje

1. Las implicaciones de esta regla son que los Ballantine deben demostrar que, cuando sometieron sus reclamaciones al arbitraje, su nacionalidad dominante y efectiva era su nacionalidad estadounidense

15. En su Solicitud de Bifurcación, la República Dominicana explicó que una implicación lógica de la regla de que solo “el demandante podrá someter [una reclamación] al arbitraje de conformidad con [la Sección B del Capítulo Diez]”²⁵ es que los Ballantine deben demostrar que reunían los requisitos para ser “demandantes” cuando sometieron sus reclamaciones a arbitraje. La República Dominicana también explicó que, en términos prácticos, ello significaría probar que, en la fecha específica en que los Ballantine presentaron sus reclamos para ser sometidos al arbitraje (a saber, el 11 de septiembre de 2014)²⁶, su nacionalidad dominante y efectiva era la estadounidense.

²⁵ **Anexo R-010**, DR-CAFTA, art. 10.16.1; *Ver Respuesta a la Solicitud de Bifurcación*, ¶ 17 (“Los Ballantine también reconocen que deben ser ‘reclamantes’ como se define en el DR-CAFTA con el fin de obtener una compensación en virtud del Tratado. . .”).

²⁶ *Ver Anexo R-010*, DR-CAFTA, art. 10.16.4 (que explica que, a los efectos del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, “[u]na reclamación se considerará sometida a arbitraje conforme a esta Sección cuando la notificación de arbitraje. . . , conjuntamente con el escrito de demanda, . . . del demandante. . . sea recibida por el demandado”); **Orden Procesal N.º 1** (21 de octubre de 2016), p. 9 (“el artículo 10.16.4(c) del DR-CAFTA prevé que la Notificación de Arbitraje se presente junto con el Escrito de Demanda. El Tribunal observa que el escrito de los Demandantes de fecha 11 de septiembre de 2014 incluye los dos”).

16. En los escritos que presentaron los Ballantine en respuesta, “reconoc[ieron] que deben ser ‘reclamantes’ como se define en el DR-CAFTA con el fin de obtener una compensación en virtud del Tratado. . . ”²⁷, aceptaron que la cuestión de si califican o no como “demandantes” está vinculada con su nacionalidad dominante y efectiva²⁸, y no objetaron que el 11 de septiembre de 2014 fuera la fecha en que “sometieron a arbitraje” sus reclamaciones. No obstante, *sí* cuestionaron si la fecha de presentación de una reclamación era siquiera relevante en primer lugar²⁹.

17. Su razonamiento en este sentido fue bastante disperso. En espacio de cinco párrafos, los Ballantine argumentaron simultáneamente: (1) que el “Tribunal *no* tiene por qué simplemente tomar una instantánea en el tiempo y, en cualquier fecha específica, [hacer] el intento de sopesar las conexiones [de los] Ballantine con los EE.UU. ante sus conexiones con la RD”³⁰, (2) que el “Tribunal *sólo* necesita mirar a la nacionalidad de los Ballantine a partir del momento en que hicieron su inversión en la República Dominicana”³¹, (3) que la parte del DR-CAFTA que menciona la doble nacionalidad respalda su afirmación de que el momento en que

²⁷ **Respuesta a la Solicitud de Bifurcación**, ¶ 17.

²⁸ **Ver Respuesta a la Solicitud de Bifurcación**, ¶¶ 18–19 (donde se reconoce que “[a] los fines del Capítulo 10 del DR-CAFTA, un ‘reclamante’ se define específicamente como ‘inversionista de una Parte que es parte en una disputa de inversión con otra Parte’, que un ‘inversionista[s] de una parte’ es ‘un nacional de una Parte... que intenta realizar, realiza o ha realizado una inversión en el territorio de otra Parte’”, y que el artículo 10.28 dispone que “una persona física que tiene doble nacionalidad deb[e] considerarse ser exclusivamente un nacional del Estado de su nacionalidad dominante y efectiva”) (elipsis en el original).

²⁹ **Ver Respuesta a la Solicitud de Bifurcación**, ¶¶ 16–21.

³⁰ **Respuesta a la Solicitud de Bifurcación**, ¶ 23 (énfasis añadido); *Ver también id.*, ¶ 23 (donde se afirma que el “Tribunal debe mirar *toda la vida* de los Ballantine para determinar si están o no están más estrechamente alineados con los Estados Unidos o con la República Dominicana”) (énfasis original omitido; énfasis propio añadido).

³¹ **Respuesta a la Solicitud de Bifurcación**, ¶ 19 (énfasis original omitido); *Ver también id.*, ¶ 18 nota al pie 14 (donde se señala que la cuestión de la “‘nacionalidad dominante y efectiva’ deviene así relevante sólo si el inversor tiene la doble nacionalidad en el momento en que el inversor ‘ha realizado una inversión en el Territorio de una Parte’”) (énfasis original omitido).

se realizó la inversión es la fecha pertinente para el análisis³², y (4) que “el lenguaje mínimo [del DR-CAFTA] concerniente a la doble ciudadanía es *silencioso* en cuanto al momento de la evaluación”³³. Además de carecer de coherencia interna, estos argumentos adolecen de cinco defectos principales —algunos conceptuales, otros fácticos.

18. *En primer lugar*, si el DR-CAFTA efectivamente no precisara el momento pertinente para la determinación de la nacionalidad —cosa que no es así, como se verá más adelante— el Tribunal tendría que decidir la cuestión con base en el derecho internacional³⁴. Y, de conformidad con éste, una de las “fechas críticas” a los efectos de la jurisdicción es, claramente, la fecha en que la parte actora ejerce la acción³⁵.

19. *En segundo término*, el DR-CAFTA *no* guarda silencio en cuanto al período relevante. Es por ello que la República Dominicana comenzó la presente Contestación de la Demanda con la cuestión del “consentimiento”, en lugar de referirse simplemente a la parte del

³² Ver **Respuesta a la Solicitud de Bifurcación**, ¶¶ 18–19 (donde se cita y se pretende analizar un fragmento del artículo 10.28 del DR-CAFTA).

³³ **Respuesta a la Solicitud de Bifurcación**, ¶ 20 (énfasis añadido).

³⁴ Ver **Anexo R-010**, DR-CAFTA, art. 10.22.1 (“Sujeto al párrafo 3, cuando una reclamación se presenta de conformidad con el Artículo 10.16.1(a)(i)(A) [como supuestamente se hizo en este caso], el tribunal decidirá las cuestiones en controversia de conformidad con este Tratado y con las normas aplicables del derecho internacional”).

³⁵ Ver, por ejemplo, **RLA-019**, *Achmea B.V. c. República Eslovaca*, Caso CPA N. ° 2013-12, Laudo sobre Jurisdicción y Admisibilidad (20 de mayo de 2014) (Lévy, Beechey, Dupuy), ¶ 267 (“Es un principio aceptado del derecho internacional que debe haber competencia el día en que se inició el procedimiento. Como señala la CIJ: ‘La Corte recuerda que, de conformidad con su jurisprudencia establecida, su competencia debe determinarse en el momento en que se presentó el escrito que dio inicio al procedimiento’”); **RLA-020**, Christoph H. Schreuer y otros, *THE ICSID CONVENTION: A COMMENTARY* (2^a ed. 2009), art. 25, ¶ 36 (“Es un principio aceptado de la resolución de controversias a nivel internacional que la competencia se determinará por referencia a la fecha en que se inicia el procedimiento judicial. Esto significa que en esa fecha deben cumplirse todos los requisitos de competencia”), ¶ 36 (“la Corte Internacional de Justicia (CIJ) ha desarrollado una *jurisprudencia constante* en este sentido”). La fecha de presentación de una reclamación no es la única “fecha crítica” a los efectos de establecer la competencia. Por ejemplo, en este caso —y como se analiza más adelante en la Parte B— la fecha de cada supuesta violación del tratado también es una “fecha crítica”.

DR-CAFTA que menciona la doble nacionalidad, como se apresuraron a hacer los Ballantine³⁶. La razón por la cual esta parte del DR-CAFTA —y la cuestión más amplia de la nacionalidad— es relevante es porque (i) el consentimiento se limita a “someter una reclamación al arbitraje con arreglo a [la Sección B]”³⁷, (ii) el artículo 10.16 establece que solo un “demandante [] podrá someter a arbitraje una reclamación, de conformidad con [la Sección B]”³⁸, y (iii) la definición de “demandante” está vinculada a la nacionalidad³⁹. El tema en este caso no es sólo una cuestión de nacionalidad, en abstracto, sino más bien de consentimiento: ¿Podían los Ballantine someter una reclamación al arbitraje en el momento que lo hicieron? La manera lógica de responder a esta pregunta consiste en examinar la situación en la fecha en que se presentó la reclamación (que, como se señaló anteriormente, fue el 11 de septiembre de 2014).

20. *En tercer lugar*, la afirmación de los Ballantine de que la cuestión de la “nacionalidad dominante y efectiva” deviene así relevante sólo si el inversor tiene la doble nacionalidad *en el momento en que el inversor ‘ha realizado una inversión* en el Territorio de una Parte’⁴⁰ no puede encuadrarse en la definición de “demandante” del DR-CAFTA. Dado que el término “demandante significa el inversionista de una Parte que *es* parte de una controversia

³⁶ Ver **Respuesta a la Solicitud de Bifurcación**, ¶¶ 17–18.

³⁷ **Anexo R-010**, DR-CAFTA, art. 10.17.1.

³⁸ **Anexo R-010**, DR-CAFTA, art. 10.17.1.

³⁹ Ver **Anexo R-010**, DR-CAFTA, art. 10.28 (donde se define “demandante” como “*el inversionista de una Parte* que es parte de una controversia relativa a inversiones con otra Parte”, y se estipula que el término “inversionista de una Parte significa una Parte o una empresa del Estado de la misma, o *un nacional* o empresa *de la Parte*, que intenta realizar, está realizando o ha realizado una inversión en el territorio de otra Parte; considerando, sin embargo, que *una persona natural que tiene doble nacionalidad se considerará exclusivamente un nacional del Estado de su nacionalidad dominante y efectiva*”) (énfasis original omitido; énfasis propio añadido). Como se explicó en la Solicitud de Bifurcación, y se analiza nuevamente en la Parte B, la nacionalidad de los Ballantine también es importante a los efectos de determinar si las reclamaciones en este caso se refieren a una “obligación” con arreglo a la Sección A del Capítulo Diez del DR-CAFTA. En ese contexto, resulta relevante un período distinto (a saber, el momento en que ocurrieron las supuestas violaciones).

⁴⁰ **Respuesta a la Solicitud de Bifurcación**, nota al pie 13 (énfasis añadido).

relativa a inversiones con otra Parte”⁴¹, el período de tiempo relevante, por definición, no puede haber sido anterior al momento en que surgió la controversia relativa a inversiones en cuestión⁴².

21. *En cuarto lugar*, aun si el Tribunal se concentrara exclusivamente en la parte del DR-CAFTA que plantea la cuestión de la nacionalidad dominante y efectiva —concretamente, la definición de “inversionista de una Parte”— no encontraría respaldo para lo afirmado por los Ballantine de que el análisis de la nacionalidad debe hacerse a la fecha de la inversión. El artículo 10.28 define “inversionista de una Parte” de la siguiente manera:

inversionista de una Parte significa una Parte o una empresa del Estado de la misma, o *un nacional* o empresa *de la Parte, que intenta realizar, está realizando o ha realizado una inversión en el territorio de otra Parte*; considerando, sin embargo, que *una persona natural que tiene doble nacionalidad se considerará exclusivamente un nacional del Estado de su nacionalidad dominante y efectiva.*⁴³

22. Como indica el texto en rojo de la definición, existen dos requisitos acumulativos que deben cumplirse: (1) debe haber un “nacional de una Parte”, y (2) ese “nacional” debe ser uno “que intenta realizar, está realizando o ha realizado una inversión en el territorio de otra Parte”. Como indica el texto en azul, la cuestión de la nacionalidad “dominante y efectiva” se relaciona únicamente con el primer requisito (es decir, la “nacionalidad”). No tiene nada que ver con el hecho de si una persona intenta realizar, está realizando o ha realizado una inversión.

23. En cualquier caso, tal como observan acertadamente los Ballantine, el texto en rojo significa que “[e]sta es una definición disyuntiva”⁴⁴. Esto quiere decir que *cada* una de las

⁴¹ **Anexo R-010**, DR-CAFTA, art. 10.28 (énfasis añadido).

⁴² Como se señaló anteriormente, y se explica más adelante en la Parte B, con respecto a la cuestión de si las reclamaciones de los Ballantine se refieren a una “obligación” con arreglo a la Sección A del Capítulo Diez del DR-CAFTA, resulta relevante un período distinto.

⁴³ **Anexo R-010**, DR-CAFTA, art. 10.28 (énfasis añadido).

⁴⁴ **Respuesta a la Solicitud de Bifurcación**, ¶ 19.

opciones identificadas (“un nacional que intenta realizar una inversión”, “un nacional que está realizando una inversión” y “un nacional que ha realizado una inversión”) hace que la persona sea elegible como “inversionista”⁴⁵. Sin embargo, si la evaluación se hiciera por referencia a la fecha de inversión, como proponen los Ballantine, las únicas opciones que podrían aplicarse serían las escritas en tiempo presente (“un nacional que intenta realizar una inversión” y “un nacional que está realizando una inversión”). La tercera opción —“un nacional que ha realizado una inversión”), que es la que los Ballantine dicen que se aplica a ellos⁴⁶— no estaría disponible. En consecuencia, la evaluación debe efectuarse por referencia a alguna fecha posterior a la fecha de la inversión.

24. *Por último*, la afirmación de los Ballantine de que el “Tribunal *no* tiene por qué simplemente tomar una instantánea en el tiempo y, en cualquier fecha específica, [hacer] el intento de sopesar [a esa fecha] las conexiones [de los] Ballantine con los EE.UU. ante sus conexiones con la RD”⁴⁷ es errónea. Ni siquiera encuentra respaldo en la única jurisprudencia que citan los Ballantine, que es la decisión del Tribunal de Reclamaciones Irán-Estados Unidos en el caso *Malek*⁴⁸. Es cierto, tal como señalan los Ballantine, que “[e]n el caso *Malek c. República Islámica del Irán*, el Tribunal [de Reclamaciones Irán-Estados Unidos] interpretó que la *Decisión A/18* requería que considerara “toda la vida de la [d]emandante, desde el nacimiento, y todos los factores que, durante este lapso de tiempo, evidencian la realidad y la sinceridad de la

⁴⁵ Ver **Respuesta a la Solicitud de Bifurcación**, ¶ 19 (“Esta es una definición disyuntiva y cualquiera de los tres tiempos usados en la definición se puede usar. . .”).

⁴⁶ Ver **Respuesta a la Solicitud de Bifurcación**, ¶ 19.

⁴⁷ **Respuesta a la Solicitud de Bifurcación**, ¶ 23.

⁴⁸ Ver **Respuesta a la Solicitud de Bifurcación**, ¶ 23.

elección de la lealtad nacional”⁴⁹. Sin embargo, tal como se desprende de las oraciones inmediatamente anteriores a las citadas por los Ballantine, el objetivo de este proceso era establecer qué nacionalidad era dominante y efectiva *en un momento determinado*:

En el caso núm. A18, el pleno del Tribunal determinó que tiene jurisdicción sobre las reclamaciones presentadas por nacionales de Irán-Estados Unidos únicamente cuando la “nacionalidad dominante y efectiva” del [d]emandante sea la estadounidense “*durante el período relevante* a partir de la fecha en que surgió la reclamación hasta el 19 de enero de 1981”. . . . Si bien *este período de tiempo es crucial para la determinación de la jurisdicción del Tribunal*, no es el único que debe considerarse para determinar si la nacionalidad estadounidense (o iraní, según sea el caso) del [d]emandante es su “nacionalidad dominante y efectiva” *en el momento pertinente*. Obviamente, *para establecer cuál es la nacionalidad dominante y efectiva a la fecha de la reclamación*, es necesario analizar los hechos de la vida del [d]emandante anteriores a esta fecha. De hecho, toda la vida del [d]emandante, desde el nacimiento, y todos los factores que, durante este lapso de tiempo, evidencian la realidad y la sinceridad de la elección de la lealtad nacional que afirma haber hecho, son relevantes⁵⁰.

25. En consecuencia, no existe una base fundamentada para apartarse de la conclusión identificada por la República Dominicana en la Solicitud de Bifurcación —a saber, que los Ballantine deben demostrar que, en la fecha en que sometieron sus reclamaciones al arbitraje, su nacionalidad dominante y efectiva era la estadounidense.

⁴⁹ Como recordará el Tribunal, la decisión *A/18* es una decisión del Tribunal de Reclamaciones Irán-Estados Unidos que la República Dominicana había citado en su Solicitud de Bifurcación. Respalda la proposición de que, para determinar cuál de las nacionalidades de una persona con doble nacionalidad es la dominante y efectiva, deben considerarse una serie de factores, entre ellos: el Estado de residencia habitual, las circunstancias en las que se adquirió la segunda nacionalidad, el apego personal de la persona a un país en particular, y el centro de la vida económica, social y familiar de una persona. **Respuesta a la Solicitud de Bifurcación**, ¶ 23 (donde se cita la **CLA-051, Reza Said Malek c. Irán**, Tribunal de Reclamaciones Irán-Estados Unidos (IUSCT) (Laudo Interlocutorio, 23 de junio de 1988), ¶ 14).

⁵⁰ **CLA-051, Reza Said Malek c. Irán**, Tribunal de Reclamaciones Irán-Estados Unidos (IUSCT) (Laudo Interlocutorio, 23 de junio de 1988), ¶ 14 (énfasis añadido).

2. En el momento en que los Ballantine sometieron sus reclamos a arbitraje, su nacionalidad dominante y efectiva era la dominicana

26. Tal como señaló acertadamente el Tribunal en su decisión sobre la bifurcación, la “cuestión clave ante sí es valorar cuál es el significado de las palabras ‘dominante y efectiva’ al determinar la nacionalidad de los [Ballantine] en el contexto del DR-CAFTA”⁵¹. Estas palabras se refieren a dos conceptos diferentes: “nacionalidad efectiva” y “nacionalidad dominante”.

27. El término “nacionalidad efectiva” se refiere a la cuestión de si existe un vínculo real entre una persona y cada Estado del que es nacional⁵². En este caso, la cuestión de la “efectividad” no está en juego, la República Dominicana no discute que los Ballantine tengan una conexión genuina con los Estados Unidos, y no debería haber ninguna duda (dados los factores que se analizan a continuación) de que los Ballantine también la tienen con la República Dominicana.

28. La “nacionalidad dominante” es una cuestión de qué vínculo es más fuerte —o, como lo expresan los Ballantine, “si [los Ballantine] est[aban] [] más estrechamente alineados con los Estados Unidos o con la República Dominicana”⁵³. La respuesta a esta pregunta puede variar dependiendo de una serie de factores y, tal como explicó la República Dominicana en su Solicitud de Bifurcación, y el Tribunal estuvo expresamente de acuerdo, entre los factores relevantes se encuentran: el Estado de residencia habitual, las circunstancias en las que se

⁵¹ **Orden Procesal N.º 2** (21 de abril de 2017), ¶ 25.

⁵² Ver **RLA-006, Caso Nottebohm (Liechtenstein c. Guatemala) Segunda Fase**, CIJ, Fallo (6 de abril de 1955), p. 22 (“Nottebohm”).

⁵³ **Respuesta a la Solicitud de Bifurcación**, ¶ 23.

adquirió la segunda nacionalidad, el apego personal de la persona por un país en particular y el centro de su vida económica, social y familiar⁵⁴.

29. En su Respuesta a la Solicitud de Bifurcación, los Ballantine solicitaron “[a]l Tribunal. . . considerar otros factores también, incluyendo pero no limitado a: a) el país de residencia de la familia inmediata de los Ballantine. . . ; b) donde los Ballantine fueron a la universidad; c) donde nacieron sus hijos; d) el idioma principal que se habla en el hogar; [y] e) su fe y práctica religiosa. . .”⁵⁵. Sin embargo, los Ballantine no citaron ninguna fuente legal en apoyo a esta afirmación, y algunos de los factores parecen totalmente irrelevantes⁵⁶. En cualquier caso, como explica la República Dominicana más adelante (después de un breve resumen de los hechos), ninguno de estos factores justifican la conclusión de que la nacionalidad estadounidense de los Ballantine era la dominante al 11 de septiembre de 2014.

30. Michael y Lisa Ballantine nacieron en los Estados Unidos, fueron a la universidad en ese país y, según entiende la República Dominicana, vivieron allí hasta el año 2000, cuando se mudaron con su familia a la República Dominicana por un año para trabajar como misioneros⁵⁷. Tal como explicó Michael Ballantine, “[e]ste año en la República Dominicana

⁵⁴ Ver **RLA-006**, *Nottebohm*, p. 22; **RLA-007**, *Caso Mergé*, Comisión de Conciliación Italia-Estados Unidos, Decisión N. ° 55 (10 de junio de 1955), p. 247; **RLA-008**, *Caso N. ° A/18*, Tribunal de Reclamaciones Irán-Estados Unidos (IUSCT) Caso N. ° A/18, Decisión N. ° DEC 32-A18-FT (6 de abril de 1984), p. 12; Ver también **Orden Procesal N. ° 2** (21 de abril de 2017), ¶ 25 (donde se señala que los “elementos [que] . . . serán ciertamente relevantes para el análisis del Tribunal, incluyen[], entre otros, el Estado de residencia habitual, las circunstancias en que se adquirió la segunda nacionalidad, el vínculo personal del individuo con un país específico y el centro de la vida económica, social y familiar de la persona”).

⁵⁵ **Respuesta a la Solicitud de Bifurcación**, ¶ 24.

⁵⁶ Por ejemplo, no queda claro cómo la “fe religiosa” de los Ballantine (en contraposición a su “práctica religiosa”, que se menciona por separado) podría llegar a utilizarse para determinar si los Ballantine tienen un vínculo más estrecho con los Estados Unidos o con la República Dominicana.

⁵⁷ Ver **Escrito de Demanda Enmendado**, ¶ 18; Ver también **Anexo R-011**, Sitio web de Jamaca de Dios, página de “Historia” (última visita 15 de febrero de 2017). Tal como lo demuestra el hecho de que los Ballantine se mudaron a la República Dominicana, la afirmación contenida en la Respuesta a la

[CONTINÚA EN LA PÁGINA SIGUIENTE]

transformó nuestra[] familia[] y durante ese tiempo desarrollamos un profundo amor y pasión por la gente y la cultura de esta hermosa isla”⁵⁸. Por lo tanto, si bien “[l]os Ballantine regresaron a su hogar en Chicago en 2001”⁵⁹, “continuaron su trabajo en la República Dominicana, visitando el país cada año para seguir apoyando en las comunidades que habían comenzado a servir”⁶⁰. Como se explica en el Escrito de Demandada Enmendado, el propósito de “los viajes de los Ballantine a la República Dominicana [era] para servir al país y su gente”⁶¹.

31. En última instancia, “después de varios años de visitar la República Dominicana, llegar a apreciar su belleza natural y desarrollar un cariño por su gente, los Ballantine decidieron profundizar su compromiso personal y económico con el país”⁶². Michael le anunció a Lisa “que había decidido vender su empresa e invertir todos sus ahorros para desarrollar una montaña tropical en la [República] Dominicana”⁶³, y “en 2006, la familia vendió su casa y vendió o regaló

[CONTINÚA DE LA PÁGINA ANTERIOR]

Solicitud de Bifurcación de que “[l]as conexiones residenciales de los Ballantine a los Estados Unidos se ha mantenido sin interrupción para la totalidad de los 52 años de Michael, y los 49 años de Lisa, de vida” (¶ 32) no es cierta.

⁵⁸ **Anexo R-011**, Sitio web de Jamaca de Dios, página de “Historia” (última visita 15 de febrero de 2017); *Ver también Notificación de Intención*, ¶ 10 (“El tiempo que la familia Ballantine pasó en la República Dominicana fue transformativo para ellos, y la familia desarrolló un profundo amor y pasión por la gente y la cultura del país”).

⁵⁹ **Escrito de Demanda Enmendado**, ¶ 20.

⁶⁰ **Escrito de Demanda Enmendado**, ¶ 20; *Ver también Notificación de Intención*, ¶ 11 (“Después del regreso de los Ballantine a los Estados Unidos en 2001, la familia continuó su trabajo en la República Dominicana, volviendo cada año durante varios meses para ayudar a las iglesias que ayudó a fundar”).

⁶¹ **Escrito de Demanda Enmendado**, ¶ 20.

⁶² **Notificación del Arbitraje y Escrito de Demanda**, ¶ 30.

⁶³ **Anexo R-012**, Greg Wittstock, *A Man and His Mountain, A Woman and Her Heart* (última visita 15 de febrero de 2017) (donde se explica también que Greg Wittstock era un vecino de los Ballantine). En su Solicitud de Bifurcación, los Ballantine afirmaron que “[e]l valor probatorio de [lo manifestado por el Sr. Wittstock] es mínim[o], ya que es objetivamente incorrecto”. **Respuesta a la Solicitud de Bifurcación**, nota al pie 41. Sin embargo, el único aspecto del relato del Sr. Wittstock que los Ballantine refutan es el momento exacto en el que Michael Ballantine hizo el mencionado anuncio a Lisa. *Ver id.* La propia Notificación de Intención de los Ballantine confirma el contenido de la declaración del Sr. Wittstock, por no decir el momento. **Notificación de Intención**, ¶ 7 (“[l]os Ballantine han invertido todos sus esfuerzos

[CONTINÚA EN LA PÁGINA SIGUIENTE]

muchas de sus posesiones”⁶⁴, y “como resultado de su afecto por el país y su gente, los Ballantine y sus hijos se mudaron a la República Dominicana. . . .”⁶⁵. Tal como explicaron los propios Ballantine en su Notificación de Intención, esta mudanza era “permanente”⁶⁶ —y lo era oficialmente, ya que los Ballantine obtuvieron el estatus de “residente permanente” en la República Dominicana en el año 2006⁶⁷, y ese estatus fue renovado dos años más tarde, en junio de 2008⁶⁸.

32. A medida que los Ballantine comenzaron a avanzar en su proyecto de desarrollo residencial en la República Dominicana, aparentemente comenzaron a preocuparse por cómo le iría al proyecto si los percibieran como extranjeros⁶⁹. Para combatir esa percepción, decidieron no sólo vivir en el complejo que estaban construyendo⁷⁰, sino también convertirse en ciudadanos dominicanos —específicamente para que sus clientes y el gobierno los consideraran

[CONTINÚA DE LA PÁGINA ANTERIOR]

y dinero en la planificación y el desarrollo de la comunidad cerrada Jamaca de Dios en la República Dominicana”).

⁶⁴ **Anexo R-012**, Greg Wittstock, *A Man and His Mountain, A Woman and Her Heart* (última visita 15 de febrero de 2017).

⁶⁵ **Notificación de Arbitraje y Escrito de Demanda**, ¶ 2. La República Dominicana observa que después de explicar que el apego personal es uno de los elementos relevantes para el análisis de la nacionalidad dominante y efectiva (cosa que el Tribunal ha confirmado ahora, *ver Orden Procesal N.º 2* (21 de abril de 2017), ¶ 25), los Ballantine cambiaron su discurso. *Ver Respuesta a la Solicitud de Bifurcación*, nota al pie 41 (donde se afirma que “la mudanza de los Ballantine a la República Dominicana fue motivada por la necesidad de avanzar en su oportunidad de inversión”).

⁶⁶ **Notificación de Intención**, ¶ 12 (“Michael y Lisa Ballantine, así como sus cuatro hijos, se mudaron *de forma permanente* a la República Dominicana para desarrollar una comunidad cerrada”) (énfasis añadido).

⁶⁷ *Ver Anexo R-025*, Certificados de Residencia Permanente: Michael y Lisa Ballantine.

⁶⁸ *Ver Anexo R-025*, Certificados de Residencia Permanente: Michael y Lisa Ballantine.

⁶⁹ **Primera Declaración Testimonial de Michael Ballantine** (4 de enero de 2017), ¶ 29 (“Cuando surgía un problema con cualquier inversionista de Jamaca, hice lo que pude para apaciguarlos, sabiendo que yo era el extranjero y que los necesitaba de mi lado para tener éxito”).

⁷⁰ **Primera Declaración Testimonial de Michael Ballantine**, ¶ 20 (“Porque éramos extranjeros, queríamos vivir en el complejo para demostrar que teníamos un 100% de compromiso con lo que estábamos haciendo”).

dominicanos⁷¹. Como se explica más adelante, y es importante para el presente análisis, en efecto, se convirtieron en ciudadanos dominicanos naturalizados.

33. En su declaración testimonial, Michael Ballantine intenta minimizar tanto su naturalización dominicana como la de Lisa Ballantine, aduciendo que “únicamente” se trataba de “compromet[erse] a respetar [las] leyes y la constitución [de la República Dominicana]”⁷². Sin embargo, tal como explicó la CIJ en el famoso caso *Nottebohm*, “la [n]aturalización no es un asunto que pueda tomarse a la ligera. Solicitarla y obtenerla no es algo que sucede con frecuencia en la vida de una persona. Comporta la ruptura de un vínculo de lealtad y el establecimiento de uno nuevo”⁷³. Es un acontecimiento serio con consecuencias jurídicas significativas.

34. El proceso de naturalización comenzó en septiembre de 2009 cuando Michael⁷⁴ y Lisa⁷⁵ solicitaron la ciudadanía dominicana, y consistió no solo en la presentación de documentos y la identificación de ciudadanos dominicanos que pudieran servir de referencia⁷⁶, sino también en una evaluación del dominio de español tanto escrito como oral de los Ballantine

⁷¹ **Primera Declaración Testimonial de Michael Ballantine**, ¶ 88; *Ver también Segunda Declaración Testimonial de Michael Ballantine* (6 de marzo de 2017), ¶ 2; **Respuesta a la Solicitud de Bifurcación**, ¶¶ 4, 25, 30.

⁷² **Primera Declaración Testimonial de Michael Ballantine**, ¶ 88.

⁷³ *Ver RLA-006, Nottebohm*, p. 24.

⁷⁴ *Ver Anexo R-014*, Carta del Ministerio de Interior dominicano sobre Michael Ballantine (7 de octubre de 2009) (donde se menciona la fecha de la solicitud de naturalización de Michael Ballantine; a saber, 12 de septiembre de 2009)

⁷⁵ *Ver Anexo R-013*, Carta del Ministerio de Interior dominicano sobre Lisa Ballantine (7 de octubre de 2009) (donde se menciona la fecha de la solicitud de naturalización de Lisa Ballantine; a saber, 16 de septiembre de 2009).

⁷⁶ *Ver, Anexo R-016*, Michael y Lisa Ballantine, Declaración Jurada de Domicilio (7 de septiembre de 2009).

(que se consideró “Bueno”)⁷⁷, y una entrevista de naturalización estándar, en la que se les hacen preguntas a los solicitantes como las siguientes:

“¿Cuáles son los símbolos de la Patria?”

“¿Quién dijo ‘La República Dominicana será libre de toda potencia extranjera o se hunde la isla?’”

“¿Cómo está compuesto el Congreso Nacional?”

“¿Cuáles son los principales recursos económicos de la República Dominicana?”⁷⁸

35. Una vez que las solicitudes de los Ballantine fueron finalizadas, examinadas y aprobadas, los Ballantine comparecieron ante el Ministerio de Interior y Policía para ser “juramentados”, y en ese contexto juraron “*ser fiel[es] a la República [Dominicana], [] respetar y cumplir la Constitución y las Leyes de la República Dominicana*”⁷⁹.

36. Los expedientes de naturalización de los Ballantine —que se adjuntan a esta presentación como Anexos R-038 y R-039— contradicen muchas de las afirmaciones contenidas en las declaraciones testimoniales y los escritos de los Ballantine en este arbitraje. Entre las discrepancias entre lo afirmado por los Ballantine y sus expedientes de naturalización se encuentran las siguientes:

⁷⁷ Ver **Anexo R-029**, Resultados de la entrevista de M. Ballantine, *Secretaría de Estado de Interior y Policía* (10 de mayo de 2009); **Anexo R-030**, Resultados de la entrevista de L. Ballantine, *Secretaría de Estado de Interior y Policía* (10 de mayo de 2009).

⁷⁸ **Anexo R-031**, Cuestionario Entrevista para la Nacionalidad Dominicana, *Ministerio de Interior y Policía* [texto omitido por irrelevante]. Las notas de la entrevista de Michael Ballantine se pueden ver en el **Anexo R-32**. La República Dominicana no ha encontrado las notas de la entrevista para adquirir la nacionalidad de Lisa Ballantine.

⁷⁹ **Anexo R-033**, Acta de Juramentación de Michael Ballantine (18 de noviembre de 2010) (énfasis añadido) [texto omitido por irrelevante]; **Anexo R-34**, Acta de Juramentación de Lisa Ballantine (18 de noviembre de 2010) (énfasis añadido).

Lo que sostienen los Ballantine:	Lo que demuestran los expedientes de naturalización”
“Las conexiones residenciales de los Ballantine a los Estados Unidos se ha mantenido sin interrupción para la totalidad de los 52 años de Michael, y los 49 años de Lisa, de vida” ⁸⁰ .	Como documentación de respaldo a sus solicitudes, los Ballantine presentaron una declaración jurada de que su “domicilio” estaba en la ciudad dominicana de Jarabacoa ⁸¹ .
“Nunca hubo ruptura de viejas alianzas o se forjaron nuevas al adquirir la doble ciudadanía” ⁸² .	Michael y Lisa Ballantine juraron “ser <i>fiel</i> a la República [Dominicana], [] respetar y cumplir la Constitución y las Leyes de la República Dominicana” ⁸³ .
La decisión de naturalizarse “no fue motivada por ninguna identificación con la cultura dominicana” ⁸⁴ .	“Michael J. Ballantine y Lisa Marie Ballantine. . . se encuentran muy identificad[os] con el sentir y las costumbres dominicanas ya que han tenido un estrecho vínculo [sic] de convivencia y respeto con nuestro país <i>por lo que le será grato confirmar, de manera legal su sentir dominicano. . .</i> ” ⁸⁵ .

37. En sus recientes escritos y declaraciones testimoniales, los Ballantine han afirmado que aunque se convirtieron en ciudadanos dominicanos, “[h]ici[eron] muy poco para ni siquiera tratar de asimilar la cultura dominicana”⁸⁶ y “[n]unca [se] senti[eron] como si fu[eran] dominicanos, nunca actua[ron] como dominicanos, y nadie [los] percibió como dominicanos”⁸⁷. Sin embargo, la evidencia demuestra lo contrario.

38. En los años que siguieron a su naturalización, los Ballantine ejercieron su nacionalidad dominicana de varias maneras. Por ejemplo, usaron sus pasaportes dominicanos

⁸⁰ **Respuesta a la Solicitud de Bifurcación**, ¶ 32.

⁸¹ **Anexo R-016**, Michael y Lisa Ballantine: Declaración Jurada de Domicilio (7 de septiembre de 2009).

⁸² **Segunda Declaración Testimonial de Michael Ballantine**, ¶ 4.

⁸³ **Anexo R-033**, Acta de Juramentación de Michael Ballantine, *Secretaría de Estado de Interior y Policía* (18 de noviembre de 2010) (énfasis añadido); **Anexo R-034**, Acta de Juramentación de Lisa Ballantine, *Secretaría de Estado de Interior y Policía* (18 de noviembre de 2010) (énfasis añadido).

⁸⁴ **Segunda Declaración Testimonial de Michael Ballantine**, ¶ 3; *Ver también Respuesta a la Solicitud de Bifurcación*, ¶ 25.

⁸⁵ **Anexo R-017**, Carta de G. Rodríguez al Presidente de la República Dominicana (11 de diciembre de 2009) (énfasis añadido) [texto omitido por irrelevante].

⁸⁶ **Primera Declaración Testimonial de Michael Ballantine**, ¶ 88.

⁸⁷ **Segunda Declaración Testimonial de Michael Ballantine**, ¶ 4.

para viajar⁸⁸, e invocaron su nacionalidad dominicana para presentar demandas en el año 2013 ante la justicia dominicana⁸⁹. Ejercieron su derecho a votar en una elección dominicana en 2012⁹⁰, a pesar de que “no [se] considera[n] políticamente involucrados”⁹¹. En ese momento, Lisa Ballantine publicó emocionada cuatro mensajes en la red social Facebook⁹², expresando y enfatizando con entusiasmo su ciudadanía dominicana:

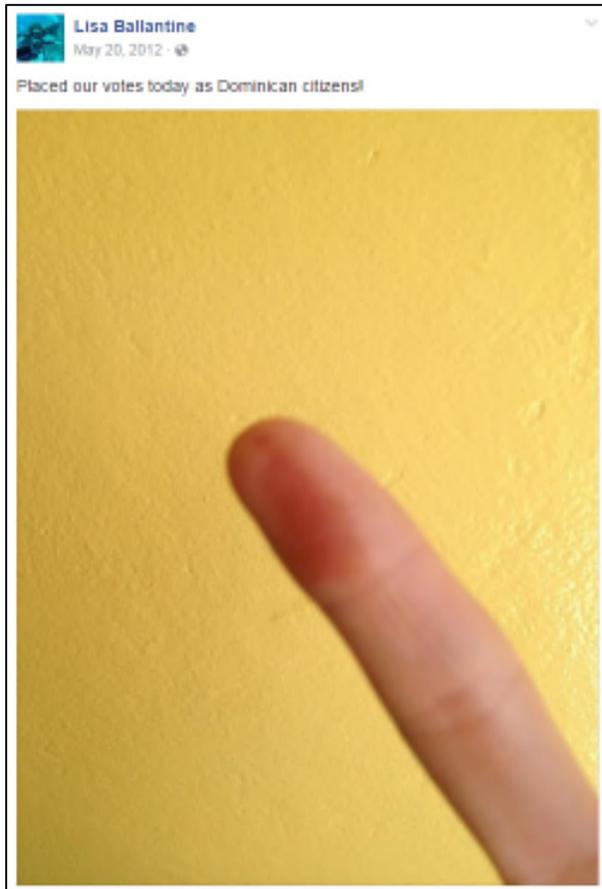
⁸⁸ Ver, por ejemplo, **Anexo R-019**, Registros Migratorios de Michael y Lisa Ballantine.

⁸⁹ Ver, por ejemplo, **Anexo R-026**, Acta de Audiencia, Tribunal de Tierras de La Vega (12 de septiembre de 2013); **Anexo R-027**, Acta de Audiencia, Tribunal de Tierras de La Vega (21 de noviembre de 2013).

⁹⁰ **Anexo R-020**, Padrón Electoral de Jarabacoa (donde consta que Michael y Lisa Ballantine votaron en las elecciones de 2012 en la República Dominicana, y que tanto ellos como su hija Tobi tenían derecho a votar en las elecciones de 2016).

⁹¹ **Segunda Declaración Testimonial de Michael Ballantine**, ¶ 26; pero Ver **Anexo R-037**, Página del perfil de Lisa Ballantine en Facebook (última visita 27 de abril de 2017), p. 180 (“Estuve un rato conversando con Reinaldo Pared Pérez. Es candidato presidencial para 2016 por el PLD. Le encantó Jamaca de Dios y fue muy alentador. quiero que a este país le vaya maravillosamente bien”).

⁹² Ver **Anexo R-037**, Página del perfil de Lisa Ballantine en Facebook, pp. 444–447; Ver también *íd.*, p. 508 (16 de agosto de 2012) (“Hoy asumí el nuevo presidente en la RD. ¡Esperemos que contra la corrupción [*sic*] y mucho crecimiento!”). Aunque la página de Facebook de Lisa Ballantine es pública, las páginas de otros miembros de la familia Ballantine no lo son, y la República Dominicana tiene previsto solicitar acceso a ellas durante la etapa de prueba. La República Dominicana solicita que, entretanto, no se eliminen los mensajes antiguos (de Facebook o cualquier otro sitio de redes sociales).



Lisa Ballantine
May 18, 2012 · 🌐

Getting ready for my first Dominican election. This will be my first voting session as a Dominican citizen!

👍 Like ➦ Share

👍 14

Lisa Ballantine I am ready!
May 18, 2012 at 8:48pm · Like · 🗨️ 1

Shirley Desangles de Dupuy Yes!!!!
May 18, 2012 at 9:06pm · Like

Maria Zunilda Nunez Paul: politics decide around 75% of all activities there. Any elections represent like a reseating system. That's why sometimes is difcult to aply a lont term big things..but we're improving each decade..
May 18, 2012 at 9:14pm · Like

AuroreLandon Kolesar I thought by this comment you were running in the election;)
May 19, 2012 at 10:30am · Like



[Lisa Ballantine](#)
20 de mayo de 2012
¡Hoy votamos como ciudadanos dominicanos!
[Lisa Ballantine](#)
20 de mayo de 2012

¡Hoy votamos como ciudadanos dominicanos!

[Lisa Ballantine](#)

18 de mayo de 2012

Preparándome para mi primera elección dominicana. ¡Va a ser mi primera votación como ciudadana dominicana!

[Lisa Ballantine](#)

20 de mayo de 2012

¡Hoy votamos como ciudadanos dominicanos!

39. Los Ballantine incluso usaron su nacionalidad dominicana en 2010 para solicitar la nacionalidad dominicana para sus dos hijos más pequeños, Josiah y Tobi⁹³, y en ese contexto, manifestaron que se sentían muy identificados con el sentir y la cultura dominicanos:

Queremos que le otorguen también la ciudadanía dominicana ya que reúnen todo [*sic*] los requisitos de acuerdo a la Ley y nos sentimos muy identificados con el sentir y las costumbres dominicanas ya que hemos tenido un estrecho vínculo de convivencia y respeto con este país por lo que nos será grato confirmar, de manera legal su sentir dominicano.⁹⁴

Al igual que sus padres, Josiah y Tobi fueron entrevistados, su español escrito y oral se consideró “Bueno”⁹⁵, y se les concedió la ciudadanía dominicana. Aunque posteriormente regresaron a los Estados Unidos, al parecer llevó un tiempo asimilar el cambio. Tobi, por ejemplo, hizo preguntas a la comunidad virtual sobre cultura pop estadounidense, y justificó al menos una de esas preguntas diciendo que era “extranjera”⁹⁶:

⁹³ Ver **Anexo R-036**, Expediente de Naturalización de Josiah y Tobi Ballantine [texto omitido por irrelevante].

⁹⁴ **Anexo R-036**, Expediente de Naturalización de Josiah y Tobi Ballantine, p. 24.

⁹⁵ Ver **Anexo R-036**, Expediente de Naturalización de Josiah y Tobi Ballantine, pp. 13, 18.

⁹⁶ **Anexo R-078**, *Feed* de Twitter de Tobi Ballantine (21 de octubre de 2015).



Tobi Ballantine @tobiballantine · 21 de octubre de 2015
Estado real 3 meses después de mudarnos a Estados Unidos
¿qué diablos es chick-fil-a?
Mackenzie Crawford
hagamos de cuenta que NO hiciste esa pregunta...
21 de octubre de 2010
Tobi Ballantine
eh... soy extranjera.
21 de octubre de 2010

Y, a pesar de mudarse a los Estados Unidos, continuó mostrando una fuerte conexión con la República Dominicana. Por ejemplo, el 27 de febrero de 2011 —Día de la Independencia Dominicana— le deseó un “feliz día de independencia a mi hermoso paíssss [*sic*]”⁹⁷. En 2012, lamentó no tener aún la edad suficiente para votar en la República Dominicana⁹⁸. En febrero de 2013, les deseó a sus amigos dominicanos un feliz Día de la Independencia, y dijo:

⁹⁷ **Anexo R-078**, *Feed* de Twitter de Tobi Ballantine (27 de febrero de 2011).

⁹⁸ **Anexo R-078**, *Feed* de Twitter de Tobi Ballantine (20 de mayo de 2012) (“Uf, si fuera diez días mayor, en este momento estaría votando en la RD”).

“#extrañomihogar”⁹⁹. El año siguiente, Tobi reveló que no había celebrado el Día de la Independencia estadounidense (un día festivo importante) durante 15 años, y confesó que: “Ni siquiera sé cómo hacer algo estadounidense en un día como hoy. . . .”¹⁰⁰. Y, tan solo el verano pasado (es decir, el verano de 2016), Tobi se describió a sí misma como “dominicana”¹⁰¹, contestando un post al decir: “[¿E]sto se refiere a mí xq soy dominicana?”¹⁰².

40. Como se desprende de lo anterior, los Ballantine tenían vínculos profundos con la República Dominicana en el momento en que sometieron sus reclamaciones a arbitraje el 11 de septiembre de 2014. Habían jurado fidelidad a la República Dominicana¹⁰³, manifestado su dedicación a ese país¹⁰⁴, enfatizado el “afecto por su gente”¹⁰⁵, y expresado un “compromiso personal y económico con el país”¹⁰⁶. Habían vivido en la República Dominicana durante ocho años y era su residencia permanente tanto a nivel jurídico como espiritual. Su dinero se

⁹⁹ **Anexo R-078**, *Feed* de Twitter de Tobi Ballantine (26 de febrero de 2013).

¹⁰⁰ **Anexo R-078**, *Feed* de Twitter de Tobi Ballantine (4 de julio de 2014) (“Celebrando mi primer 4 de julio en 15 años. Ni siquiera sé cómo hacer algo estadounidense en un día como hoy. . . .”) [texto omitido por irrelevante] (elipsis en el original).

¹⁰¹ **Anexo R-078**, *Feed* de Twitter de Tobi Ballantine (1 de julio de 2016).

¹⁰² **Anexo R-078**, *Feed* de Twitter de Tobi Ballantine (1 de julio de 2016).

¹⁰³ **Anexo R-033**, Acta de Juramentación de M. Ballantine, *Secretaría de Estado de Interior y Policía* (18 de noviembre de 2010); **Anexo R-034**, Acta de Juramentación de L. Ballantine, *Secretaría de Estado de Interior y Policía* (18 de noviembre de 2010).

¹⁰⁴ **Notificación de Intención**, ¶ 8 (“La dedicación de los Ballantine a la República Dominicana. . . tiene buena recepción y aceptación entre los muchos dominicanos que construyeron sus casas en Jamaca de Dios o cenaron en el restaurante de primer nivel de los Ballantine, Aroma de la Montaña”).

¹⁰⁵ **Notificación de Arbitraje y Escrito de Demanda**, ¶ 30.

¹⁰⁶ **Notificación de Arbitraje y Escrito de Demanda**, ¶ 30. Tres semanas después de que las reclamaciones se sometieran a arbitraje, Lisa Ballantine también manifestó públicamente que quería que a la República Dominicana le fuera bien: **Anexo R-037**, Página del perfil de Lisa Ballantine en Facebook, p. 180 (28 de septiembre de 2014) (“Estuve un rato conversando con Reinaldo Pared Pérez. Es candidato presidencial para 2016 por el PLD. Le encantó Jamaca de Dios y fue muy alentador. quiero que a este país le vaya maravillosamente bien”).

encontraba en la República Dominicana¹⁰⁷, sus negocios se llevaban a cabo en la República Dominicana¹⁰⁸ y —según sus propias declaraciones públicas— sus corazones estaban en la República Dominicana¹⁰⁹. Los Ballantine asistían a la iglesia en la República Dominicana¹¹⁰, y enviaban a sus dos hijos más jóvenes a la escuela en ese país¹¹¹.

41. Incluso se quedaron en la República Dominicana después de que se mudaran sus hijos¹¹² —a pesar de que significaba estar separados de su hija más joven cuando todavía era menor de edad¹¹³. Consideraban a Jarabacoa como su “hogar”¹¹⁴ e incluso llegaron a

¹⁰⁷ Ver **Notificación de Intención**, ¶ 7 (“[L]os Ballantine han invertido todos sus esfuerzos y dinero en la planificación y el desarrollo de la comunidad cerrada Jamaca de Dios en la República Dominicana”).

¹⁰⁸ Ver **Escrito de Demanda Enmendado**, ¶ 4 (donde se explica que Jamaca de Dios está ubicada en la República Dominicana”).

¹⁰⁹ Ver **Anexo R-011**, Sitio web de Jamaca de Dios, página “Historia” (última visita 15 de febrero de 2017) (donde se cita a Michael Ballantine: “Este año en la República Dominicana transformó nuestras familias y durante ese tiempo desarrollamos un profundo amor y pasión por la gente y la cultura de esta hermosa isla”); **Anexo C-025**, Transcripción de “Nuria” (29 de junio de 2013), p. 10 (donde se cita a Lisa Ballantine: “Amamos a la República Dominicana, es nuestro país, soy una dominicana ahora. . . .”); **Anexo R-037**, Página del perfil de Lisa Ballantine en Facebook, p. 292 (13 de julio de 2013) (donde publica un video de un concierto en la República Dominicana y dice “¡Amo a este país! Nadie está sentado y son todos mayores de 30. Mírenlo. La nueva sensación de la DR”); Ver también **Escrito de Demanda Enmendado**, ¶ 322 (donde llegaron al extremo de reclamar daños morales por el hecho de que presuntamente “[s]e vieron obligados a vender su casa y dejar a sus amigos y colegas de la República Dominicana. . .”).

¹¹⁰ **Primera Declaración Testimonial de Michael Ballantine**, ¶ 89.

¹¹¹ **Primera Declaración Testimonial de Michael Ballantine**, ¶ 90.

¹¹² Ver **Respuesta a la Solicitud de Bifurcación**, ¶ 41 (donde se explica que Joshua Ballantine no ha residido en la República Dominicana desde 2006-2007, y que Josiah y Tobi Ballantine regresaron a Chicago en el año 2010). Notoriamente, cuando Tobi Ballantine volvió a los Estados Unidos en 2010, se consideraba una “extranjera”. Ver **Anexo R-078**, *Feed* de Twitter de Tobi Ballantine (21 de octubre de 2015) (donde publica una foto de una publicación de Facebook de octubre de 2010 en la que había preguntado qué era la popular cadena de comida rápida estadounidense “Chick-Fil-A”, y había justificado su pregunta diciendo “eh... soy extranjera” —describiendo la imagen como “[un] estado real [de Facebook] 3 meses después de mudarse a los Estados Unidos”).

¹¹³ Ver **Respuesta a la Solicitud de Bifurcación**, ¶ 41(d).

¹¹⁴ Ver **Anexo R-037**, Página del perfil de Lisa Ballantine en Facebook, pp. 200-201 (15 de mayo de 2014), 246 (23 de noviembre de 2013), 304 (30 de enero de 2013), 305 (29 de enero de 2013), 310 (19 de enero de 2013), 373 (8 de septiembre de 2012), 377 (24 de agosto de 2012), 417 (26 de junio de 2012), 475 (15 de marzo de 2012), 483-484 (16 de febrero de 2012), 485 (6 de febrero de 2012), 491 (27 de enero de 2012), 515 (30 de noviembre de 2011), 522 (23 de octubre de 2011).

considerarse a sí mismos como dominicanos: tal como la propia Lisa Ballantine manifestó en junio de 2013, “[a]mamos la República Dominicana, *es nuestro país, soy dominicana ahora*”¹¹⁵. . . . En síntesis, y nuevamente según la propia Lisa Ballantine reconociera en septiembre de 2012, “[sus] vidas est[aban] en la República Dominicana”¹¹⁶:



[Lisa Ballantine](#)

4 de septiembre de 2012

Volviendo a la RD. Un poco triste de dejar a mi familia, pero me recuerda que tengo un deber que cumplir. Nuestras vidas están en la RD, y mi trabajo es proveer agua potable a aquellos que la necesitan. Tengo la bendición de tener una familia y amigos increíbles, y tener un trabajo que cambia vidas...

La conclusión evidente en estas circunstancias es que la nacionalidad dominante de los Ballantine al 11 de septiembre de 2014 era la dominicana. De hecho, cuando los Ballantine regresaron a los Estados Unidos en el verano de 2015, casi un año después de que sometieran sus reclamaciones a arbitraje, Lisa comentó que ella y Michael “estuvieron tanto tiempo afuera que

¹¹⁵ **Anexo C-025**, Transcripción de “Nuria” (29 de junio de 2013), p. 10 (donde se atribuye la declaración citada al “Interlocutor 8” y se lo identifica como Lisa Ballantine).

¹¹⁶ **Anexo R-037**, Página del perfil de Lisa Ballantine en Facebook, p. 373, (4 de septiembre de 2012); *Ver también id.*, p. 245 (25 de noviembre de 2013) (“[A]daptándome a la vida dominicana de nuevo. Algunos de ustedes quizás se pregunten cómo es la vida aquí. Cada día es algo inesperado en mi vida. Hay aspectos hermosos y otros muy difíciles”), 289 (24 de julio de 2013) (“Aquellos de ustedes que se preguntan cómo es mi vida en la RD, quiero compartir con ustedes uno de mis *bloggers* favoritos”).

me siento alejada de la sociedad estadounidense. La cultura es tan distinta a cuando me fui hace 10 años. El choque cultural de volver es enorme”¹¹⁷.

42. Como se demuestra más adelante, ninguno de los factores identificados anteriormente respalda la conclusión de que la nacionalidad estadounidense era la dominante al 11 de septiembre de 2014.

43. **Estado de residencia habitual.** Este factor, que es uno de los más importantes en el análisis¹¹⁸, no permite concluir que la nacionalidad estadounidense era la nacionalidad dominante de los Ballantine. Es verdad, como se señala en la Respuesta a la Solicitud de Bifurcación, que los Ballantine nacieron en los Estados Unidos y vivieron allí durante la mayor parte de sus vidas. Sin embargo, *no* es cierto (como se afirma en el mismo escrito) que “[l]as conexiones residenciales de los Ballantine a los Estados Unidos se ha mantenido sin interrupción para la totalidad de los 52 años de Michael, y los 49 años de Lisa, de vida”¹¹⁹. Tal como la propia Lisa Ballantine señaló en junio de 2015: “Casi un tercio de [su] vida ha transcurrido aquí en la República Dominicana”¹²⁰.

44. Es importante destacar, a los fines del presente análisis, que para septiembre de 2014, los Ballantine ya habían vivido en la República Dominicana durante ocho años y

¹¹⁷ **Anexo R-037**, Página del perfil de Lisa Ballantine en Facebook, p. 109 (3 de mayo de 2015).

¹¹⁸ Ver **RLA-010**, Departamento de Estado de los Estados Unidos, Oficina del Asesor Jurídico, *Digest of United States Practice in International Law 1991-1999*, p. 36.

¹¹⁹ **Respuesta a la Solicitud de Bifurcación**, ¶ 32.

¹²⁰ **Anexo R-037**, Página del perfil de Lisa Ballantine en Facebook, p. 98 (10 de junio de 2015). La sección “Acerca de” del sitio web de Lisa Ballantine, www.mydoveceramics.com, señala lo mismo: “Los primeros 50 años de mi vida han estado dedicados a dar y aventurarme con mis cuatro hijos y mi esposo. Hemos estudiado en casa, actuado, corrido y viajado por el mundo juntos, y *pasamos los últimos 15 años en la República Dominicana*”. **Anexo R-079**, Sitio web de Lisa Ballantine, página de “Acerca de” (última visita 18 de mayo de 2017) (énfasis añadido).

consideraban a Jarabacoa como “la comunidad en la que viv[ían]”¹²¹. La República Dominicana había sido su residencia formal desde el punto de vista legal desde el año 2006, cuando obtuvieron el estatus de “residente permanente”¹²², y sus registros de viaje muestran que, durante el período comprendido entre los años 2010 y 2014, la República Dominicana fue su “base de operaciones”:

Año ¹²³	Días en la República Dominicana	Días en los Estados Unidos	Días fuera de la República Dominicana y los Estados Unidos
2010	101	145	119
2011	159	162	44
2012 ¹²⁴	193	98	75
2013	238	127	0
2014	213	109	43
Total	904¹²⁵	641	281

45. *Circunstancias en las que se adquirió la segunda nacionalidad.* Como se explicó anteriormente, los Ballantine adquirieron su segunda nacionalidad de forma voluntaria: eligieron mudarse a la República Dominicana en el año 2000¹²⁶, “desarrolla[ron] un profundo amor y pasión por la gente y la cultura de [la] isla”¹²⁷, eligieron “visita[r] el país cada año”¹²⁸ con

¹²¹ Ver **Anexo R-037**, Página del perfil de Lisa Ballantine en Facebook, p. 507 (21 de diciembre de 2011) (donde comparte una fotografía con la siguiente leyenda: “La actividad fue hecha por Jamaca de Dios. Estoy orgullosa de ser parte de esto. Gracias Michael Ballantine por lo que haces por la comunidad en la que vives”).

¹²² Ver **Anexo R-025**, Certificados de Residencia Permanente: Michael y Lisa Ballantine (8 de septiembre de 2009).

¹²³ La información contenida en esta tabla se basa en las cifras que brindó Michael Ballantine en el párrafo 21 de su Segunda Declaración Testimonial, que refleja los registros de viaje de Lisa Ballantine.

¹²⁴ El 2012 fue un año bisiesto.

¹²⁵ Dado que Michael Ballantine “viaj[ó] apenas un poco menos que Lisa”, este número sería mayor en su caso. **Segunda Declaración Testimonial de Michael Ballantine**, ¶ 21.

¹²⁶ Ver **Escrito de Demanda Enmendado**, ¶ 18; Ver también **Anexo R-011**, Sitio web de Jamaca de Dios, Página de “Historia” (última visita 15 de febrero de 2017).

¹²⁷ **Anexo R-011**, Sitio web de Jamaca de Dios, Página de “Historia” (última visita 15 de febrero de 2017); Ver también **Notificación de Intención**, ¶ 10 (“El tiempo que la familia Ballantine pasó en la

[CONTINÚA EN LA PÁGINA SIGUIENTE]

el fin de “servir al país y a su gente”¹²⁹, posteriormente decidieron — “[c]omo resultado de su afecto por el país y su gente”¹³⁰ — “profundizar su compromiso personal y económico con el país”¹³¹ “invirtiendo todos sus esfuerzos y dinero” en un proyecto en la República Dominicana¹³² y mudándose allí “de manera permanente”¹³³, obtuvieron el estatus de residentes permanentes en la República Dominicana¹³⁴, renovaron dicho estatus¹³⁵ y luego decidieron convertirse en ciudadanos dominicanos — *precisamente* para que sus clientes, el gobierno y otras personas en la República Dominicana los consideraran dominicanos¹³⁶. Los Ballantine se tomaron el tiempo para aprender la información necesaria para pasar la prueba de naturalización y juraron formal y voluntariamente “*ser fiel[es] a la República [Dominicana], [] respetar y cumplir la Constitución y las Leyes de la República Dominicana*”¹³⁷. Este juramento fue formal e importante, y no puede desestimarse como insignificante, como ahora pretenden hacer los

[CONTINÚA DE LA PÁGINA ANTERIOR]

República Dominicana fue transformativo para ellos, y la familia desarrolló un profundo amor y pasión por la gente y la cultura del país”).

¹²⁸ **Escrito de Demanda Enmendado**, ¶ 20; *Ver también Notificación de Intención*, ¶ 11 (“Después del regreso de los Ballantine a los Estados Unidos en 2001, la familia continuó su trabajo en la República Dominicana, volviendo cada año durante varios meses para ayudar a las iglesias que ayudó a fundar”).

¹²⁹ **Escrito de Demanda Enmendado**, ¶ 20.

¹³⁰ **Notificación de Arbitraje y Escrito de Demanda**, ¶ 2.

¹³¹ **Notificación de Arbitraje y Escrito de Demanda**, ¶ 30.

¹³² **Notificación de Intención**, ¶ 7.

¹³³ **Notificación de Intención**, ¶ 12 (“Michael y Lisa Ballantine, así como sus cuatro hijos, se mudaron *de forma permanente* a la República Dominicana para desarrollar una comunidad cerrada”) (énfasis añadido).

¹³⁴ *Ver Anexo R-025*, Certificados de Residencia Permanente: Michael y Lisa Ballantine (8 de septiembre de 2009).

¹³⁵ *Ver Anexo R-025*, Certificados de Residencia Permanente: Michael y Lisa Ballantine (8 de septiembre de 2009).

¹³⁶ *Ver Primera Declaración Testimonial de Michael Ballantine*, ¶ 88; *Ver también Segunda Declaración Testimonial de Michael Ballantine*, ¶ 2; **Respuesta a la Solicitud de Bifurcación**, ¶¶ 4, 30; **Tríplica a la Solicitud de Bifurcación**, p. 5.

¹³⁷ **Anexo R-033**, Acta de Juramentación de M. Ballantine, *Secretaría de Estado de Interior y Policía* (18 de noviembre de 2010) (énfasis añadido); **Anexo R-034**, Acta de Juramentación de L. Ballantine, *Secretaría de Estado de Interior y Policía* (18 de noviembre de 2010) (énfasis añadido) [texto omitido por irrelevante].

Ballantine. En este contexto, resulta pertinente recordar que la CIJ enfatizó en el caso *Nottebohm* que “la [n]aturalización no es un asunto que pueda tomarse a la ligera. Solicitarla y obtenerla no es algo que sucede con frecuencia en la vida de una persona. Comporta la ruptura de un vínculo de lealtad y el establecimiento de uno nuevo”¹³⁸. Por esta razón, cuando una persona decide, de forma voluntaria, adquirir una segunda nacionalidad, ese hecho en sí mismo es uno de los indicios de que la nacionalidad adquirida voluntariamente se ha convertido en la dominante¹³⁹.

46. Es importante destacar en este caso que, después de adquirir la propia nacionalidad dominicana, los Ballantine además solicitaron formal y voluntariamente la nacionalidad dominicana para sus dos hijos más pequeños¹⁴⁰ —uno de los cuales al menos sigue acogiéndola¹⁴¹. Este factor, también, desmiente la afirmación de los Ballantine de que su nacionalidad estadounidense era la “dominante”.

47. ***Apego personal a la República Dominicana.*** No cabe duda de que los Ballantine tienen un fuerte apego personal a la República Dominicana, dado que: (1) han jurado fidelidad a la República Dominicana¹⁴², (2) declararon en una solicitud formal a la República Dominicana que se sentían muy identificados con el sentir y la cultura dominicanos¹⁴³, (3) han reconocido en

¹³⁸ **RLA-006**, *Nottebohm*, p. 24.

¹³⁹ Ver **RLA-010**, Departamento de Estado de los Estados Unidos, Oficina del Asesor Jurídico, *Digest of United States Practice in International Law 1991-1999*, p. 36 (fragmento) (donde se explica que la cuestión “primaria” y “más importante” en el análisis es “qué nacionalidad indica la residencia del solicitante u otras asociaciones voluntarias”).

¹⁴⁰ Ver **Anexo R-036**, Expediente de Naturalización de Josiah y Tobi Ballantine.

¹⁴¹ **Anexo R-078**, *Feed* de Twitter de Tobi Ballantine (1 de julio de 2016) (“[¿E]sto se refiere a mí xq soy dominicana?”).

¹⁴² **Anexo R-033**, Acta de Juramentación de M. Ballantine, *Secretaría de Estado de Interior y Policía* (18 de noviembre de 2010) (énfasis añadido); **Anexo R-034**, Acta de Juramentación de L. Ballantine, *Secretaría de Estado de Interior y Policía* (18 de noviembre de 2010).

¹⁴³ **Anexo R-036**, Expediente de Naturalización de Josiah y Tobi Ballantine, p. 24.

este arbitraje que estaban dedicados a la República Dominicana¹⁴⁴, sentían “cariño por su gente”¹⁴⁵ y tenían un “compromiso personal y económico con el país”¹⁴⁶, (4) uno de los anexos que los Ballantine adjuntaron a su Notificación del Arbitraje cita a Lisa Ballantine diciendo “[a]mamos a la República Dominicana, *es nuestro país, soy dominicana ahora*”¹⁴⁷, y (5) los Ballantine han llegado al extremo de reclamar daños morales por el hecho de que supuestamente “se vieron obligados a vender su casa y dejar a sus amigos y colegas de la República Dominicana. . .”¹⁴⁸.

48. ***Centro de la vida económica.*** Aunque los Ballantine declararon en su Notificación de Intención que “invertieron *todos sus* esfuerzos y *dinero* en la planificación y desarrollo de la comunidad cerrada Jamaca de Dios *en la República Dominicana*”¹⁴⁹, ahora afirman que “el centro de su vida financiera se ha mantenido en todo momento en los *Estados Unidos*”¹⁵⁰. La razón de este cambio de postura es evidente. No obstante, hace que el testimonio de los Ballantine no sea fiable. La República Dominicana tiene la intención de volver a esta cuestión con posterioridad a la solicitud de producción de documentos.

49. ***Centro de la vida social y familiar.*** Los Ballantine parecen creer que este factor respalda la conclusión de que su nacionalidad estadounidense era la dominante. Sin embargo, por lo que la República Dominicana puede discernir, su argumento se basa únicamente en las

¹⁴⁴ **Notificación de Intención**, ¶ 8 (“La dedicación de los Ballantine a la República Dominicana. . . tiene buena recepción y aceptación entre los muchos dominicanos que construyeron sus casas en Jamaca de Dios o cenaron en el restaurante de primer nivel de los Ballantine, Aroma de la Montaña”).

¹⁴⁵ **Notificación de Arbitraje y Escrito de Demanda**, ¶ 30.

¹⁴⁶ **Notificación de Arbitraje y Escrito de Demanda**, ¶ 30.

¹⁴⁷ **Anexo C-025**, Transcripción de “Nuria” (29 de junio de 2013), p. 10.

¹⁴⁸ **Escrito de Demanda Enmendado**, ¶ 322.

¹⁴⁹ **Notificación de Intención**, ¶ 7 (énfasis añadido).

¹⁵⁰ **Respuesta a la Solicitud de Bifurcación**, ¶ 34 (énfasis añadido).

siguientes dos afirmaciones: (1) que “tenía[n] muy pocos amigos dominicanos”¹⁵¹, y (2) que “[c]ada hijo de los Ballantine regresó a Estados Unidos para continuar su educación, mientras que Michael y Lisa trabajaban para promover y ampliar su inversión dominicana”¹⁵². La primera afirmación queda refutada de plano por el hecho de que los Ballantine reclaman daños morales por haberse visto presuntamente “obligados a vender su casa y dejar a sus amigos y colegas de la República Dominicana”¹⁵³. La segunda afirmación es un *non sequitur*: el hecho de que los hijos de los Ballantine hayan dejado el hogar para ir a la universidad no significa que la República Dominicana no sea el hogar de los Ballantine, o que la República Dominicana no siga siendo el centro de la vida familiar (como suele ocurrir con la casa de la mayoría de los padres, con independencia de donde la vida de los hijos los haya llevado geográficamente).

50. *Otros factores*. Como se señaló anteriormente, los Ballantine insisten en que el Tribunal también debe considerar a) el país de residencia de su familia inmediata. . . ; b) el lugar donde los Ballantine fueron a la universidad; c) el lugar de nacimiento de sus hijos; d) el idioma principal que se habla en el hogar, [y] e) su fe y práctica religiosa. . .”¹⁵⁴. Como punto de partida, los Ballantine no ofrecen ningún sustento jurisprudencial, doctrinal o lógico para la declarada pertinencia de estos factores. En cualquier caso, tal como se explica a continuación de forma secuencial, ninguno de estos factores respaldaría la conclusión de que la nacionalidad estadounidense de los Ballantine era su nacionalidad dominante al 11 de septiembre de 2014.

51. *País de residencia de la familia inmediata de los Ballantine*. Al parecer, el argumento de los Ballantine es que este factor favorece su posición porque sus hijos vivían en los

¹⁵¹ **Segunda Declaración Testimonial de Michael Ballantine**, ¶ 5.

¹⁵² **Respuesta a la Solicitud de Bifurcación**, ¶ 41.

¹⁵³ **Escrito de Demanda Enmendado**, ¶ 322.

¹⁵⁴ **Respuesta a la Solicitud de Bifurcación**, ¶ 24.

EE.UU.¹⁵⁵. Sin embargo, las partes relevantes aquí son los propios Ballantine, no sus hijos, y el hecho de que ellos (es decir, los padres) decidieron permanecer en la República Dominicana cuando sus hijos regresaron a los Estados Unidos muestra un mayor, y no un menor, compromiso y lealtad a la República Dominicana. Tal como han explicado los Ballantine, en junio de 2010 — apenas cuatro meses después de que los Ballantine adquirieran su nacionalidad dominicana— su hija Tobi (cuyo nombre está mal escrito en la Respuesta a la Solicitud de Bifurcación) “se mudó de nuevo a la zona de Chicago”¹⁵⁶, “a la edad de 16 años”¹⁵⁷. A pesar de que los Ballantine manifiestan que “[e]ra difícil para [ellos] estar separados de su hija menor cuando todavía era menor de edad”¹⁵⁸, sigue siendo cierto que decidieron quedarse de todos modos en la República Dominicana.

52. Por otra parte, no todos los hijos de los Ballantine vivían en los EE.UU. en realidad, y uno de ellos incluso se mudó *de nuevo* a la República Dominicana antes del 11 de septiembre de 2014. Según explican los propios Ballantine, su hija Rachel “se mudó a Alberta, *Canadá*, en junio de 2008”¹⁵⁹. No obstante, aparentemente, dos meses más tarde, ella y un hombre llamado Wesley Proch (cuya declaración testimonial se adjunta al Escrito de Demanda Enmendado) se casaron en la República Dominicana¹⁶⁰. Cuando Rachel y Wesley regresaron a

¹⁵⁵ Ver **Escrito de Demanda Enmendado**, ¶ 41.

¹⁵⁶ **Respuesta a la Solicitud de Bifurcación**, ¶ 41(d).

¹⁵⁷ **Respuesta a la Solicitud de Bifurcación**, ¶ 41(d).

¹⁵⁸ **Respuesta a la Solicitud de Bifurcación**, ¶ 41(d).

¹⁵⁹ **Respuesta a la Solicitud de Bifurcación**, ¶ 41(b) (énfasis añadido).

¹⁶⁰ Ver **Anexo R-037**, Página del perfil de Lisa Ballantine en Facebook, p. 559 (16 de agosto de 2008); **Anexo R-035**, Video publicado por Lisa Ballantine en Facebook (16 de noviembre de 2008).

Canadá, los Ballantine publicaron un video público en Facebook, regodeándose en la playa de la República Dominicana¹⁶¹.

53. Tal como explica el Sr. Proch, a partir de febrero de 2010, Rachel y su “familia pas[aron] 4 meses en La Jamaca de Dios, . . . para pasar tiempo de calidad con su madre y su padre. . .”¹⁶². Asimismo, el Sr. Proch posteriormente “[r]egres[ó] a Jarabacoa de abril [de] 2011 hasta agosto [de] 2011 para supervisar la construcción de un edificio multiusos en el espacio recreativo del complejo, así como la oficina administrativa de La Jamaca de Dios”¹⁶³. Y, “[d]espués de frecuentes viajes de ida y vuelta a la RD, en marzo de 2013, [la] familia se mudó a Jarabacoa”¹⁶⁴.

54. *Lugar donde los Ballantine fueron a la universidad.* Si bien los Ballantine enumeraron este punto como uno de los factores que el Tribunal debe considerar, no proporcionaron muchos detalles al respecto. Michael Ballantine declaró que él y Lisa “estudia[ron] en la universidad en los Estados Unidos”¹⁶⁵, pero no aclararon cuándo ni dónde. Sin embargo, debido a que Lisa Ballantine afirma que “*regres[ó]* a la Northern Illinois University”¹⁶⁶ poco “[d]espués de visitar Jarabacoa”¹⁶⁷—y dada la edad de los Ballantine— la República Dominicana supone que asistieron a la universidad en algún momento *antes* de visitar la República Dominicana por primera vez. Si fuera así, entonces la cuestión de adónde fueron a

¹⁶¹ Ver **Anexo R-037**, Página del perfil de Lisa Ballantine en Facebook, p. 559 (16 de agosto de 2008).

¹⁶² **Primera Declaración Testimonial de Wesley Proch**, ¶ 2.

¹⁶³ **Primera Declaración Testimonial de Wesley Proch**, ¶ 3.

¹⁶⁴ **Primera Declaración Testimonial de Wesley Proch**, ¶ 5.

¹⁶⁵ **Segunda Declaración Testimonial de Michael Ballantine**, ¶ 6.

¹⁶⁶ **Primera Declaración Testimonial de Lisa Ballantine**, ¶ 2 (énfasis añadido).

¹⁶⁷ **Primera Declaración Testimonial de Lisa Ballantine**, ¶ 2 (énfasis añadido).

la universidad (por primera vez) los Ballantine es totalmente irrelevante, ya que esto habría ocurrido mucho antes de que los Ballantine adquirieran su segunda nacionalidad.

55. Sin embargo, el hecho de que Lisa Ballantine “regres[ara] a la Northern Illinois University”¹⁶⁸ después de haber “visita[do] a Jarabacoa” *es* relevante —no por *dónde* estudió, sino *qué* estudió y *por qué*. Como lo explica la propia Lisa, la razón por la que “regresó a la Northern Illinois University”¹⁶⁹ fue para “estudi[ar] la fabricación de filtros cerámicos”¹⁷⁰ y “la historia de la República Dominicana”¹⁷¹, para poder “crear una iniciativa de emprendimiento social que se centraría en el agua potable”¹⁷² en Jarabacoa¹⁷³. Esto indica, principalmente, una conexión con la *República Dominicana*, en lugar de con los Estados Unidos.

56. *Lugar de nacimiento de los hijos de los Ballantine.* Tal como explican los Ballantine en su Respuesta a la Solicitud de Bifurcación, sus cuatro hijos nacieron entre 1987 y 1994. Dado que 1994 fue seis años antes de que los Ballantine *visitaran* por primera vez la República Dominicana¹⁷⁴, esta cuestión es totalmente irrelevante para el presente análisis.

57. *Idioma principal que se habla en el hogar.* El mero hecho de que los Ballantine hablaran inglés en su hogar en la República Dominicana no es relevante para la cuestión de qué nacionalidad era dominante. Los Ballantine no ofrecen jurisprudencia o doctrina alguna para

¹⁶⁸ **Primera Declaración Testimonial de Lisa Ballantine**, ¶ 2.

¹⁶⁹ **Primera Declaración Testimonial de Lisa Ballantine**, ¶ 2.

¹⁷⁰ **Primera Declaración Testimonial de Lisa Ballantine**, ¶ 2.

¹⁷¹ **Primera Declaración Testimonial de Lisa Ballantine**, ¶ 2.

¹⁷² **Primera Declaración Testimonial de Lisa Ballantine**, ¶ 2.

¹⁷³ **Primera Declaración Testimonial de Lisa Ballantine**, ¶ 2 (“Después de visitar Jarabacoa, me di cuenta de que además de ser una perfecta ubicación para nuestra visión de una comunidad residencial de lujo, también era una ubicación perfecta para mi deseo de crear una iniciativa de emprendimiento social que se centraría en el agua potable”).

¹⁷⁴ *Ver Notificación de Arbitraje y Escrito de Demanda*, ¶ 2 (“Los Ballantine, ambos ciudadanos estadounidenses oriundos de Chicago, visitaron por primera vez la República Dominicana en el año 2000 para trabajar como misioneros cristianos”).

respaldar una conclusión distinta. Millones de inmigrantes en todo el mundo tienen una nacionalidad predominante pero hablan el idioma de una nación diferente en su casa.

58. *Fe y práctica religiosa.* La República Dominicana tampoco ve de qué manera la “fe religiosa” de los Ballantine —que los Ballantine consideran separada de la “práctica religiosa”— podría ser relevante para determinar cuál de sus *nacionalidades* era la dominante. Incluso en los Estados que adoptan formalmente una religión particular, la adhesión de una persona a esa fe u a otra distinta no tiene nada que ver con su nacionalidad. En consecuencia, la cuestión de la “fe religiosa” es totalmente irrelevante a los fines del presente análisis¹⁷⁵.

* * *

59. En síntesis, los Ballantine no han demostrado que su nacionalidad estadounidense fuera la dominante al 11 de septiembre de 2014, por lo que el Tribunal debería declinar su jurisdicción.

B. Las reclamaciones en este caso violan la regla del DR-CAFTA de que las reclamaciones deben referirse a ciertas “obligaciones” especificadas en el DR-CAFTA

60. Como explicó la República Dominicana en su Solicitud de Bifurcación, y nuevamente en los párrafos anteriores, el DR-CAFTA establece dos reglas que son importantes para este procedimiento. La primera, que se analizó en la subsección anterior, es que solamente un “demandante” puede “someter a arbitraje una reclamación de conformidad con [la Sección B

¹⁷⁵ Los Ballantine también afirman que la “*práctica* religiosa” es una de las cuestiones que el Tribunal debe considerar a los efectos de determinar cuál de las nacionalidades de los Ballantine era dominante. Sin embargo, no está claro cómo sería pertinente y, en cualquier caso, parecería poco prudente que un Estado o un tribunal de arbitraje de controversias relativas a inversiones comentaran sobre la naturaleza de la práctica religiosa de una persona.

del Capítulo Diez]. . .”¹⁷⁶. La segunda, que se discute más adelante, es que el único tipo de “reclamación” que un “demandante” puede someter a arbitraje conforme a la Sección B del DR-CAFTA es “una reclamación [] en la que se alegue que el demandado ha violado una obligación de conformidad con la Sección A [es decir, los artículos 10.1 a 10.14], una autorización de inversión, o un acuerdo de inversión”¹⁷⁷. Debido a que los Ballantine no prestaron mucha atención a esta cuestión en sus escritos sobre la bifurcación, el análisis que sigue en su mayoría no fue refutado.

61. En su Escrito de Demanda Enmendado, los Ballantine resumen las reclamaciones planteadas de la siguiente manera:

“La República Dominicana ha incumplido sus obligaciones en virtud de la sección A del DR-CAFTA, incluyendo las siguientes disposiciones:

- Artículo 10.3: Trato nacional;
- Artículo 10.4: Trato de Nación Más Favorecida;
- Artículo 10.5: Nivel mínimo de trato; y [*sic*]
- Artículo 10.7: Expropiación e Indemnización
- Artículo 10.18: Transparencia”¹⁷⁸.

62. Como explicó la República Dominicana en su Solicitud de Bifurcación, no existe el “Artículo 10.18: Transparencia”. El Artículo 10.18 del DR-CAFTA se titula “Condiciones y Limitaciones al Consentimiento de las Partes”¹⁷⁹. Lo que probablemente pretendían afirmar los

¹⁷⁶ **Anexo R-010**, DR-CAFTA, art. 10.16.1; *Ver Respuesta a la Solicitud de Bifurcación*, ¶ 17 (“Los Ballantine también reconocen que deben ser ‘reclamantes’ como se define en el DR-CAFTA con el fin de obtener una compensación en virtud del Tratado. . .”).

¹⁷⁷ **Anexo R-010**, DR-CAFTA, art. 10.16.1.

¹⁷⁸ **Escrito de Demanda Enmendado**, ¶ 15.

¹⁷⁹ **Anexo R-010**, DR-CAFTA, art. 10.18.

Ballantine en el párrafo antes citado (y lo que, en efecto, plantearon más tarde en su Escrito de Demanda Enmendado) era que “[l]as Acciones de la Demandada Constituyen Una Violación De Transparencia En Virtud Del Artículo **18** Del DR-CAFTA”¹⁸⁰.

63. Sin embargo, esta reclamación claramente excede el alcance del consentimiento de la República Dominicana al arbitraje. En la Respuesta a la Solicitud de Bifurcación parece reconocerse esto de manera implícita cuando se afirma que “este Tribunal tiene jurisdicción bajo DR-CAFTA para emitir un laudo con respecto a las demandas de la Sección **10** presentadas por los Ballantine en su Declaración de Reclamación Enmendada (“DRE”). . .”¹⁸¹. La República Dominicana supone que, por “Sección 10”, los Ballantine quisieron decir “Capítulo Diez”, dado que las Secciones del DR-CAFTA están organizadas por letra en lugar de número.

64. El resto de las reclamaciones de los Ballantine también exceden el alcance del consentimiento de la República Dominicana al arbitraje por los siguientes motivos (ninguno de los cuales ha sido refutado por los Ballantine): (1) el consentimiento de la República Dominicana al arbitraje aplica únicamente a las “reclamaci[ones] [] en la[s] que se alegue que el demandado ha *violado una obligación* de conformidad con [los artículos 10.1 a 10.14]”¹⁸², (2) “[u]n hecho del Estado no constituye violación de una obligación internacional *a menos que el Estado se halle vinculado por dicha obligación en el momento en que se produce el hecho*”¹⁸³, y (3) en el

¹⁸⁰ Ver **Escrito de Demanda Enmendado**, § V.F (énfasis añadido).

¹⁸¹ **Respuesta a la Solicitud de Bifurcación**, ¶ 1.

¹⁸² Como se señaló anteriormente, el artículo 10.16 también permite al demandante someter a arbitraje una reclamación en la que se alegue que el demandado ha violado una “autorización de inversión” o bien un “acuerdo de inversión”. Sin embargo, debido a que los Ballantine no han planteado que este caso se refiera a una autorización de inversión o un acuerdo de inversión, a los efectos de este caso, las únicas reclamaciones que pueden presentarse son por incumplimiento de una o más de las obligaciones establecidas en los artículos 10.1 a 10.14 del DR-CAFTA.

¹⁸³ **RLA-011, Artículos sobre la responsabilidad del Estado**, art. 13 (énfasis añadido).

momento de los diversos hechos que los Ballantine han alegado, la República Dominicana no estaba vinculada por ninguna de las “obligaciones” que los Ballantine intentan invocar.

65. Como se desprende claramente del examen de las disposiciones pertinentes del DR-CAFTA, las obligaciones que los Ballantine pretenden invocar aplican únicamente a las “inversiones cubiertas” y a los “inversionistas de otra Parte”:

Artículo 10.3: Trato Nacional

1. ***Cada Parte otorgará a los inversionistas de otra Parte*** un trato no menos favorable que el que otorgue, en circunstancias similares, a sus propios inversionistas en lo referente al establecimiento, adquisición, expansión, administración, conducción, operación y venta u otra forma de disposición de las inversiones en su territorio.

2. ***Cada Parte otorgará a las inversiones cubiertas*** un trato no menos favorable que el que otorgue, en circunstancias similares, a las inversiones en su territorio de sus propios inversionistas en lo referente al establecimiento, adquisición, expansión, administración, conducción, operación y venta u otra forma de disposición de las inversiones. . . .

Artículo 10.4: Trato de Nación Más Favorecida

1. ***Cada Parte otorgará a los inversionistas de otra Parte*** un trato no menos favorable que el que otorgue, en circunstancias similares, a los inversionistas de cualquier otra Parte o de cualquier país que no sea Parte, en lo referente al establecimiento, adquisición, expansión, administración, conducción, operación y venta u otra forma de disposición de inversiones en su territorio.

2. ***Cada Parte otorgará a las inversiones cubiertas*** un trato no menos favorable que el que otorgue, en circunstancias similares, a las inversiones en su territorio de inversionistas de cualquier otra Parte o de cualquier país que no sea Parte, en lo referente al establecimiento, adquisición, expansión, administración, conducción, operación y venta u otra forma de disposición de inversiones.

Artículo 10.5: Nivel Mínimo de Trato

1. ***Cada Parte otorgará a las inversiones cubiertas*** un trato acorde con el derecho internacional consuetudinario, incluido el trato justo y equitativo, así como protección y seguridad plenas. . . .

Artículo 10.7: Expropiación e Indemnización

1. *Ninguna Parte expropiará ni nacionalizará una inversión cubierta*, sea directa o indirectamente, mediante medidas equivalentes a la expropiación o nacionalización (“expropiación”), salvo que sea...¹⁸⁴.

66. El término “inversión cubierta” está definido en el artículo 2.1 del DR-CAFTA como una inversión en el territorio de una Parte del DR-CAFTA “de un inversionista de otra Parte”¹⁸⁵. Y, como se señaló anteriormente, a los efectos de este caso, la frase “inversionista de otra Parte” se refiere a una persona que intenta realizar, está realizando o ha realizado una inversión en la República Dominicana, y cuya nacionalidad dominante y efectiva es su nacionalidad estadounidense.

67. En consecuencia, para establecer que existe el consentimiento al arbitraje, los Ballantine deben probar que la nacionalidad estadounidense era su nacionalidad dominante y efectiva al momento de la conducta del Estado que alegan. Tal como explicó la República Dominicana en su Solicitud de Bifurcación¹⁸⁶, y los Ballantine no han refutado, dicha conducta supuestamente ocurrió entre el **30 de noviembre de 2010** (cuando los Ballantine solicitaron permiso al Ministerio de Medio Ambiente para ampliar su proyecto de desarrollo)¹⁸⁷, y el **11 de**

¹⁸⁴ **Anexo R-010**, DR-CAFTA, arts. 10.3, 10.4, 10.5, 10.7 (énfasis añadido); *Ver también Anexo R-010*, DR-CAFTA, art. 10.1 (“Ámbito de Aplicación”) (que, en su primer párrafo, dispone que “[e]ste Capítulo se aplica a las medidas que adopte o mantenga una Parte relativas a: (a) los inversionistas de otra Parte; (b) las inversiones cubiertas; y (c) en lo relativo a los Artículos 10.9 y 10.11 [ninguno de los cuales han sido invocados por los Ballantine], a todas las inversiones en el territorio de la Parte”).

¹⁸⁵ **Anexo R-010**, DR-CAFTA, art. 2.1.

¹⁸⁶ *Ver Solicitud de Bifurcación*, ¶ 30.

¹⁸⁷ *Ver Notificación de Arbitraje y Escrito de Demanda*, ¶ 4 (“Durante los primeros años, los Ballantine tuvieron una relación productiva con las autoridades gubernamentales. . . . La empresa estaba en una excelente trayectoria financiera cuando, como tenían previsto hacer desde el principio, los Ballantine solicitaron autorización en noviembre de 2010 para ampliar el proyecto. . . .”); *Ver también Notificación de Intención*, ¶ 22 (donde se cita “la solicitud de los Inversores de noviembre de 2010 para extender su permiso ambiental existente con el objeto de ampliar Jamaca de Dios” como la primera fecha relevante en el tiempo, en la sección titulada “Las medidas ilícitas y perjudiciales de la República Dominicana”).

marzo de 2014 (que es la última fecha posible en la que cualquier hecho que diera lugar a una reclamación pudiera haber ocurrido— dado que los Ballantine sometieron sus reclamaciones a arbitraje el 11 de septiembre de 2014, pero, antes de hacerlo, debieron esperar que “h[ubieran] transcurrido seis meses desde que tuvieron lugar los hechos que motivan la reclamación”¹⁸⁸).

68. Como se señaló anteriormente en la Parte A, los Ballantine han tomado la posición de que el “Tribunal sólo necesita mirar a la nacionalidad de los Ballantine a partir del momento en que hicieron su inversión en la República Dominicana”¹⁸⁹. No obstante, tal como explicó la República Dominicana en su Réplica sobre Bifurcación, es un principio comúnmente aceptado que la fecha de la presunta violación de un tratado es una de las “fechas críticas” a los efectos de determinar la jurisdicción¹⁹⁰. Por ejemplo, el tribunal del caso *Pac Rim c. El Salvador* sostuvo que, a los efectos del DR-CAFTA, los requisitos de nacionalidad del tratado integran los requisitos de jurisdicción que deben cumplirse *al momento de la supuesta violación*: “[L]o que el CAFTA requiere no es que el inversionista tenga la nacionalidad de una de las Partes antes de

¹⁸⁸ **Anexo R-010**, DR-CAFTA, art. 10.16.3.

¹⁸⁹ **Respuesta a la Solicitud de Bifurcación**, ¶ 19 (énfasis original omitido).

¹⁹⁰ Ver **RLA-023**, *Serafín García Armas y Karina García Gruber c. Venezuela*, Caso CPA N. ° 2013-3, Decisión sobre Jurisdicción (15 de diciembre de 2014) (Grebler, Oreamuno Blanco, Santiago Tawil) ¶ 214 (donde se explica que “los momentos relevantes para poder invocar la protección del APPRI son: (a) la fecha en la que ocurrió la alegada violación (en este caso, las Medidas); y (b) la fecha en la cual se inicia el procedimiento arbitral, tendiente a solucionar la controversia entre el inversor y el Estado receptor de la inversión resultado de la alegada violación”); **RLA-021**, *Mesa Power Group, LLC c. Canadá*, Caso CPA N. ° 2012-17, Laudo (24 de marzo de 2016) (Kaufmann-Kohler, Brower, Landau), ¶ 327 (“[L]a competencia *ratione temporis* de este Tribunal está limitada a las medidas que ocurrieron después de que el Demandante se convirtiera en un ‘inversionista’ titular de una ‘inversión’”); **RLA-002**, *ST-AD GmbH c. Bulgaria*, Caso CPA N. ° 2011-06, Laudo sobre Jurisdicción (18 de julio de 2013) (Stern, Klein, Thomas), ¶¶ 299-300 (“*ST-AD*”) (donde se explica que era necesario “determinar [] si el Demandante era un inversionista que había realizado una inversión en Bulgaria al momento de los hechos cometidos presuntamente en violación del TBI”, ya que “un tribunal no tiene competencia *ratione temporis* para conocer reclamaciones surgidas con anterioridad a la fecha de la supuesta inversión, debido a que un TBI no puede aplicarse a los actos cometidos por un Estado antes de que el demandante haya invertido en el país anfitrión”)).

realizar su inversión, sino que *dicha nacionalidad debe existir antes de la supuesta violación del CAFTA por la otra Parte*”¹⁹¹.

69. Sin embargo, como se explicó, durante el período comprendido entre noviembre de 2010 y marzo de 2014, la nacionalidad dominante de los Ballantine era la dominicana. Esto significa: (i) que en el momento de la/s supuesta/s violación/es, los Ballantine no eran “inversionista[s] de [los Estados Unidos]”, (ii) que sus supuestas inversiones, en consecuencia, no constituyen “inversiones cubiertas”, (iii) que, por lo tanto, no aplican las “obligaciones” que los Ballantine pretenden invocar, y (iv) que, dado que la República Dominicana sólo ha consentido en someter “una reclamación en la que se alegue que el demandado ha violado una obligación”¹⁹², el Tribunal carece de jurisdicción. Como confirma el artículo 44 de los Artículos Sobre la Responsabilidad del Estado, “[l]a responsabilidad del Estado no podrá ser invocada: a) Si la reclamación no se presenta de conformidad con las normas aplicables en materia de nacionalidad de las reclamaciones. . .”¹⁹³.

III. FONDO

70. Las reclamaciones de fondo de los Ballantine se relacionan con cuatro disposiciones diferentes del Capítulo Diez del DR-CAFTA¹⁹⁴, y diez series distintas de alegatos

¹⁹¹ **RLA-022**, *Pac Rim Cayman LLC c. El Salvador*, Caso CIADI N.º ARB/09/12, Decisión sobre Jurisdicción (1 de junio de 2012) (Veeder, Santiago Tawil, Stern), ¶ 3.34 (énfasis añadido). Como explicó la República Dominicana en su Réplica sobre Bifurcación (*ver* nota al pie 39), en el caso *Pac Rim* no había duda de que el demandante cumplía los requisitos de nacionalidad en el momento en que se sometió la reclamación a arbitraje. (*Ver RLA-022*, ¶ 1.3).

¹⁹² **Anexo R-010**, DR-CAFTA, art. 10.16.1.

¹⁹³ **RLA-011**, *Artículos sobre la responsabilidad del Estado*, art. 44.

¹⁹⁴ Específicamente, los Ballantine invocan los artículos 10.3, 10.4, 10.5 y 10.7 del DR-CAFTA (“Trato Nacional”, “Trato de Nación Más Favorecida”, “Nivel Mínimo de Trato” y “Expropiación e Indemnización”, respectivamente). Como se explicó anteriormente en la **Sección II**, los Ballantine también han pretendido hacer valer una reclamación en virtud del artículo 18 del DR-CAFTA, pero esta reclamación excede claramente el alcance de la competencia del Tribunal y los Ballantine parecen haberla

[CONTINÚA EN LA PÁGINA SIGUIENTE]

de hecho¹⁹⁵, todo lo cual se relaciona con el complejo “residencial y turístico”¹⁹⁶ denominado “**Jamaca de Dios**”, ubicado en las montañas que rodean a Jarabacoa en la parte central de la República Dominicana.

71. Como habrá notado el Tribunal, el análisis de los Ballantine sobre Jamaca de Dios gira en torno a la idea de que hubo dos “fases” en el desarrollo del complejo —la “Fase 1” y la “Fase 2”. Esta terminología está diseñada para dar la impresión de una simple dicotomía, y los Ballantine desarrollan este tema a lo largo de su Escrito de Demanda Enmendado, comparando la “Fase 1” con la “Fase 2”. Sin embargo, esta estrategia es simplista y pasa por alto el hecho de que las reclamaciones de los Ballantine en este arbitraje se relacionan con hasta cinco proyectos distintos y distinguibles, cada uno de los cuales, para avanzar, tendría que ser evaluado por el Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales de la República Dominicana (el “**Ministerio**”) sobre la base de sus propios méritos y características. Por otra parte, e independientemente de lo anterior, los términos “Fase 1/ Fase 2” se prestan a confusión, debido a que:

- a. En algunas oportunidades, los Ballantine utilizan la dicotomía “Fase 1/ Fase 2” para hacer una distinción *temporal* (el período de tiempo desde el inicio hasta la finalización, incluida esta última, de un complejo residencial versus el período de tiempo posterior a la finalización de ese complejo)¹⁹⁷,

[CONTINÚA DE LA PÁGINA ANTERIOR]

abandonado en sus escritos sobre la bifurcación. La República Dominicana se reserva el derecho de abordar esa reclamación en su Dúplica, en la medida en que los Ballantine insistan en plantearla.

¹⁹⁵ Ver, en general, **Escrito de Demanda Enmendado**, ¶¶ 186, 211, 217, 224, 238, 239; Ver también **Parte B**, más adelante.

¹⁹⁶ **Escrito de Demanda Enmendado**, ¶ 21.

¹⁹⁷ Ver, por ejemplo, **Escrito de Demanda Enmendado**, ¶¶ 24–25, 51, 64, 68, 69, 74, 79, 87.

- b. En otras ocasiones, los Ballantine la utilizan para hacer una distinción *física* (los terrenos en una parte de la montaña y los terrenos en otra parte de la montaña)¹⁹⁸,
- c. Algunos de los hechos alegados que, desde el punto de vista temporal, corresponderían a la “Fase 2” se relacionan con terrenos que, físicamente, corresponderían a la “Fase 1”¹⁹⁹.

75. Por todas las razones expuestas, en el presente escrito se utiliza una terminología diferente. Dado que, como se mencionó antes, las reclamaciones que plantean los Ballantine en este arbitraje se refieren a cinco proyectos diferentes, en varios lugares distintos, que los Ballantine emprendieron (o simplemente *consideraron* emprender) en cinco momentos diferentes, el análisis de la República Dominicana se centra en los distintos proyectos individuales.

76. De acuerdo con el cuadro de “Compras de terrenos de Jamaca de Dios” que los Ballantine proporcionaron con su Escrito de Demanda Enmendado²⁰⁰ —que, a propósito, no está fechado ni acompañado de ninguna documentación de respaldo— los Ballantine adquirieron los terrenos asociados a estos cinco proyectos por medio de al menos 29 operaciones distintas²⁰¹,

¹⁹⁸ Ver, por ejemplo, **Escrito de Demanda Enmendado**, ¶¶ 47, 48, 50, 57, 58, 59, 89, 113.

¹⁹⁹ Ver, por ejemplo, **Escrito de Demanda Enmendado**, ¶ 71.

²⁰⁰ Ver, en general, **Anexo C-031**, Cuadro de Compras de Terrenos de Jamaca de Dios de los Ballantine.

²⁰¹ Ver **Anexo C-031**, Cuadro de Compras de Terrenos de Jamaca de Dios de los Ballantine. Para determinar esta cifra, la República Dominicana consideró la posibilidad de que las dos entradas que figuran en el Cuadro correspondientes a los terrenos adquiridos de un tal “Carlos ML Durán” el 26 de diciembre de 2005 fueran una sola operación. Si esas dos entradas fueran en realidad dos operaciones distintas, la cifra indicada sería 30.

efectuadas con al menos 20 personas diferentes²⁰², en 23 fechas distintas entre julio de 2004 y agosto de 2012²⁰³.

77. Se suponía que el **primer** proyecto (el “**Proyecto 1**”) sería un proyecto de reforestación. Como explican los propios Ballantine, “[e]n octubre de 2004, poco después de su compra de más de 400[.]000 metros cuadrados [aproximadamente 99 acres] de tierras”²⁰⁴, los Ballantine desarrollaron un plan para “plantar más de 50.000 árboles a través de su nueva propiedad. . .”²⁰⁵. A fin de “implementar este plan”²⁰⁶, los Ballantine le escribieron al Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales (el “**Ministerio**”) el 28 de diciembre de 2004, con el objeto de pedirle autorización para construir una “vía de acceso”²⁰⁷. En ese momento, los Ballantine, al parecer, ya estaban planeando convertir los terrenos en un “complejo turístico”²⁰⁸. Sin embargo, los Ballantine no mencionaron esto en su carta al Ministerio, y, en cambio, explicaron que la vía de acceso era necesaria para llevar a cabo el plan de reforestación²⁰⁹. Por lo

²⁰² Ver **Anexo C-031**, Cuadro de Compras de Terrenos de Jamaca de Dios de los Ballantine. Para determinar esta cifra, la República Dominicana consideró la posibilidad de que las entradas correspondientes a “Ana Lidia Rodríguez” y “Ana Lidia Rodríguez Serrata” se refirieran a la misma persona, al igual que las entradas correspondientes a “Miguel Rodríguez Serrata” y “Miguel Serrata Rodríguez”. Si se refirieran a personas distintas, la cifra indicada sería 22.

²⁰³ Ver **Anexo C-031**, Cuadro de Compras de Terrenos de Jamaca de Dios de los Ballantine.

²⁰⁴ **Escrito de Demanda Enmendado**, ¶ 28.

²⁰⁵ **Escrito de Demanda Enmendado**, ¶ 28.

²⁰⁶ **Escrito de Demanda Enmendado**, ¶ 29.

²⁰⁷ Ver **Anexo C-033**, Solicitud para Construir Vía de Acceso para Reforestación (28 de diciembre de 2004).

²⁰⁸ Ver **Escrito de Demanda Enmendado**, ¶ 28 (donde se indica que la “intención [de los Ballantine] era plantar más de 50,000 árboles a través de su nueva propiedad, tanto para estabilizar el ambiente y crear un entorno más atractivo para los lugares de viviendas que tenían la intención crear”); **Primera Declaración Testimonial de Michael Ballantine**, ¶ 11 (“Yo sabía que lo primero que necesitaba hacer era construir una gran carretera que permitiera a las personas tener acceso a sus propiedades de forma segura”), ¶ 12 (“Yo estaba muy consciente de que la clave para el éxito de La Jamaca de Dios era la carretera”); Ver también, en general, *íd.*, ¶¶ 9–14.

²⁰⁹ Ver **Anexo C-033**, Solicitud para Construir Vía de Acceso para Reforestación (28 de diciembre de 2004) (“Es necesario hacer constar que esta finca está siendo reforestada en gran parte de su superficie (390 tareas), y que *para llevar a cabo esta labor*, es necesario la construcción de dicha vía de acceso”)

[CONTINÚA EN LA PÁGINA SIGUIENTE]

tanto, cuando el Ministerio les respondió el 18 de enero de 2005²¹⁰, su respuesta también se limitó a la cuestión de la vía de acceso. En esa carta, el Ministerio manifestó que “no t[enía] objeción” respecto del cambio de uso de suelos para construir una vía de acceso siempre que no “ha[ya] corte de árboles”²¹¹, y explicó que “[e]sta no objeción, no significa una autorización para alguna actividad de corte, remoción y/o traslado de árboles de ninguna especie como también la extracción y transporte de áridos”²¹². El Ministerio además “recomend[ó] que haya una supervisión constante en el área. . .”²¹³. De acuerdo con el Escrito de Demanda Enmendado, la construcción de la vía de acceso comenzó en el verano de 2005²¹⁴, y llevó más de un año²¹⁵.

78. El *segundo* proyecto (el “**Proyecto 2**”) consistía en la construcción de un restaurante y viviendas, en un sector de la parte inferior del terreno de los Ballantine en la montaña. Como se explica con más detalle a continuación, los Ballantine cometieron ciertas infracciones ambientales durante este Proyecto, por las que se los multó. A pesar de ello, según la propia descripción de los Ballantine, el Proyecto 2 (que incluía el restaurante y la construcción

[CONTINÚA DE LA PÁGINA ANTERIOR]

(énfasis añadido); *Ver también* **Escrito de Demanda Enmendado**, ¶ 29 (“[p]ara implementar este plan, los Ballantine solicitaron al Ministerio de Recursos Forestales de la República Dominicana permiso para construir una carretera *para facilitar el plan de reforestación*”) (énfasis añadido).

²¹⁰ *Ver* **Anexo C-034**, Respuesta del Ministerio a la Solicitud para Construir Vía de Acceso para Reforestación (18 de enero de 2005).

²¹¹ **Anexo C-034**, Respuesta del Ministerio a la Solicitud para Construir Vía de Acceso para Reforestación (18 de enero de 2005).

²¹² **Anexo C-034**, Respuesta del Ministerio a la Solicitud para Construir Vía de Acceso para Reforestación (18 de enero de 2005). A pesar de esta clara explicación de que el Ministerio no había autorizado “la extracción y transporte de áridos”, Michael Ballantine ha admitido abiertamente en este arbitraje que, “[d]urante el transcurso de la construcción [los Ballantine] se gastaron sumas considerables en. . . movimiento de tierra. . .”. **Primera Declaración Testimonial de Michael Ballantine**, ¶ 15.

²¹³ **Anexo C-034**, Respuesta del Ministerio a la Solicitud para Construir Vía de Acceso para Reforestación (18 de enero de 2005).

²¹⁴ *Ver* **Primera Declaración Testimonial de Michael Ballantine**, ¶ 14.

²¹⁵ *Ver* **Primera Declaración Testimonial de Michael Ballantine**, ¶ 17 (donde se explica que los Ballantine “decidi[eron] mudar[se] a Jarabacoa, en agosto de 2006, para terminar la carretera. . .”).

de viviendas) fue un “espectacular”²¹⁶ y “rotundo éxito comercial”²¹⁷. El restaurante, que los Ballantine llamaron “Aroma de la Montaña”, “[d]esde su establecimiento en mayo de 2007,. . . se ha convertido en un popular destino para comer de los residentes tanto de Jamaca de Dios y de la más amplia comunidad de Jarabacoa, así como también para los visitantes desde Santo Domingo y otros lugares”²¹⁸. Asimismo, los Ballantine reconocen que todos los lotes del “proyecto [de viviendas] fue[ron] vendido[s] [por] completo, principalmente a una clientela dominicana”²¹⁹.

79. El *tercer* proyecto (el “**Proyecto 3**”) incluía planes para extender el camino del Proyecto 1 hacia arriba de la montaña y utilizar esos terrenos (algunos de los cuales parecen haber sido comprados por los Ballantine entre los años 2004 y 2008 y otros entre agosto de 2009 y febrero de 2011)²²⁰ para ampliar Jamaca de Dios. El Escrito de Demanda Enmendado describe este Proyecto como de comercialización y venta de “por lo menos 70” lotes adicionales para “casas privadas de lujo”²²¹ y un “hotel boutique”²²². Sin embargo, cuando los Ballantine solicitaron permiso al Ministerio para continuar con este Proyecto²²³, lo describieron de manera

²¹⁶ **Escrito de Demanda Enmendado**, ¶ 43.

²¹⁷ **Escrito de Demanda Enmendado**, ¶ 5.

²¹⁸ **Escrito de Demanda Enmendado**, ¶ 50.

²¹⁹ **Escrito de Demanda Enmendado**, ¶ 5.

²²⁰ *Ver Anexo C-031*, Cuadro de Compras de Terrenos de Jamaca de Dios de los Ballantine.

²²¹ *Ver Escrito de Demanda Enmendado*, ¶ 64.

²²² **Escrito de Demanda Enmendado**, ¶ 69.

²²³ Aunque los Ballantine afirman haber presentado una solicitud al Ministerio el 30 de noviembre de 2010, se desprende claramente del sello de “recibido” del Anexo C-5 que el Ministerio no recibió la solicitud hasta el 26 de enero de 2011.

distinta —diciendo que se trataba de un proyecto “turístico”²²⁴ que “consist[ía] en la construcción de 10 cabañas y venta de 19 lotes para la construcción de villas. . .”²²⁵.

80. En cualquier caso, el proyecto no avanzó. El 17 de febrero de 2011, los funcionarios del Ministerio llevaron a cabo una visita de campo en la que observaron, entre otras cosas, que el terreno era muy escarpado (más del 40%)²²⁶, y que “[l]os movimientos de tierra que se realizarán en la fase de construcción son. . . muy grande [sic]”²²⁷, que la “[c]ondición del área de disposición de materiales removidos” era “[i]nadequado [sic]/ daña el ambiente/ [tenían] riesgos”²²⁸, que “[e]l proyecto contamina el suelo y subsuelo. . . de manera significativa”²²⁹, que “[e]n la fase de construcción del proyecto, se requiere eliminar. . . [b]osque primario o secundario”²³⁰, que “[e]l desarrollo del proyecto producirá un impacto visual negativo sobre el paisaje. . . [m]uy fuerte”²³¹ y que “se observó en el área propuesta del proyecto una diversidad de vegetación y una pendiente superior a los 60% [sic]”²³². El Ministerio efectuó otra visita de campo el 18 de marzo de 2011²³³. Después de estas visitas, los técnicos del Ministerio

²²⁴ Ver **Anexo R-049**, Formulario de Solicitud del Proyecto 3, § 2.1.

²²⁵ Ver **Anexo R-049**, Formulario de Solicitud del Proyecto 3, § 2.1.

²²⁶ Ver **Anexo R-108**, Notas de la Visita de Campo del 17 de febrero de 2011, § 1.

²²⁷ **Anexo R-108**, Notas de la Visita de Campo del 17 de febrero de 2011, § 5 [texto omitido por irrelevante]; Ver también *íd.*, § 9 (donde se indica que “[l]a construcción /instalación producirá impactos de magnitud. . . [a]lta”) [texto omitido por irrelevante].

²²⁸ **Anexo R-108**, Notas de la Visita de Campo del 17 de febrero de 2011, § 7 5 [texto omitido por irrelevante].

²²⁹ **Anexo R-108**, Notas de la Visita de Campo del 17 de febrero de 2011, § 10 5 [texto omitido por irrelevante].

²³⁰ **Anexo R-108**, Notas de la Visita de Campo del 17 de febrero de 2011, § 22 5 [texto omitido por irrelevante].

²³¹ **Anexo R-108**, Notas de la Visita de Campo del 17 de febrero de 2011, § 38 [texto omitido por irrelevante].

²³² **Anexo R-108**, Notas de la Visita de Campo del 17 de febrero de 2011, Valoración Final [texto omitido por irrelevante]; Ver también **Anexo R-109**, Informe sobre la Visita de Campo del 17 de febrero de 2011.

²³³ Ver **Anexo R-110**, Resumen de la Cronología de la Evaluación del Proyecto 3 (11 de mayo de 2011).

presentaron sus recomendaciones y declararon la “no viabilidad” del proyecto dada “la fragilidad ambiental de la zona y el riesgo natural, la topografía y la pendiente de los terrenos, que en gran parte del área es superior a los 60%, . . . las escorrentías natural[es] intervenidas de la zona, las características de las construcciones que se están edificando en el área [d]el proyecto, y la posible violación del Art. 122 de la Ley 64-00”²³⁴. A su vez, el Comité Técnico de Evaluación del Ministerio aceptó esta recomendación²³⁵. En consecuencia, el 12 de septiembre de 2011, el Ministerio rechazó formalmente la solicitud de autorización de los Ballantine, sobre la base de que “el proyecto no [era] viable ambientalmente por encontrarse en una zona de montaña con pendiente mayor a 60%. . . , asimismo, se considera un área frágil ambientalmente y de riesgo natural”²³⁶.

81. El 2 de noviembre de 2011, los Ballantine solicitaron la reconsideración de la decisión del Ministerio con base en que “la pendiente donde estamos tratando de ubicar un simple acceso[] es a penas [sic] de 34 *grados*”²³⁷, y por lo tanto se encuentra “dentro del margen permitido. . . .”²³⁸. No obstante, como explicó el Ministerio en su respuesta del 8 de marzo de

²³⁴ **Anexo R-110**, Resumen de la Cronología de la Evaluación del Proyecto 3 (11 de mayo de 2011) [texto omitido por irrelevante]. El artículo 122 de la Ley N. ° 64-00 (es decir, la Ley de Medio Ambiente) dispone lo siguiente: “Se prohíbe dar a los suelos montañosos con pendientes igual o superior a sesenta por ciento (60%) de inclinación el uso de laboreo intensivo: arado, remoción, o cualquier otra labor que incremente la erosión y esterilización de los mismos, permitiendo solamente el establecimiento de plantaciones permanentes de arbustos frutales y árboles maderables”. **Anexo R-003**, Ley de Medio Ambiente, art. 122 [texto omitido por irrelevante].

²³⁵ **Anexo R-112**, Acta del Comité Técnico de Evaluación, 18 de mayo de 2011.

²³⁶ **Anexo C-008**, Carta de Z. González de Gutiérrez (Ministerio de Medio Ambiente) a M. Ballantine (12 de septiembre de 2011). En su traducción al inglés de este documento, que originalmente se redactó en español, los Ballantine manifiestan que las palabras que anteceden a “ambientalmente” son ilegibles. Sin embargo, parece que las palabras utilizadas en la versión en español eran “área frágil ambientalmente”, [texto omitido por irrelevante].

²³⁷ **Anexo C-010**, Carta de M. Ballantine a E. Reyna (Ministerio de Medio Ambiente) (2 de noviembre de 2011), p. 1 (énfasis añadido) [texto omitido por irrelevante].

²³⁸ **Anexo C-010**, Carta de M. Ballantine a E. Reyna (Ministerio de Medio Ambiente) (2 de noviembre de 2011), p. 1 [texto omitido por irrelevante].

2012, el “proyecto [propuesto por los Ballantine] se ubica[ba] en terrenos con pendientes entre 20 y 37 grados”²³⁹, que “[e]n términos *porcentuales*. . . corresponde a 36% y 75% respectivamente”²⁴⁰. El Ministerio explicó no solo que el Proyecto 3 “modificaría la escorrentía natural del área y la condición hidrológica local y de la microcuenca”²⁴¹, sino que también “[l]os cortes y nivelación de terrenos requeridos para establecer el camino solicitado y las construcciones ejercería gran presión al ecosistema de montaña donde se propone para ser realizado”²⁴². Luego de citar las leyes y disposiciones que el Proyecto 3 violaría²⁴³, el Ministerio informó a los Ballantine que su expediente había sido cerrado²⁴⁴.

82. Sin embargo, los Ballantine —que ahora admiten que entendían las inquietudes del Ministerio que llevaron a la denegación del permiso²⁴⁵— siguieron insistiendo. El 3 de agosto de 2012, solicitaron nuevamente al Ministerio que reconsiderara su decisión, basándose en que “la extensión de nuestro proyecto actual se encuentra en una zona que está solo a 32

²³⁹ **Anexo C-011**, Carta de Z. González de Gutiérrez (Ministerio de Medio Ambiente) a M. Ballantine (8 de marzo de 2012), p. 1.

²⁴⁰ **Anexo C-011**, Carta de Z. González de Gutiérrez (Ministerio de Medio Ambiente) a M. Ballantine (8 de marzo de 2012), p. 1 (énfasis añadido).

²⁴¹ **Anexo C-011**, Carta de Z. González de Gutiérrez (Ministerio de Medio Ambiente) a M. Ballantine (8 de marzo de 2012), p. 1.

²⁴² **Anexo C-011**, Carta de Z. González de Gutiérrez (Ministerio de Medio Ambiente) a M. Ballantine (8 de marzo de 2012), p. 2.

²⁴³ *Ver Anexo C-011*, Carta de Z. González de Gutiérrez (Ministerio de Medio Ambiente) a M. Ballantine (8 de marzo de 2012), pp. 2–3.

²⁴⁴ *Ver Anexo C-011*, Carta de Z. González de Gutiérrez (Ministerio de Medio Ambiente) a M. Ballantine (8 de marzo de 2012), p. 3.

²⁴⁵ *Ver Primera Declaración Testimonial de Michael Ballantine*, ¶ 13 (donde explica que su “abogado ambiental Freddy González de Jarabacoa [lo] ayudó a través del proceso de consultas”), ¶ 14 (en el que aclara que “[su] abogado aconsejó que la carretera tendría el mayor impacto sobre el medio ambiente”), ¶ 12 (donde relata que “estaba muy consciente de que la clave para el éxito de La Jamaca de Dios era la carretera”), ¶ 15 (en el que explica que “[l]a clave para una carretera de montaña en los trópicos es la gestión de aguas pluviales”, dado que “[l]a velocidad y la fuerza de las aguas pluviales que sale de la montaña. . . sacará cualquier cosa en su camino, si no es dirigida y administrada correctamente”).

grados de inclinación”²⁴⁶. La respuesta del Ministerio el 18 de diciembre de 2012 fue la misma que antes —que “[e]l proyecto se ubica en terrenos con pendientes [de] entre 20 y 37 grados”²⁴⁷, lo que “en términos porcentuales corresponde a 36% y 75% respectivamente”²⁴⁸, y que, en consecuencia, los terrenos identificados no eran adecuados para el Proyecto 3²⁴⁹.

83. El 4 de julio de 2013, los Ballantine solicitaron la reconsideración por tercera vez, argumentando nuevamente que la evaluación del Ministerio era incorrecta²⁵⁰. “[L]uego de reexaminar [el] caso [de los Ballantine]”²⁵¹, que en ese momento “ha[b]ía sido visitado en cuatro (4) ocasiones por varios equipos técnicos”²⁵², el Ministerio envió una carta a los Ballantine el 15 de enero de 2014, donde ratificaba su conclusión anterior de que el proyecto “no [era ambientalmente] viable”²⁵³, y explicaba una vez más que “[e]l proyecto se ubica[ba] en terrenos con pendientes entre 20 y 37 grados, lo que en términos porcentuales corresponde a 36% y 75%

²⁴⁶ **Anexo C-012**, Carta de M. Ballantine a E. Reyna (Ministerio de Medio Ambiente) (3 de agosto de 2012), p. 1 [texto omitido por irrelevante].

²⁴⁷ **Anexo C-013**, Carta de Z. González de Gutiérrez (Ministerio de Medio Ambiente) a M. Ballantine (18 de diciembre de 2012), p. 1.

²⁴⁸ **Anexo C-013**, Carta de Z. González de Gutiérrez (Ministerio de Medio Ambiente) a M. Ballantine (18 de diciembre de 2012), p. 1.

²⁴⁹ **Anexo C-013**, Carta de Z. González de Gutiérrez (Ministerio de Medio Ambiente) a M. Ballantine (18 de diciembre de 2012), p. 1.

²⁵⁰ *Ver Anexo C-014*, Carta de Jamaca de Dios al Ministerio de Medio Ambiente (4 de julio de 2013). En esta ocasión, los Ballantine argumentaron que (1) la pendiente de la mayoría de los terrenos comprendidos en su solicitud no era mayor que 60%, (2) no tenían intención de construir en los terrenos que superaban el límite del 60%, (3) el proyecto no interferiría con los arroyos de agua, (4) el proyecto no ejercería presión sobre el ecosistema de la montaña y (5) no existía ninguna prohibición legal para llevar a cabo un proyecto de esta naturaleza.

²⁵¹ **Anexo C-015**, Carta de Z. González de Gutiérrez (Ministerio de Medio Ambiente) a M. Ballantine (15 de enero de 2014), p. 1.

²⁵² **Anexo C-015**, Carta de Z. González de Gutiérrez (Ministerio de Medio Ambiente) a M. Ballantine (15 de enero de 2014), p. 1.

²⁵³ **Anexo C-015**, Carta de Z. González de Gutiérrez (Ministerio de Medio Ambiente) a M. Ballantine (15 de enero de 2014), p. 1.

respectivamente”²⁵⁴. El Ministerio también agregó que el Proyecto 3 estaba “[d]entro del área protegida ‘Parque Nacional Bagueate’”²⁵⁵ y, por esa razón también, era inviable.

84. En el *cuarto* proyecto (el “**Proyecto 4**”) los Ballantine tenían pensado construir un “Mountain Lodge” en terrenos ubicados arriba del restaurante objeto del Proyecto 2²⁵⁶. Los Ballantine solicitaron al Ayuntamiento de Jarabacoa que expidiera una carta de “no objeción” para el Proyecto 4²⁵⁷, y han afirmado que ese proyecto fracasó porque nunca recibieron una respuesta²⁵⁸. Sin embargo, en el expediente consta que el 11 de diciembre de 2014, una representante de Jamaca de Dios planteó la cuestión del “Proyecto Jamaca Mountain Lodge”²⁵⁹ en una reunión del Concejo Municipal de Jarabacoa; que el Concejo respondió explicando que entendía que había problemas ambientales con la ampliación de Jamaca de Dios, y quiso saber más²⁶⁰; y que la representante de Jamaca de Dios manifestó entonces que la carta de “no objeción” no era pertinente²⁶¹. El acta también muestra que el Concejo Municipal posteriormente informó a los Ballantine, mediante carta de fecha 16 de febrero de 2015, que si llegaban a conseguir la confirmación del Ministerio de Medio Ambiente de que el Proyecto 4 no planteaba

²⁵⁴ **Anexo C-015**, Carta de Z. González de Gutiérrez (Ministerio de Medio Ambiente) a M. Ballantine (15 de enero de 2014), p. 1.

²⁵⁵ **Anexo C-015**, Carta de Z. González de Gutiérrez (Ministerio de Medio Ambiente) a M. Ballantine (15 de enero de 2014), p. 1 (énfasis original omitido).

²⁵⁶ Desde el punto de vista temporal, este proyecto estaría comprendido dentro de lo que los Ballantine consideran la “Fase 2”. Físicamente, sin embargo, el proyecto iba a estar ubicado en terrenos que los Ballantine consideran parte de la “Fase 1”. Ver **Escrito de Demanda**, ¶¶ 25, 71.

²⁵⁷ Ver **Escrito de Demanda Enmendado**, ¶ 149.

²⁵⁸ Ver **Escrito de Demanda Enmendado**, ¶¶ 149, 211, 273, 303.

²⁵⁹ **Anexo R-140**, Acta de la Reunión del Concejo Municipal de Jarabacoa (11 de diciembre de 2014), p. 9.

²⁶⁰ **Anexo R-140**, Acta de la Reunión del Concejo Municipal de Jarabacoa (11 de diciembre de 2014), p. 9.

²⁶¹ Ver **Anexo R-140**, Acta de la Reunión del Concejo Municipal de Jarabacoa (11 de diciembre de 2014), p. 9 (“La Representante del proyecto expresa: Pienso que cualquier decisión que ustedes tomen no lo afectará, porque antes de darnos la carta de No Objeción definitiva[,] debemos dirigirnos a las demás instituciones y hacer los estudios de lugar”) [texto omitido por irrelevante].

problemas ambientales, el Concejo Municipal les haría llegar la carta de “no objeción”²⁶². Según tiene entendido la República Dominicana, los Ballantine no siguieron adelante con el Proyecto 4 después de esa carta.

85. El *quinto* y último proyecto (el “**Proyecto 5**”) en realidad era solo un plan, o un sueño imposible, más que un proyecto en sí. Los Ballantine manifiestan que en algún momento “desarrollaron planes para. . . un complejo de apartamentos que permitiría a los propietarios alquilar sus unidades a los turistas”²⁶³. Sin embargo, nunca solicitaron autorización a la República Dominicana para construir ese complejo (que supuestamente se hubiera edificado “cerca [de] la base de la propiedad”²⁶⁴), y nunca comenzaron la construcción. A pesar de que este plan, por lo tanto, nunca trascendió lo meramente conceptual, los Ballantine reclaman aproximadamente US\$1,5 millones en concepto de indemnización por este proyecto²⁶⁵.

86. Como se demostrará en las subsecciones siguientes, la conducta de la República Dominicana en relación con los cinco proyectos identificados anteriormente en ningún momento violó las normas del Capítulo Diez del DR-CAFTA que los Ballantine han invocado. Luego de recordar brevemente las instrucciones del Capítulo Diez sobre “Inversión y Medioambiente” (**Parte A**) y desacreditar las 10 series de alegatos de hecho que subyacen a las reclamaciones planteadas por los Ballantine en virtud del Capítulo Diez (**Parte B**), la República Dominicana aborda cada una de esas reclamaciones. De este modo, en la **Parte C** se analiza la reclamación sobre “trato nacional” presentada en virtud del artículo 10.3; en la **Parte D** se considera la reclamación sobre “trato de nación más favorecida” planteada en virtud del artículo 10.4; en las

²⁶² Ver **Anexo R-093**, Carta del Concejo Municipal de Jarabacoa a M. Ballantine (16 de febrero de 2015).

²⁶³ **Escrito de Demanda Enmendado**, ¶ 6.

²⁶⁴ **Escrito de Demanda Enmendado**, ¶ 25.

²⁶⁵ Ver “**Anexo 2**” del **Primer Informe de James Farrell**, Apéndices 7, 8, y 11.A.

Partes E y F se examinan las reclamaciones sobre “trato justo y equitativo” y “protección y seguridad plenas” presentadas en virtud del artículo 10.5; y en la **Parte G** se analiza la reclamación sobre “expropiación” planteada en virtud del artículo 10.7. Tal como el Tribunal, sin duda, llegará a apreciar a medida que examina el análisis que se presenta a continuación, las reclamaciones de fondo de los Ballantine son totalmente infundadas.

A. Las reclamaciones de los Ballantine se refieren a la aplicación y/o exigibilidad de medidas ambientales y, por lo tanto, están excluidas en virtud del artículo 10.11 del DR-CAFTA

87. Tal como se desprende del preámbulo del DR-CAFTA, las Partes deseaban que el acuerdo se aplicara “en forma coherente con la protección y conservación del medioambiente”²⁶⁶.

88. La preocupación por el medio ambiente también es prominente en otras partes del preámbulo del DR-CAFTA, que se refiere a la promoción del desarrollo sostenible y al fortalecimiento de la cooperación en materia ambiental²⁶⁷. El preámbulo también establece que los Estados contratantes resolvieron “proteger y conservar el medio ambiente y mejorar los medios para hacerlo, incluso mediante la conservación de los recursos naturales en sus respectivos territorios”²⁶⁸.

89. Sin duda, estas inquietudes ambientales y el deseo de proteger y mejorar los medios para preservar el medio ambiente llevaron a la adopción del Capítulo 17 del DR-CAFTA,

²⁶⁶ **Anexo R-010**, DR-CAFTA, Preámbulo.

²⁶⁷ **Anexo R-010**, DR-CAFTA, Preámbulo (“El Gobierno de la República de Costa Rica, el Gobierno de la República Dominicana, el Gobierno de la República de El Salvador, el Gobierno de la República de Guatemala, el Gobierno de la República de Honduras, el Gobierno de la República de Nicaragua y el Gobierno de los Estados Unidos de América, decididos a: [. . .] IMPLEMENTAR [énfasis en el original] este Tratado *en forma coherente con la protección y conservación del medioambiente, promover el desarrollo sostenible y fortalecer la cooperación en materia ambiental*”) (énfasis añadido).

²⁶⁸ **R-010**, DR-CAFTA, Preámbulo.

que delinea los principales compromisos de las Partes en materia ambiental²⁶⁹. Estos incluyen los compromisos asumidos por las Partes de “garantizar[] que sus leyes y políticas proporcionen y estimulen altos niveles de protección ambiental” y “esforzarse en mejorar esas leyes y políticas”²⁷⁰.

90. Este arbitraje se inició de conformidad con el Capítulo Diez del DR-CAFTA. Si bien se refiere a la inversión, la preocupación por el medio ambiente impregna el capítulo, de tal manera que el artículo 10.11, titulado “Inversión y Medioambiente”, prescribe una excepción a la aplicación de las protecciones a la inversión con respecto a las medidas ambientales: “*Nada de lo dispuesto en [el Capítulo Diez] se interpretará como impedimento para que una Parte adopte, mantenga o haga cumplir cualquier medida*, por lo demás compatible con este Capítulo, que considere apropiada *para garantizar que las actividades de inversión en su territorio se efectúen tomando en cuenta inquietudes en materia ambiental*”²⁷¹.

91. Esta disposición deja claro que, a pesar de las protecciones otorgadas a las inversiones conforme al Capítulo Diez del DR-CAFTA, las Partes se reservan el derecho a seguir su política ambiental sin incumplir sus obligaciones fundamentales²⁷².

92. Se ha dado cierto debate académico y jurisprudencial sobre el alcance y el significado de este tipo de disposiciones²⁷³. Tal como explicó el Doctor Bryan Schwartz en su

²⁶⁹ **R-010**, DR-CAFTA, Capítulo 17, Ambiental.

²⁷⁰ **R-010**, DR-CAFTA, art. 17.1.

²⁷¹ **R-010**, DR-CAFTA, art. 17.1 (énfasis añadido).

²⁷² **RLA-068**, Beharry, Christina L. y Melinda E. Kuritzky, “Going Green: Managing the Environment Through International Investment Arbitration,” 30(3) AMERICAN UNIVERSITY INTERNATIONAL LAW REVIEW 30 383, 392 (2015) (“El propósito de estas cláusulas es hacer lugar a la reglamentación de los Estados de modo de permitirles alcanzar sus metas en materia de política sin incumplir sus obligaciones sustantivas”). Cabe señalar que esta cita en particular se refiere al Artículo III(1) del Anexo I del Acuerdo entre Costa Rica y Canadá para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones, cuyo contenido es idéntico al artículo 10.11 del DR-CAFTA.

voto razonado en el caso *S.D. Myers*, las disposiciones como el artículo 10.11 del DR-CAFTA no pueden considerarse una “retórica vacía”²⁷⁴. Como mínimo, deben considerarse como un reconocimiento y recordatorio para los intérpretes de las normas sobre inversión de que las partes del DR-CAFTA toman, tanto el medio ambiente como el libre comercio, muy en serio, y que se deben encontrar los medios para conciliar estos dos objetivos y, de ser posible, hacer que se apoyen y fortalezcan mutuamente²⁷⁵. Lo anterior es acorde con los principios generales de interpretación de tratados aceptados que reprueban las interpretaciones que conducen a resultados manifiestamente absurdos o irracionales²⁷⁶. Por lo tanto, una interpretación que

[CONTINÚA DE LA PÁGINA ANTERIOR]

²⁷³ El artículo 1114 (1) del Tratado de Libre Comercio de América del Norte contiene una disposición similar (“Nada de lo dispuesto en este capítulo se interpretará como impedimento para que una Parte adopte, mantenga o ponga en ejecución cualquier medida, *por lo demás compatible con este capítulo*, que considere apropiada para asegurar que las inversiones en su territorio se efectúen tomando en cuenta inquietudes en materia ambiental”) (**RLA-083**, Tratado de Libre Comercio de América del Norte, Capítulo 11, Inversión (8 de diciembre de 1993)), al igual que en el (**RLA-070**, Acuerdo entre el Gobierno de la República de Costa Rica y el Gobierno de Canadá para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones (1999)) artículo III(1) del Anexo I del Acuerdo entre Costa Rica y Canadá para la Promoción y Protección de las Inversiones (“Nada de lo dispuesto en este Acuerdo se interpretará de forma [que] impida a una Parte Contratante adoptar, mantener o hacer cumplir cualquier medida que sea consistente con este Acuerdo y que considere apropiada para asegurar que la actividad de inversión en su territorio se emprenda de manera sensible a los intereses ambientales”). En la encuesta realizada por Kathryn Gordon y Joachim Pohl, publicada en la serie de Documentos de trabajo de la OCDE sobre inversión internacional 2011/01, se explica que Canadá utiliza esta cláusula en 21 de sus tratados y en el Modelo de TBI 2004 de los Estados Unidos (**RLA-069**, Gordon, K. y J. Pohl (2011), “Environmental Concerns in International Investment Agreements: A Survey”, Documentos de trabajo de la OCDE sobre inversión internacional, 2011/01, Ediciones OCDE, p. 13).

²⁷⁴ **RLA-071**, *S.D. Myers, Inc. c. Gobierno de Canadá*, CNUDMI, Voto razonado del Dr. Bryan Schwartz, concurrente excepto con respecto a los requisitos de cumplimiento, Laudo Parcial del Tribunal (12 de noviembre de 2000) ¶ 118 (“No creo que el artículo 1114 [del TLCAN] deba considerarse como una retórica vacía”). Tal como se explicó anteriormente, el artículo 10.11 del DR-CAFTA y el artículo 1114 (1) del TLCAN son idénticos.

²⁷⁵ **RLA-071**, *S.D. Myers, Inc. c. Gobierno de Canadá*, CNUDMI, Voto razonado del Dr. Bryan Schwartz, concurrente excepto con respecto a los requisitos de cumplimiento, Laudo Parcial del Tribunal, 12 de noviembre de 2000, ¶ 118 (“Considero al artículo 1114 como un reconocimiento y un recordatorio para los intérpretes del Capítulo 11 (Inversión) de que las partes toman, tanto el medio ambiente como el libre comercio, muy en serio y que se deben encontrar los medios para conciliar estos dos objetivos y, de ser posible, hacer que se apoyen y fortalezcan mutuamente”).

²⁷⁶ **RLA-072**, Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (CVDT), artículo 32. La República Dominicana es Parte de la CVDT. Estados Unidos firmó la CVDT pero no la ratificó; no

[CONTINÚA EN LA PÁGINA SIGUIENTE]

concluya que el artículo 10.11 es meramente una redundancia sería ciertamente irracional, por no decir absurda.

93. El artículo 10.11 del DR-CAFTA sigue la fórmula adoptada por Canadá, México y los Estados Unidos en el artículo 1114 (1) del TLCAN. De acuerdo con la Declaración de Implementación de Canadá, ese país consideró el artículo 1114 (1) definitivo en el sentido de “[afirmar] el derecho de cada Parte de adoptar y hacer cumplir las medidas ambientales, de conformidad con el capítulo (es decir, las medidas ambientales deben aplicarse atendiendo al principio de trato nacional)”²⁷⁷. En un artículo publicado por Sanford E. Gaines, el entonces Asistente Adjunto del Representante de Comercio de los Estados Unidos para el Medio Ambiente, Oficina del Representante de Comercio de los Estados Unidos, él también declara que, en su opinión, el artículo 1114 (1) “autoriza expresamente a las partes a imponer condiciones a las inversiones con el fin de proteger el medio ambiente, siempre que apliquen esas condiciones de manera no discriminatoria tanto a los inversores nacionales como a los extranjeros”²⁷⁸.

94. Por consiguiente, de conformidad con la visión de los representantes de las dos partes que negociaron la disposición, una medida reglamentaria adoptada para proteger los

[CONTINÚA DE LA PÁGINA ANTERIOR]

obstante, reconoció desde al menos 1971 que la Convención es la “guía autorizada” del derecho y la práctica de los tratados y que refleja el derecho internacional consuetudinario. (**RLA-073**, *Aven c. Costa Rica*, Caso CIADI N. ° UNCT/15/3, Presentación de los Estados Unidos, nota al pie 2, que a su vez hace referencia a la carta del Secretario de Estado Rogers al Presidente Nixon, en la que se comunicaba la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, 18 de octubre de 1971, reimpresso en el Boletín del Departamento de Estado n. ° 65. 684, 685 (1971)).

²⁷⁷ **RLA-074**, Declaración de Canadá sobre la Implementación del TLCAN, Capítulo 11 (Archivo PDF - 2.36 MB) - Enero de 1994, 147-160, 152.

²⁷⁸ **RLA-075**, Sanford E. Gaines, *Environmental Laws and Regulations After NAFTA* (1 U.S.-MANEXO L.J. 1993) 199-210, 207.

aspectos ambientales no podría violar las obligaciones de inversión en virtud del tratado, a menos que tales medidas fueran discriminatorias²⁷⁹.

95. Lo anterior es coherente con la posición adoptada por los Estados Unidos en el caso *David Aven c. Costa Rica*, donde en una presentación de terceros los Estados Unidos declaró que “el artículo 10.11 indica la interpretación de otras disposiciones del Capítulo Diez del DR-CAFTA, incluyendo los artículos 10.5 y 10.7, y demuestra que el Capítulo Diez no tenía por objeto socavar la capacidad de los gobiernos de adoptar medidas compatibles con el Capítulo, incluidas las medidas basadas en inquietudes ambientales, incluso cuando esas medidas pudieran afectar el valor de una inversión”²⁸⁰. También es acorde al laudo dictado en el caso *Tamimi*, del cual se sirve Estados Unidos para explicar con respecto a disposiciones sustancialmente idénticas que “los Estados Parte tuvieron la intención de reservarse un margen considerable de discrecionalidad para aplicar y hacer cumplir sus respectivas leyes ambientales” y que “[c]uando se trata de determinar cualquier violación del nivel mínimo de trato. . . el Tribunal debe guiarse por la defensa enérgica de la normativa y la protección ambiental previstas en el texto expreso del Tratado”²⁸¹.

96. Es importante señalar que, en el caso del DR-CAFTA, la deferencia otorgada a las cuestiones ambientales en el Capítulo Diez, va más allá del artículo 10.11. Por ejemplo, el párrafo 4.b) del Anexo 10-C establece que “[s]alvo en *circunstancias excepcionales*, no constituyen expropiaciones indirectas los actos regulatorios no discriminatorios de una Parte que

²⁷⁹ Lo anterior se aplicaría *mutatis mutandis* al DR-CAFTA dada la similitud de las disposiciones del artículo 10.11 con el artículo 1114 (1) del TLCAN.

²⁸⁰ **RLA-073**, *Aven c. Costa Rica*, Caso CIADI N. ° UNCT/15/3, Presentación de los Estados Unidos de América, ¶ 5.

²⁸¹ **RLA-076**, *Al Tamimi c. Sultanato de Omán*, Caso CIADI N. ° ARB/11/33, Laudo ¶ 389.

son diseñados y aplicados para proteger objetivos legítimos de bienestar público, tales como la salud pública, la seguridad y *el medioambiente*²⁸².

97. La lectura conjunta del artículo 10.11 y el párrafo 4.b) del Anexo 10-C pone de manifiesto el altísimo umbral que impone el Tratado para concluir que una medida ambiental no discriminatoria constituye una violación del Capítulo Diez.

98. La mayor parte de las alegaciones de los Ballantine se refieren a dos medidas: la aplicación de la Ley de Medio Ambiente de la República Dominicana (Ley N. ° 64-00), adoptada el 18 de agosto de 2000²⁸³, y la creación del Parque Nacional Baignate mediante el Decreto N. ° 571-09, promulgado el 7 de agosto de 2009²⁸⁴.

99. La Ley de Medio Ambiente es una ley de aplicación general que establece el marco de protección ambiental de la República Dominicana²⁸⁵. Difícilmente podría ser específica para los Ballantine y, como se verá en las siguientes secciones, no se ha aplicado a los Ballantine de ninguna manera que pudiera caracterizarse razonablemente como discriminatoria.

100. El Decreto N. ° 571-09 también es una norma de aplicación general²⁸⁶. Además del Parque Nacional Baignate, se crearon otras 31 áreas protegidas en toda la República

²⁸² **R-010**, DR-CAFTA, Anexo 10-C, párrafo 4.b) (énfasis añadido).

²⁸³ Escrito de Demanda Enmendado ¶¶ 186, 211, 219, 238, 239.

²⁸⁴ Escrito de Demanda Enmendado ¶¶ 186, 211, 219, 238.

²⁸⁵ **R-003**, Ley de Medio Ambiente, 18 de agosto de 2000.

²⁸⁶ **R-077**, Decreto N. ° 571-09 (7 de agosto de 2009) (publicado en la Gaceta Oficial N. ° 10535 del 7 de septiembre de 2009). Anexo R-077, Decreto N. ° 571-09 (7 de agosto de 2008) (publicado en la Gaceta Oficial N. ° 10535 del 7 de septiembre de 2009). Este Anexo (R-077) es una copia de una versión autenticada del Decreto N. ° 571-09 publicado en la Gaceta Oficial de la República Dominicana. Tanto los Ballantine como la República Dominicana presentaron versiones incorrectas del Decreto con sus escritos iniciales (C-016 y R-008). La versión del documento presentado originalmente por la República Dominicana contenía una filigrana que decía “en trámite de publicación en Gaceta”) [texto omitido por irrelevante]. Aunque está firmada, esta versión del Decreto no era la versión final publicada. Tal como se explica en la Primera Declaración Testimonial de Eleuterio Martínez adjunta, después de que el

[CONTINÚA EN LA PÁGINA SIGUIENTE]

Dominicana en virtud de este decreto. Es aplicable a los dominicanos y los extranjeros por igual, y no tiene por objeto personas o propiedades específicas²⁸⁷; sino más bien, zonas determinadas. No fue una medida discriminatoria dirigida contra los Ballantine, ni a simple vista ni en su aplicación.

101. Incluso si se considera el Parque Nacional Baiguat de manera aislada —lo cual es inapropiado ya que el Decreto designó 32 áreas protegidas distintas —incluyendo el Parque— en un intento por corregir las “deficiencias ambientales” identificadas en el país²⁸⁸— la creación del parque fue razonable, por los motivos expuestos en el informe de experto adjunto del Sr. Sixto J. Incháustegui, biólogo especialista en ecología y medio ambiente, con más de 40 años de experiencia en ciencias ambientales y conservación²⁸⁹. Por otra parte, tal como explica el Sr.

[CONTINÚA DE LA PÁGINA ANTERIOR]

Presidente de la República Dominicana firmara la primera versión del Decreto, pero antes de su publicación, funcionarios del Ministerio se dieron cuenta de que había errores de cartografía que habían causado que la delimitación de ciertas áreas fuera incorrecta. Antes de publicar el Decreto en la Gaceta Oficial, se corrigieron los errores, y la versión de la Gaceta es la que se está agregando al expediente con esta Contestación de la Demanda como Anexo R-077. Las diferencias entre la versión anterior y la publicada incluyen: (i) cambios en las coordenadas de ciertas áreas protegidas; (ii) cambios en la superficie de otras, y (iii) la inclusión de un área protegida adicional —“Área Refugio de Vida Silvestre Gran Estero” —con una superficie de 151,5 km. En total, en la versión publicada, se modificó la descripción de 10 de las 31 áreas propuestas originalmente para su inclusión en el Sistema Nacional de Áreas Protegidas, entre ellas el Monumento Natural el Saltadero, el Parque Nacional Amina, el Parque La Hispaniola, el Parque Nacional Baiguat, el Monumento Natural Salto de Jimenoa, el Monumento Natural Saltos de Jima y el Monumento Natural Punta Bayahibe, y se agregó uno más (n. ° 32). La ley dominicana requiere la publicación en la Gaceta Oficial para que un decreto surta efectos legales, por lo que no fue necesario aprobar la modificación del Decreto. En cambio, se firmó y publicó la versión corregida del Decreto, y luego entró en vigor. Por lo tanto, cualquier versión que no sea la publicada en la Gaceta Oficial no es oficial. Por esta razón, la versión del Anexo R-077 debe considerarse verdadera y correcta.

²⁸⁷ Ver Parte C, *infra*.

²⁸⁸ **R-077**, Decreto N. ° 571-09 (7 de agosto de 2009) (publicado en la Gaceta Oficial N. ° 10535 del 7 de septiembre de 2009), “Considerandos,” p.4.

²⁸⁹ Ver **Primer Informe Pericial de Incháustegui**, ¶¶ 48–55.

Incháustegui, la promulgación del Decreto fue en cumplimiento de compromisos internacionales relacionados con la protección del medio ambiente y la biodiversidad²⁹⁰.

102. Especialmente a la luz del Preámbulo, el Capítulo 17, el artículo 10.11 y el párrafo 4.b) del Anexo 10-C del DR-CAFTA, no se ha alcanzado el alto umbral que establece el tratado para determinar que ha habido una violación sobre la base de una medida ambiental. En consecuencia, la promulgación y posterior aplicación por parte de la República Dominicana de sus leyes ambientales, y la adopción de medidas para proteger el medio ambiente, no pueden ser consideradas una violación del DR-CAFTA en virtud de la aplicación de la disposición de excepción ambiental contenida en el artículo 10.11 del tratado.

B. Las diez alegaciones infundadas que subyacen a las reclamaciones de fondo de los Ballantine

103. Las reclamaciones de fondo de los Ballantine se basan en diez alegaciones principales, cada una de las cuales carece de fundamento. Antes de pasar al examen de las reclamaciones de fondo, analizaremos estos diez alegatos en orden cronológico a continuación.

1. La primera alegación infundada

104. La primera alegación infundada tiene que ver con la creación y demarcación del Parque Nacional Baiguat (el “**Parque Nacional Baiguat**” o el “**Parque**”)²⁹¹, que los Ballantine han caracterizado como “parte de un esquema corrupto. . . para destruir la inversión [de] los Ballantine a favor de los intereses locales”²⁹². Los Ballantine sostienen que “[l]os límites

²⁹⁰ Ver **Primer Informe Pericial Incháustegui**, ¶ 33. Las obligaciones establecidas en el Capítulo 17 se corresponden con dichos compromisos.

²⁹¹ Los Ballantine sostienen que la creación y demarcación de los límites del Parque Nacional Baiguat fue discriminatoria, arbitraria, injusta y no transparente (ver **Escrito de Demanda Enmendado**, ¶¶ 186, 211); contribuyó a un entorno empresarial inestable (¶¶ 215, 217); y privó a los llamados terrenos de la “Fase 2” “de cualquier uso” (¶ 238).

²⁹² **Escrito de Demanda Enmendado**, ¶ 138.

del Parque fueron dibujados para evitar cualquier expansión de Jamaca de Dios”²⁹³. Sin embargo, eso no puede ser cierto por los motivos que se explican a continuación.

105. Tal como los propios Ballantine reconocen, el Parque Nacional Baiguatue fue formalmente creado, y sus límites formalmente establecidos, mediante un decreto presidencial conocido como el “**Decreto N. ° 571-09**”, publicado el 7 de agosto de 2009²⁹⁴. Los Ballantine no han aportado ninguna prueba de que en esa fecha, o con anterioridad a ella, la República Dominicana tuviera conocimiento de que estaban contemplando llevar a cabo una “expansión de Jamaca de Dios”²⁹⁵. De hecho, los Ballantine ni siquiera habían *comprado* la mitad de los terrenos asociados a la llamada “Segunda Fase” sino hasta *después* de que se publicara el Decreto N. ° 571-09²⁹⁶.

106. Tal como explica el ex Viceministro de Áreas Protegidas y Biodiversidad, Profesor Eleuterio Martínez en la declaración testimonial adjunta, la publicación del Decreto N. ° 571-09 (que creó 31 áreas protegidas además del Parque Nacional Baiguatue) representó la culminación de una iniciativa nacional de protección del medio ambiente que comenzó en octubre de 2004²⁹⁷, y se llevó a cabo de conformidad con el Convenio de las Naciones Unidas sobre la Diversidad Biológica.

²⁹³ **Escrito de Demanda Enmendado**, ¶ 13.

²⁹⁴ **Escrito de Demanda Enmendado**, ¶ 113 y nota al pie 142.

²⁹⁵ **Escrito de Demanda Enmendado**, ¶ 13. Los Ballantine no han aportado ninguna prueba de haber informado a la República Dominicana, en cualquier momento antes del mes de enero de 2011, que tenían intención de emprender proyectos más allá de los dos ya terminados en ese momento (a saber, los Proyectos 1 y 2).

²⁹⁶ *Ver Anexo C-031*, Cuadro de Compras de Terrenos de Jamaca de Dios de los Ballantine (donde se indica que más de la mitad de “[l]os terrenos comprados para la Fase 2” se compraron después de que el Parque Nacional Baiguatue fuera creado el 7 de agosto de 2009).

²⁹⁷ *Ver Primera Declaración Testimonial de Eleuterio Martínez*, ¶¶ 24–29.

107. A modo de antecedentes, la República Dominicana es parte del Convenio de las Naciones Unidas sobre la Diversidad Biológica desde 1997, un tratado multilateral dedicado a promover el desarrollo sostenible. En 2004, las Partes del Convenio acordaron un plan de acción dirigido a “reducir de manera significativa la tasa de pérdida de la diversidad biológica antes de 2010”²⁹⁸. Para llevar a cabo este plan, las Partes primero realizaron lo que en el contexto de conservación se conoce como “análisis de vacíos” —un método específico para “identificar la biodiversidad (esto es, las especies, los ecosistemas y los procesos ecológicos) que no está siendo conservada adecuadamente dentro de una red de áreas protegidas o mediante otras medidas de conservación efectivas y de largo plazo”²⁹⁹. Luego trabajaron para “establecer y mantener al año 2010 para las zonas terrestres y al año 2012 para las marinas sistemas nacionales y regionales completos, eficazmente gestionados y ecológicamente representativos de áreas protegidas. . .”³⁰⁰. El profesor Martínez (un ingeniero forestal especializado en temas de ecología y medio ambiente que representó a la República Dominicana durante la negociación del Convenio sobre la Biodiversidad y que actualmente es vicepresidente de la Academia Dominicana de Ciencias) dirigió estas medidas en la República Dominicana³⁰¹.

108. Desde agosto de 2008 hasta agosto de 2009 (fecha en que se publicó el Decreto N. ° 571-09), el profesor Martínez encabezó un equipo de funcionarios gubernamentales, científicos y cartógrafos que, utilizando un procedimiento científico desarrollado por la República Dominicana en cooperación con un organismo estatal alemán, identificó nuevas áreas

²⁹⁸ **Anexo R-146**, Conferencia de las Partes del Convenio de las Naciones Unidas sobre la Diversidad Biológica, Decisión VII/28, Anexo, ¶ 2.

²⁹⁹ **Anexo R-156**, J. Parrish y N. Dudley, *What does gap analysis mean? A simple framework for assessment*, p. 1 (énfasis original omitido).

³⁰⁰ **Anexo R-146**, Conferencia de las Partes del Convenio de las Naciones Unidas sobre la Diversidad Biológica, Decisión VII/28, ¶ 18; **Primera Declaración Testimonial de Eleuterio Martínez**, ¶ 26.

³⁰¹ **Primera Declaración Testimonial de Eleuterio Martínez**, ¶ 10.

de protección³⁰². El equipo reunió la información existente, la verificó en campo, analizó el valor medioambiental y de biodiversidad de cada sitio para determinar si requerían protección y, en ese caso, delimitó un área para protección. Esta recomendación se presentó a un panel consultivo de alto nivel³⁰³. Como se señaló anteriormente, cuando se publicó el Decreto N. ° 571-09 en agosto de 2009, se crearon 32 nuevas áreas protegidas (incluido el Parque Nacional Baiguatè)³⁰⁴.

109. En su Escrito de Demanda Enmendado, los Ballantine afirman que “ningún estudio significativo de la zona [que se convirtió en el Parque Nacional Baiguatè] fue realizada [sic] por el [Ministerio]”³⁰⁵. Eso simplemente no es cierto. Como explica el Profesor Martínez, su equipo de científicos, funcionarios y cartógrafos llevó a cabo visitas de campo y examinó los recursos del área para determinar su valor medioambiental, biológico y de biodiversidad³⁰⁶. Concluyeron que, desde una perspectiva de preservación, había dos razones por las que el área era importante. *En primer lugar*, era una “joya botánica”³⁰⁷ con una biodiversidad sensible y altamente frágil de flora y fauna³⁰⁸. Según explica el Profesor Martínez, en la cordillera donde se ubica actualmente el Parque Nacional Baiguatè (la “Cordillera Central”), el “endemismo” —que es una medida de las especies y plantas que solo pueden encontrarse en una zona geográfica

³⁰² **Primera Declaración Testimonial de Eleuterio Martínez**, ¶¶ 33–36.

³⁰³ **Primera Declaración Testimonial de Eleuterio Martínez**, ¶¶ 33–36.

³⁰⁴ **Primera Declaración Testimonial de Eleuterio Martínez**, ¶ 4; **Anexo R-077**, Decreto N. ° 571-09, (7 de agosto de 2009) (publicado en la Gaceta Oficial N. ° 10535 del 7 de septiembre de 2009).

³⁰⁵ **Escrito de Demanda Enmendado**, ¶ 135.

³⁰⁶ *Ver* **Primera Declaración Testimonial de Eleuterio Martínez**, ¶¶ 33–36.

³⁰⁷ *Ver* **Primera Declaración Testimonial de Eleuterio Martínez**, ¶ 39 (donde se explica que esta observación se hizo en un sondeo realizado en el año 2000 por un científico e investigador de la Universidad de Freiburg de Alemania y un taxónomo e investigador de la Universidad Autónoma de Santo Domingo y del Jardín Botánico Nacional de la República Dominicana).

³⁰⁸ **Primera Declaración Testimonial de Eleuterio Martínez**, ¶ 39.

determinada³⁰⁹ — aumenta con la altitud³¹⁰. Los límites del parque se delimitaron para proteger a 275 especies botánicas³¹¹. *En segundo lugar*, los terrenos eran “primordial[es] para la preservación de servicios ecosistémicos, especialmente con relación a la producción y cuidado del agua, para evitar potenciales deslizamientos de tierra, teniendo en cuenta las intensas temporadas secas y de lluvia durante el año”³¹². En vista de lo anterior, la zona fue declarada “parque nacional”, en consonancia con las categorías de protección de la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza³¹³.

110. El Profesor Martínez confirma que el equipo que sondeó la zona en ningún momento consideró quiénes eran los propietarios de los terrenos de la zona ni lo que esperaban hacer con ellos: “Al momento en que [el equipo] traz[ó] los límites del parque, no tuv[er]on en consideración, en absoluto, la ubicación y/o límites de propiedades privadas”³¹⁴. De hecho, el Profesor Martínez declara que “[s]ólo vin[er]on a conocer la ubicación de dichos proyectos y propiedades de particulares para la preparación de [su] declaración testimonial [en el presente arbitraje]”³¹⁵.

³⁰⁹ Ver <http://biodiversitya-z.org/content/endemism> (última visita 24 de mayo de 2017).

³¹⁰ **Primera Declaración Testimonial de Eleuterio Martínez**, ¶ 43.

³¹¹ **Primera Declaración Testimonial de Eleuterio Martínez**, ¶ 43.

³¹² **Primera Declaración Testimonial de Eleuterio Martínez**, ¶ 42.

³¹³ **Anexo R-052**, Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza, *Categorías de manejo de áreas protegidas*, Categoría II (última visita 20 de mayo de 2017) (“**Categoría II: Conservación y protección del ecosistema**, *Parque Nacional*, Objetivo: Proteger la biodiversidad natural junto con la estructura ecológica subyacente y los procesos ambientales sobre los que se apoya, y promover la educación y el uso recreativo”).

³¹⁴ **Primera Declaración Testimonial de Eleuterio Martínez**, ¶¶ 41, 46.

³¹⁵ **Primera Declaración Testimonial de Eleuterio Martínez**, ¶ 41.

2. La segunda alegación infundada

111. La segunda alegación infundada es que los Ballantine fueron sometidos a inspecciones discriminatorias y multas en relación con el Proyecto 2 (que, para recordar, comprendía la construcción de viviendas y el restaurante)³¹⁶. Hay dos elementos en esta alegación, ninguno de los cuales es cierto: (1) que el Ministerio supuestamente llevó a cabo una inspección impropia, “sorpresa”, “sin precedentes” y “militar” del Proyecto 2 el 22 de mayo de 2009³¹⁷; y (2) que el Ministerio impuso una multa “excesiva y arbitraria” a los Ballantine seis meses después, en noviembre de 2009³¹⁸.

112. **La inspección del 22 de mayo de 2009.** Es cierto, como señalan los Ballantine, que funcionarios del Ministerio realizaron una inspección del Proyecto 2 el 22 de mayo de 2009. Sin embargo, esta inspección simplemente no pudo haber sido una sorpresa, dado que: (1) El permiso del Proyecto 2 disponía que el Ministerio tenía el derecho de sancionar cualquier incumplimiento³¹⁹, y ello implicaba que el Ministerio también tenía la facultad de supervisar el cumplimiento del permiso; y (2) varias semanas *antes* de la inspección del 22 de mayo de 2009, los Ballantine habían sido invitados a la oficina del Ministerio en Jarabacoa para discutir los trabajos no autorizados que se estaba llevando a cabo en relación con el Proyecto 2³²⁰, y los

³¹⁶ Ver **Escrito de Demanda Enmendado**, ¶¶ 186, 211.

³¹⁷ **Escrito de Demanda Enmendado**, ¶¶ 83, 81.

³¹⁸ **Escrito de Demanda Enmendado**, ¶ 84.

³¹⁹ **Anexo C-004**, Permiso del Proyecto 2, p. 7 (“La Secretaria del Estado de Medio Ambiente y Recursos Naturales se reserva el derecho otorgado por la Ley 64-00 de dictar las medidas y/o sanciones pertinentes en caso de incumplimiento de esta disposición”) [texto omitido por irrelevante].

³²⁰ **Anexo R-068**, Carta de Francis Santana a Jamaca de Dios (16 de abril de 2009).

Ballantine respondieron a esta invitación “expresando sus intenciones de colaborar con los principios de protección al ambiente y no faltar a la Ley de Medio Ambiente”³²¹.

113. La inspección tampoco podría considerarse “sin precedentes”³²². La única “prueba” en contrario que ofrecen los Ballantine se basa puramente en testimonio de oídas — algo que “Francis Santana, entonces la directora local de[l Ministerio]”³²³ supuestamente le “dijo. . . a Michael Ballantine”³²⁴. Sin embargo, la Sra. Santana, cuya declaración testimonial se adjunta al presente escrito, niega rotundamente todas las declaraciones que los Ballantine han intentado atribuirle³²⁵. Y, dado que la Ley de Medio Ambiente establece expresamente que los titulares de permisos ambientales deben permitir la supervisión por parte de las autoridades competentes³²⁶, la proposición de que la inspección fue “sin precedentes” simplemente no puede ser cierta.

114. En cuanto a la afirmación de que la inspección era “militar”³²⁷, y que “funcionarios [del Ministerio] llevaron a hombres blandiendo armas automáticas”³²⁸, parece ser un relato dramatizado de un procedimiento de rutina. Tal como explica el ex ministro Jaime David Fernández Mirabal en su declaración testimonial adjunta, es común que funcionarios del

³²¹ **Anexo R-065**, Acta de Inspección Ambiental (22 de mayo de 2009), p. 4 [texto omitido por irrelevante].

³²² **Escrito de Demanda Enmendado**, ¶ 83.

³²³ **Escrito de Demanda Enmendado**, ¶ 83.

³²⁴ **Escrito de Demanda Enmendado**, ¶ 83.

³²⁵ **Primera Declaración Testimonial de Francis Santana**, ¶ 13. La Sra. Santana también declara que en, diciembre de 2016, la contactó uno de los peritos de los Ballantine (el Sr. Graviel Peña), y le ofreció una remuneración a cambio de firmar una declaración testimonial que había sido redactada sin su conocimiento. **Primera Declaración Testimonial de Francis Santana**, ¶ 15.

³²⁶ **Anexo R-003**, Ley de Medio Ambiente, art. 45(4); *Ver también Anexo C-004*, Permiso del Proyecto 2, p.6.

³²⁷ *Ver Escrito de Demanda Enmendado*, ¶ 83.

³²⁸ **Escrito de Demanda Enmendado**, ¶ 81.

Servicio Nacional para la Protección Ambiental (“**SENPA**”) —que llevan uniformes verdes distintivos y (al igual que los guardaparques en todo el mundo) llevan armas no automáticas— acompañen a los funcionarios del Ministerio en las inspecciones³²⁹. Aunque la República Dominicana no ha podido confirmar si algún oficial del SENPA estuvo presente en la inspección del 22 de mayo de 2009, no sería sorprendente que así fuera.

115. **La multa de noviembre de 2009.** Después de la inspección del 22 de mayo de 2009, como explican los Ballantine, “el Ministerio impuso una multa de casi un millón de pesos dominicanos (más de US\$27.500) a Jamaca de Dios”³³⁰. En su Escrito de Demanda Enmendado, los Ballantine sostienen que esta multa fue “excesiva y arbitraria”³³¹ y “la mayor multa que el [Ministerio] jamás había impuesto al dueño de una propiedad en la región”³³². Sin embargo, nada de eso es cierto. La imposición de la multa estaba dentro del alcance de la autoridad del Ministerio dado que: (1) el permiso del Proyecto 2 dejaba en claro que el Ministerio se reservaba el derecho de imponer multas por incumplimiento del permiso³³³; (2) el permiso del Proyecto 2 también establecía claramente que los Ballantine estaban obligados a cumplir con las disposiciones ambientales y presentar los informes de cumplimiento cada seis meses³³⁴; (3) la inspección del 22 de mayo de 2009 reveló (según consta en las actas, el informe y las fotografías de la inspección) que los Ballantine no habían presentado los informes de cumplimiento y, en violación de la Ley de Medio Ambiente, habían cortado ciertas especies de árboles, y realizado

³²⁹ Ver **Primera Declaración Testimonial de Jaime David Fernández Mirabal**, ¶ 22; **Anexo R-162**, Decreto 561-06, artículo 2 (21 de noviembre de 2006).

³³⁰ **Escrito de Demanda Enmendado**, ¶ 84.

³³¹ **Escrito de Demanda Enmendado**, ¶ 84.

³³² **Escrito de Demanda Enmendado**, ¶ 84.

³³³ Ver **Anexo C-004**, Permiso del Proyecto 2.

³³⁴ **Anexo C-004**, Permiso del Proyecto 2, p. 6.

excavaciones en los terrenos sin autorización³³⁵; (4) la ley dominicana autoriza la imposición de multas de hasta 3.000 veces el salario mínimo vigente al momento de la infracción ambiental³³⁶, y (5) la multa se calculó de acuerdo con las directrices vigentes en ese momento³³⁷. Por otra parte, la multa impuesta a los Ballantine eventualmente se redujo un 50%³³⁸. No obstante, incluso a su nivel inicial, no era de ninguna manera la “mayor multa” que el Ministerio haya impuesto en la región³³⁹, como sostuvieron los Ballantine. Por ejemplo, en el año 2013 se impuso una multa de más de 1,7 millones de pesos —casi el doble del importe de la multa impuesta inicialmente a Jamaca de Dios— a Aloma Mountain (una de las entidades que según los Ballantine se encuentra “en circunstancias similares” a Jamaca de Dios)³⁴⁰, por llevar a cabo trabajos sin permiso³⁴¹.

3. La tercera alegación infundada

116. La tercera alegación infundada es que, tras la inspección del 22 de mayo de 2009 analizada anteriormente, la República Dominicana “hostig[ó]” a los Ballantine³⁴² y los sometió a

³³⁵ Ver **Anexo R-065**, Acta de Inspección Ambiental (22 de mayo de 2009); **Anexo R-066**, Carta del Ministerio a M. Ballantine (22 de septiembre de 2009) e Informe de Inspección Ambiental (incluyendo fotografías de excavaciones y árboles cortados); **Anexo C-007**, Resolución SGA N. ° 973-2009 (19 de noviembre de 2009) (donde se indica que los Ballantine habían cortado árboles de varias especies sin permiso, incluyendo “*capá, higo, yagrumo, cabra, cabirma, laurel silvestre, guama y guásuma*”).

³³⁶ **Anexo R-003**, Ley de Medio Ambiente, art. 167.

³³⁷ **Anexo R-066**, Cálculo Sanción Administrativa, Residencial Jamaca de Dios (10 de julio de 2009), p. 8.

³³⁸ Ver **Escrito de Demanda Enmendado**, ¶ 86.

³³⁹ **Escrito de Demanda Enmendado**, ¶ 84.

³⁴⁰ Ver **Escrito de Demanda Enmendado**, § III.B.4

³⁴¹ **Anexo R-056**, Acta de Inspección Ambiental de Aloma Mountain (14 de agosto de 2013). Ver también **Anexo R-142**, Carta del Ministerio en la que confirma la no viabilidad del Proyecto Aloma Mountain (21 de abril de 2017). Esta multa también se redujo eventualmente a RD\$352.137,36. Ver **Anexo R-055**, Resolución sobre el Recurso de Reconsideración de la Multa a Aloma Mountain (20 de enero de 2014).

³⁴² Ver **Escrito de Demanda Enmendado**, ¶ 77.

“un trato desigual”³⁴³ al exigirles que presentaran informes de cumplimiento ambiental (conocidos como “**Informes ICA**”) cada seis meses³⁴⁴.

117. La República Dominicana quedó perpleja ante esta alegación, ya que la obligación de presentar informes ICA se desprende claramente no sólo de la Ley N. ° 64-00 (“**Ley de Medio Ambiente**”)³⁴⁵, sino también del propio texto del permiso del Proyecto 2, que dispone expresamente que “el Sr. Ballantine [] se compromete a presentar cada seis meses, a partir de la emisión del Permiso Ambiental al Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales, los Informes de Cumplimiento Ambiental del Programa de Manejo y Adecuación Ambiental”³⁴⁶. Los permisos ambientales otorgados a otras entidades contienen exactamente la misma obligación³⁴⁷ y, en ocasiones, el Ministerio ha impuesto sanciones a dichas entidades ante la falta de presentación de informes ICA requeridos³⁴⁸.

4. La cuarta alegación infundada

118. La cuarta alegación infundada se relaciona con el Proyecto 3 y, más específicamente, con la decisión del Ministerio de rechazar la solicitud de permiso presentada por los Ballantine para extender el camino del Proyecto 1 hacia arriba de la montaña. Como se

³⁴³ **Escrito de Demanda Enmendado**, ¶ 77.

³⁴⁴ **Escrito de Demanda Enmendado**, ¶ 211; *Ver también id.*, ¶ 186 (donde se afirma que la República Dominicana “específicamente requirió a los Ballantine completar un intensivo informe medioambiental ICA (informe de cumplimiento ambiental) cada 6 meses”, pero “no ha requerido a ningún proyecto dominicano en el área completar este reporte, con la excepción de[l proyecto] Quintas del Bosque . . .”).

³⁴⁵ *Ver Anexo R-003*, Ley de Medio Ambiente, art. 9.

³⁴⁶ **Anexo C-004**, Permiso del Proyecto 2, § 4.

³⁴⁷ *Ver, por ejemplo*, **R-070**, Permiso Ambiental de Mountain Garden, § 4; **R-063**, Permiso Ambiental de Quintas del Bosque, § 4; **R-071**, Permiso Ambiental de Paso Alto, § 4.

³⁴⁸ *Ver, por ejemplo*, **R-072**, Multa a la Estación de Servicios Reyna Durán (10 de enero de 2017) (que sanciona a la Estación de Servicios Reyna Durán, un proyecto perteneciente a dominicanos, al pago de una multa de RD\$245.640,00).

explicó anteriormente, esta decisión se basó en visitas de campo realizadas por funcionarios del Ministerio que habían identificado los siguientes problemas:

- a. que “en los terrenos elegidos por los propietarios del referido proyecto[,] la pendiente es superior a 60%”³⁴⁹, por encima del máximo establecido por la Ley de Medio Ambiente³⁵⁰;
- b. que “[l]a construcción del Proyecto se ejecuta a una altura que supera los 900 metros sobre el nivel del mar”³⁵¹, en una “zona de alta fragilidad ambiental y de alto riesgo natural” que era “inestable y sumamente peligrosa”³⁵²;
- c. que el Proyecto 3 estaba ubicado en una zona donde “la alteración de . . . parámetros naturales genera deslizamientos con sus secuelas de daños, en pérdidas de vidas y bienes materiales”³⁵³;
- d. que “[l]os movimientos de tierra que se realizarán en la fase de construcción son: . . . ‘[m]uy grande [*sic*]’”³⁵⁴, y que “[l]os cortes y nivelación de terrenos requeridos para establecer el camino solicitado y las construcciones ejercería

³⁴⁹ **Anexo R-004**, Informe sobre la Visita de Campo del 18 de marzo de 2011 (21 de marzo de 2011), p. 5 [texto omitido por irrelevante].

³⁵⁰ **Anexo R-003**, Ley de Medio Ambiente, art. 122.

³⁵¹ **Anexo R-004**, Informe sobre la Visita de Campo del 18 de marzo de 2011 (21 de marzo de 2011), p. 6 [texto omitido por irrelevante].

³⁵² **Anexo R-004**, Informe sobre la Visita de Campo del 18 de marzo de 2011 (21 de marzo de 2011), p. 7 [texto omitido por irrelevante].

³⁵³ **Anexo R-004**, Informe sobre la Visita de Campo del 18 de marzo de 2011 (21 de marzo de 2011), p. 7 [texto omitido por irrelevante].

³⁵⁴ **Anexo R-108**, Notas de la Visita de Campo del 17 de febrero de 2011, § 5 [texto omitido por irrelevante]; *Ver también id.*, § 9 (donde se indica que “[l]a construcción /instalación producirá impactos de [la siguiente] magnitud . . . [a]lta”) [texto omitido por irrelevante].

gran presión al ecosistema de montaña donde se propone para ser realizado”³⁵⁵.

119. Estas inquietudes eran particularmente razonables, por varios motivos. *Primero*, la construcción de caminos en zonas donde la altitud es alta y el terreno es empinado (como las cordilleras) es peligrosa, en particular en lugares con alto nivel de precipitación³⁵⁶. Tal como el propio Michael Ballantine expresó, en lenguaje común “cualquier abuela estaría preocupada por sus nietos cayendo por una empinada carretera de montaña”³⁵⁷. Según explica Zacarías Navarro —ingeniero ambiental y actual Director de Regulaciones e Investigaciones Ambientales del Ministerio, cuya declaración testimonial se adjunta al presente escrito— el camino del Proyecto 3 se iba a construir en un área ubicada aproximadamente a 900-1200 metros por encima del nivel del mar, en la cara norte de la Cordillera Central, donde los niveles de precipitación superan los 1600 milímetros al año³⁵⁸. *Segundo*, como también reconoce Michael Ballantine “la carretera tendría el mayor impacto sobre el medio ambiente. . . ”³⁵⁹. A fin de construir un camino seguro, los Ballantine habrían tenido que nivelar los terrenos con pendiente superior al 60%³⁶⁰. El Sr. Navarro explica que “[e]n esas condiciones los riesgos de daños ambientales periódicos e irreversibles son significativamente altos”³⁶¹. *Tercero*, asimismo según admite Michael Ballantine, “[l]as carreteras de montaña son difíciles de construir y de mantener”³⁶², y el tipo de

³⁵⁵ **Anexo C-011**, Carta de Z. González de Gutiérrez (Ministerio de Medio Ambiente) a M. Ballantine (8 de marzo de 2012), p. 2.

³⁵⁶ **Primera Declaración Testimonial de Zacarías Navarro**, ¶ 24.

³⁵⁷ **Primera Declaración Testimonial de Michael Ballantine**, ¶ 12.

³⁵⁸ **Primera Declaración Testimonial de Zacarías Navarro**, ¶ 24.

³⁵⁹ **Primera Declaración Testimonial de Michael Ballantine**, ¶ 14.

³⁶⁰ *Ver* **Primera Declaración Testimonial de Zacarías Navarro**, ¶¶ 22–24.

³⁶¹ **Primera Declaración Testimonial de Zacarías Navarro**, ¶ 24.

³⁶² **Escrito de Demanda Enmendado**, ¶ 45.

camino que los Ballantine estaban considerando era apenas el segundo de su naturaleza que una empresa privada haya intentado construir en la República Dominicana³⁶³. **Cuarto**, y nuevamente en palabras de Michael Ballantine, “[l]a clave para una carretera de montaña en los trópicos es la gestión de aguas pluviales”³⁶⁴, dado que “[l]a velocidad y la fuerza de las aguas pluviales que sale de la montaña. . . sacará cualquier cosa en su camino, si no es dirigida y administrada correctamente”³⁶⁵.

120. En su Escrito de Demanda Enmendado, los Ballantine alegan que la decisión del Ministerio de no autorizar el camino del Proyecto 3 era discriminatoria³⁶⁶, sobre la base de que “[l]os Ballantine se vieron impedidos de construir una carretera en la Fase 2. . . mientras que otros proyectos se les permitió desarrollar áreas con pendientes de más de 60 por ciento”³⁶⁷. Sin embargo, esto es tanto una simplificación como una afirmación incorrecta. Como punto de partida, no es solamente la *existencia* de terrenos con una pendiente superior al 60% lo que importa, sino también la concentración y la altitud de dichos terrenos, así como el nivel de intervención que sería necesario para construirlo³⁶⁸. Por lo tanto, la pregunta no es tan simple como: “¿El terreno tiene una pendiente mayor al 60%?”. Incluso si esa *fuera* la pregunta relevante (*quod non*), la alegación de los Ballantine seguiría siendo infundada, dado que a otros

³⁶³ Ver **Primera Declaración Testimonial de Michael Ballantine**, ¶ 15.

³⁶⁴ **Primera Declaración Testimonial de Michael Ballantine**, ¶ 15.

³⁶⁵ **Primera Declaración Testimonial de Michael Ballantine**, ¶ 15.

³⁶⁶ Ver **Escrito de Demanda Enmendado**, ¶¶ 186, 211.

³⁶⁷ **Escrito de Demanda Enmendado**, ¶ 211.

³⁶⁸ Ver **Primera Declaración Testimonial de Zacarías Navarro**, ¶¶ 57–64.

proyectos se les prohibió expresamente construir en ciertas zonas de sus terrenos donde las pendientes superaban el 60%³⁶⁹.

5. La quinta alegación infundada

121. La quinta alegación infundada también se refiere al Proyecto 3. Para recordar, en el Proyecto 3, además de pedir permiso del Ministerio para extender el camino del Proyecto 1 hacia arriba de la montaña, los Ballantine también solicitaron un permiso ambiental para finalizar un proyecto “turístico”³⁷⁰ que “consist[ía] en la construcción de 10 cabañas y venta de 19 lotes para la construcción de villas. . .”³⁷¹. Después de llevar a cabo visitas de campo el 17 de febrero y el 18 de marzo de 2011, el Ministerio concluyó el 12 de septiembre de 2011 que, en su conjunto, “el proyecto no [era] viable ambientalmente por encontrarse en una zona de montaña con pendiente mayor a 60%. . ., asimismo, se considera un área frágil ambientalmente y de riesgo natural”³⁷². No obstante, el Ministerio indicó que estaba dispuesto a evaluar la viabilidad de cualquier otro lugar que los Ballantine seleccionaran para el Proyecto 3³⁷³.

³⁶⁹ Ver, por ejemplo, **Anexo C-29**, Permiso Ambiental N. ° 1956-12, Mirador Del Pino, Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales (28 de diciembre de 2012) p. 6, (“Vigésimo segundo: El promotor deberá cumplir en el proyecto con el artículo 122 de la Ley 64-00, donde se prohíbe dar a los suelos montañosos con pendientes igual o superior a sesenta por ciento (60%) de inclinación, el uso de laboreo intensivo: arado, remoción o cualquier otra labor que incremente la erosión y esterilización de los mismos, permitiendo solamente el establecimiento de plantaciones permanentes de arbustos frutales y árboles maderables”).

³⁷⁰ Ver **Anexo R-049**, Formulario de Solicitud del Proyecto 3, § 2.1.

³⁷¹ Ver **Anexo R-049**, Formulario de Solicitud del Proyecto 3, § 2.1.

³⁷² **Anexo C-008**, Carta de Z. González de Gutiérrez (Ministerio de Medio Ambiente) a M. Ballantine (12 de septiembre de 2012). En su traducción al inglés de este documento, que originalmente se redactó en español, los Ballantine manifiestan que las palabras que anteceden a “ambientalmente” son ilegibles. Sin embargo, parece que las palabras utilizadas en la versión en español eran “área frágil ambientalmente”, [texto omitido por irrelevante].

³⁷³ **Anexo C-008**, Carta de Z. González de Gutiérrez (Ministerio de Medio Ambiente) a M. Ballantine (12 de septiembre de 2012).

122. En su Escrito de Demanda Enmendado, los Ballantine alegan que era inapropiado que el Ministerio utilizara la pendiente como base para denegar la solicitud del permiso³⁷⁴. Sin embargo, no refutan que la ley dominicana, en efecto, restringe el uso de suelos en las zonas montañosas donde la pendiente supera el 60%. Esta restricción se encuentra específicamente enunciada en la Ley de Medio Ambiente:

Art. 122.- *Se prohíbe dar a los suelos montañosos con pendientes igual o superior a sesenta por ciento (60%) de inclinación el uso de laboreo intensivo: arado, remoción, o cualquier otra labor que incremente la erosión y esterilización de los mismos*, permitiendo solamente el establecimiento de plantaciones permanentes de arbustos frutales y árboles maderables

Párrafo I.- Se dará preferencia al mantenimiento de la cobertura boscosa nativa, el desarrollo de combinaciones que incluyan cultivos perennes y cobertura, y técnicas agroforestales que garanticen su protección, la producción y el almacenamiento natural de agua.

Párrafo II.- *A los suelos con pendiente pronunciada* a que se refiere el presente artículo, no les serán aplicadas las disposiciones de las leyes sobre Reforma Agraria, *ni podrán ser objeto*, a partir de la promulgación de la presente ley, de asentamientos humanos, ni *de actividades* agrícolas o de otra índole *que hagan peligrar la estabilidad edáfica y obras de infraestructura nacional*³⁷⁵.

Por lo que puede discernir la República Dominicana, la alegación de improcedencia de los Ballantine en relación con la cuestión de la pendiente del 60% se basa en cuatro afirmaciones, cada una de las cuales es infundada o inapropiada.

123. La *primera* afirmación es que no hubo un “buen apoyo científico” para concluir que la pendiente del terreno elegido para el Proyecto 3 era más pronunciada que el 60%³⁷⁶. Eso simplemente no es cierto. Los técnicos del Ministerio realizaron *cinco* visitas de campo distintas

³⁷⁴ Ver, por ejemplo, Escrito de Demanda Enmendado, ¶¶ 186, 211, 217.

³⁷⁵ Anexo R-003, Ley de Medio Ambiente, art. 122 (énfasis añadido).

³⁷⁶ Escrito de Demanda Enmendado, ¶ 99.

en relación con el Proyecto 3, y utilizaron herramientas de medición para analizar la pendiente de los terrenos³⁷⁷. En cada ocasión, estos técnicos experimentados concluyeron que las pendientes superaban el 60%³⁷⁸.

124. La *segunda* afirmación es que el Proyecto 3 no debió considerarse inviable en su conjunto simplemente porque algunos de los terrenos tenían una pendiente superior al 60%³⁷⁹, ya que “Jamaca de Dios nunca pensó [en] construir casa [*sic*] en terrenos con pendientes que excedieran el 60%[,] tampoco planeaba hacerlo”³⁸⁰. Como primera cuestión, esto fue algo que los Ballantine recién informaron al Ministerio en julio de 2013, cuando presentaron su tercera solicitud de reconsideración³⁸¹. Además, aunque se hubiera planteado esta cuestión con anterioridad, probablemente habría tenido poca importancia, ya que los Ballantine no podían crear viviendas sin proporcionar también una forma de acceder a ellas (y, como se explicó anteriormente, había muchos problemas con el camino del Proyecto 3).

125. La *tercera* afirmación es que se concedieron permisos a otros proyectos en Jarabacoa, a pesar de que la pendiente de los terrenos designados para esos proyectos superaba el

³⁷⁷ **Anexo R-105**, Informe de Supervisión Proyecto Ampliación Jamaca de Dios, Código 6219 (23 de enero de 2012) p. 3 (“En la visita de campo, utilizando un clinómetro, pudimos comprobar que las pendientes del área del proyecto eran de diferentes rangos, con inclinaciones entre 20 y 37 grados, lo que en términos porcentuales serían 36% y 75% respectivamente” [texto omitido por irrelevante]).

³⁷⁸ **Anexo R-108**, Informe sobre la Visita de Campo del 17 de febrero de 2011 (17 de febrero de 2011); **Anexo R-004**, Informe sobre la Visita de Campo del 18 de marzo de 2011 (21 de marzo de 2011); **Anexo R-105**, Informe de Supervisión Proyecto Ampliación Jamaca de Dios, Código 6219 (23 de enero de 2012); **Anexo R-114**, Informe de Visita de Análisis Previo (28 de agosto de 2013) p. 3.

³⁷⁹ Ver **Escrito de Demanda Enmendado**, ¶ 59.

³⁸⁰ **Escrito de Demanda Enmendado**, nota al pie 64.

³⁸¹ Ver **Anexo C-010**, Carta de M. Ballantine a E. Reyna (Ministerio de Medio Ambiente) (2 de noviembre de 2011); **Anexo C-012**, Carta de M. Ballantine a E. Reyna (Ministerio de Medio Ambiente) (3 de agosto de 2012); *comparar con* **Anexo C-014**, Carta de Jamaca de Dios al Ministerio de Medio Ambiente (4 de julio de 2013).

límite del 60%³⁸². Esto también es una simplificación. Tal como se señaló anteriormente, es demasiado simplista comparar proyectos basados únicamente en la pendiente. También se debe considerar la concentración, la altitud y el impacto ambiental³⁸³. Son estos factores los que distinguen los proyectos que mencionan los Ballantine (Paso Alto, Quintas del Bosque, Jarabacoa Mountain Garden y Mirador del Pino). Por ejemplo, todos estos proyectos se ubican a altitudes muy inferiores que el Proyecto 3³⁸⁴. Y, en comparación con el Proyecto 3, había una manera mucho más fácil para que las personas accedieran a los terrenos aprovechables en los otros proyectos³⁸⁵. Además, como explica el Sr. Navarro, en la mayoría de esos proyectos, la concentración de las pendientes era inferior a la del Proyecto 3³⁸⁶.

126. La *cuarta* y última afirmación de los Ballantine es que su propio Proyecto 2 (anterior) (es decir, el proyecto de construcción de viviendas) había sido autorizado a pesar de que algunos de los terrenos en esa zona tuvieran pendientes superiores al 60%³⁸⁷. Sin embargo, esta afirmación también se basa en la noción de que la única cuestión relevante es la pendiente de los terrenos. Según explica el Sr. Navarro, cuando se tienen en cuenta los otros factores importantes —a saber, la concentración, la altitud y el nivel de intervención necesaria para llevar a cabo el proyecto— es evidente que existe una diferencia entre el lugar del Proyecto 2 y el elegido para el Proyecto 3³⁸⁸. Dada su altitud y composición, el lugar del Proyecto 3, que estaba

³⁸² Ver **Escrito de Demanda Enmendado**, ¶ 78.

³⁸³ Ver **Primera Declaración Testimonial de Zacarías Navarro**, ¶¶ 57–61.

³⁸⁴ **Primera Declaración Testimonial de Zacarías Navarro**, ¶¶ 57–60.

³⁸⁵ **Primera Declaración Testimonial de Zacarías Navarro**, ¶¶ 57–60.

³⁸⁶ **Primera Declaración Testimonial de Zacarías Navarro**, ¶¶ 62–65.

³⁸⁷ Ver **Escrito de Demanda Enmendado**, ¶ 97.

³⁸⁸ **Primera Declaración Testimonial de Zacarías Navarro**, ¶¶ 70–71.

ubicado más arriba de la montaña que el del Proyecto 2, presentaba un mayor riesgo de deslizamientos masivos³⁸⁹.

127. Los Ballantine también ignoran el hecho de que, a los fines del Proyecto 2, el Ministerio no tenía que evaluar las consecuencias ambientales de la construcción de un camino. Como se explicó anteriormente, los Ballantine solicitaron y obtuvieron permiso para construir el camino del Proyecto 1 mucho antes de que pidieran permiso para llevar a cabo el Proyecto 2. (Aunque los Ballantine ahora afirman que “la importancia de la carretera. . . no puede ser exagerada”³⁹⁰, y que “[s]u calidad. . . era un factor crítico en el espectacular éxito de la Fase 1”³⁹¹, en el momento en que los Ballantine solicitaron permiso para construir el camino del Proyecto 1, lo caracterizaron en su solicitud como una “vía de acceso” para un proyecto de reforestación³⁹², y es posible que el Ministerio hubiera abordado la solicitud de manera diferente si se le hubiera informado las verdaderas intenciones de los Ballantine).

6. La sexta alegación infundada

128. La sexta alegación infundada requiere algo de información contextual. Como se explicó anteriormente, la supuesta visión de los Ballantine para Jamaca de Dios incluía cinco proyectos distintos —dos de los cuales fueron autorizados y posteriormente terminados

³⁸⁹ **Primera Declaración Testimonial de Zacarías Navarro**, ¶ 64.

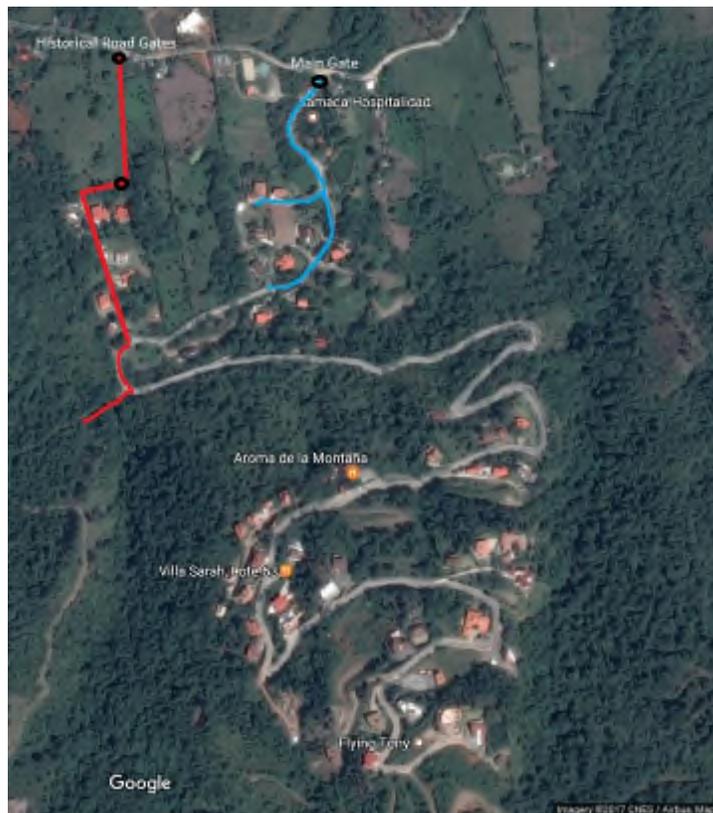
³⁹⁰ **Escrito de Demanda Enmendado**, ¶ 43.

³⁹¹ **Escrito de Demanda Enmendado**, ¶ 43.

³⁹² *Ver Anexo C-033*, Solicitud para Construir Vía de Acceso para Reforestación (28 de diciembre de 2004) (“Es necesario hacer constar que esta finca está siendo reforestada en gran parte de su superficie (390 tareas), y que *para llevar a cabo esta labor*, es necesario la construcción de dicha vía de acceso”) (énfasis añadido); *Ver también Escrito de Demanda Enmendado*, ¶ 29 (“Para implementar este plan, los Ballantine solicitaron al Ministerio de Recursos Forestales de la República Dominicana permiso para construir una carretera *para facilitar el plan de reforestación*”) (énfasis añadido); *Ver también Anexo C-034*, Respuesta del Ministerio a la Solicitud para Construir Vía de Acceso para Reforestación (18 de enero de 2005).

(Proyectos 1 y 2) y tres no (Proyectos 3, 4 y 5). Los proyectos 1 y 2 (el camino y el complejo de viviendas) estaban ubicados en el mismo lugar, cuyo diagrama aparece a continuación:

Figura 3



129. La línea **azul** en el diagrama representa el camino que los Ballantine construyeron en el Proyecto 1. La línea **roja** representa un camino “histórico” que la gente de Palo Blanco (que forma parte de Jarabacoa donde está ubicada Jamaca de Dios) ha utilizado por más de 80 años, en virtud de una servidumbre³⁹³.

³⁹³ Ver **Anexo R-092**, Certificación del Alcalde de Palo Blanco (22 de mayo de 2013); **Anexo C-069**, Sentencia Definitiva sobre Reconocimiento de Servidumbre y Remoción de Puertas, Sala Tribunal de Tierras Jurisdicción Original - La Vega (5 de octubre de 2015), pp. 11-12.

130. En el año 2011, los Ballantine adujeron que había habido robos y colocaron puertas al final del camino histórico (las “**Puertas del Camino Histórico**”)³⁹⁴. En agosto de 2011, los vecinos de Palo Blanco solicitaron al Abogado del Estado de la jurisdicción el derribo de las Puertas del Camino Histórico³⁹⁵. Los Ballantine respondieron a esta solicitud ofreciendo a los comunitarios acceder a su propiedad (es decir, a la propiedad de los comunitarios) a través del camino de los Ballantine (esto es, el camino del Proyecto 1) en lugar del camino histórico, y el Abogado del Estado negó la solicitud con base en esta oferta³⁹⁶. El Abogado del Estado también “instruy[ó] al Comandante Policial de la zona a brindar protección policial a la Hamaca [sic] de Dios a los fines de garantizar las inversiones dentro del proyecto turístico”³⁹⁷.

131. Durante un tiempo, los vecinos de Palo Blanco utilizaron el camino del Proyecto 1 de los Ballantine, tal como ellos habían ofrecido. Sin embargo, pronto descubrieron que la oferta de los Ballantine iba de la mano de muchas restricciones. Por ejemplo, se les pidió que accedieran al camino a través de la puerta principal de Jamaca de Dios (la “**Puerta Principal**”), que tenía un guardia, y se les exigía hacer una cantidad de papeleo cada vez que usaban el camino. Además, sólo podían acceder al camino determinados días a determinadas horas. Después de un tiempo, los comunitarios presentaron una denuncia ante el Ayuntamiento de Jarabacoa, en una reunión del ayuntamiento celebrada el 17 de abril de 2013 a la que asistieron representantes de Jamaca de Dios³⁹⁸. Al final de esa reunión, el Ayuntamiento propuso que se

³⁹⁴ Ver **Anexo C-022**, Resolución sobre Solicitud de Derribo de Puertas (13 de septiembre de 2011), p. 2.

³⁹⁵ Ver **Anexo C-022**, Resolución sobre Solicitud de Derribo de Puertas (13 de septiembre de 2011), p. 1.

³⁹⁶ Ver **Anexo C-022**, Resolución sobre Solicitud de Derribo de Puertas (13 de septiembre de 2011).

³⁹⁷ Ver **Anexo C-022**, Resolución sobre Solicitud de Derribo de Puertas (13 de septiembre de 2011), p. 3.

³⁹⁸ **Primera Declaración Testimonial de Leslie Aimeé Gil Peña**, ¶ 11.

celebrara otra reunión entre las partes interesadas al día siguiente en el lugar de las Puertas del Camino Histórico³⁹⁹. Sin embargo, no apareció ningún representante de Jamaca de Dios. Varios días después, el 22 de abril de 2013, el Ayuntamiento de Jarabacoa resolvió pedir a los Ballantine que abrieran las Puertas del Camino Histórico y que la Comisión de Obras Públicas y la Fiscalía trabajaran con los “representantes del proyecto Jamaca de Dios, los habitantes y propietarios de los terrenos en esa zona” para encontrar una solución⁴⁰⁰. Cuando pasaron dos meses sin arribar a una solución, el 17 de junio de 2013, un grupo de vecinos, aparentemente, se dieron a la tarea de derribar ellos mismos las Puertas del Camino Histórico.

132. En su Escrito de Demanda Enmendado, los Ballantine alegan que el Ayuntamiento había “incita[do]” a este grupo⁴⁰¹. Sin embargo, aparte del hecho de que un miembro del grupo llevaba la resolución del Ayuntamiento del 22 de abril de 2013 —que, por cierto, no autorizaba la remoción forzada de las Puertas del Camino Histórico—, los Ballantine no aportan ningún elemento en respaldo de esta seria acusación. Además, un video del hecho (presentado junto con el presente escrito como Anexo R-75) muestra a la policía municipal *impidiendo* que los comunitarios dañen la propiedad y pidiéndoles que se reúnan con las autoridades para resolver el problema⁴⁰².

133. El 17 de junio de 2013 —el mismo día del incidente descrito en el párrafo anterior— los Ballantine solicitaron a una entidad conocida como el “Tribunal de Tierras” de Jarabacoa el cierre inmediato del camino histórico⁴⁰³. Los ciudadanos impugnaron la solicitud, y

³⁹⁹ Ver **Anexo R-074**, Video, *Le Niegan la Entrada a Jamaca de Dios a Los Regidores de Jarabacoa*.

⁴⁰⁰ **Anexo C-23**, Resolución del Ayuntamiento de Jarabacoa, 22 de abril de 2013.

⁴⁰¹ **Escrito de Demanda Enmendado**, ¶ 150.

⁴⁰² **Anexo R-075**, Video del Incidente del 17 de junio de 2013.

⁴⁰³ Ver **R-118**, Demanda, *La Entidad Comercial La Jamaca De Dios Jarabacoa c. por. a. y Su Presidente Señor Michael J. Ballantine c. Tonito Duran Aquino y Compartes* (19 de junio de 2013).

el proceso que siguió duró aproximadamente dos años. A petición de los Ballantine, el camino histórico se cerró provisionalmente a la espera de la resolución de su solicitud⁴⁰⁴.

134. Finalmente, el 5 de octubre de 2015, el Tribunal de Tierras concluyó, tras valorar las pruebas y los argumentos de ambas partes, que los Ballantine debían remover las barreras que impedían el acceso al camino histórico (que incluían no sólo las Puertas del Camino Histórico en un extremo del camino sino también una pared de rocas y escombros)⁴⁰⁵. En su Escrito de Demanda Enmendado, los Ballantine se refieren a esta sentencia como una “resolución [] abriendo el camino que construyeron los Ballantine. . .”⁴⁰⁶. Esto es claramente una declaración inexacta. El Gobierno nunca declaró vía pública al camino del Proyecto 1, como sostienen los Ballantine⁴⁰⁷.

7. La séptima alegación infundada

135. La séptima alegación infundada es que la República Dominicana discriminó a los Ballantine porque “[e]l Presidente de la República Dominicana rechazó una apelación de los Ballantine con respecto a la denegación de permiso”⁴⁰⁸, mientras que supuestamente intervino para favorecer a un aliado político⁴⁰⁹. Los hechos subyacentes a este alegato son los siguientes. El 1 de octubre de 2013, los Ballantine enviaron una carta a la Presidencia, solicitando “guía y recomendación”⁴¹⁰ con respecto a la “situación”⁴¹¹ que afectaba el Proyecto 3. La Presidencia

⁴⁰⁴ **Anexo C-024**, Ordenanza, Decisión N. ° 02062013000484, Segunda Sala Tribunal de Tierras Jurisdicción Original - La Vega Provincia, La Vega (31 de julio de 2013).

⁴⁰⁵ **Anexo C-069**, Sentencia Definitiva, Sala Tribunal de Tierras Jurisdicción Original - La Vega (5 de octubre de 2015), pp. 11-12.

⁴⁰⁶ **Escrito de Demanda Enmendado**, ¶ 224.

⁴⁰⁷ *Ver Escrito de Demanda Enmendado*, ¶ 153.

⁴⁰⁸ **Escrito de Demanda Enmendado**, ¶ 186.

⁴⁰⁹ *Ver Escrito de Demanda Enmendado*, ¶ 186; *Ver también id.*, ¶ 111.

⁴¹⁰ **Anexo C-060**, Carta de M. Ballantine a la Presidencia (1 de octubre de 2013), p. 3.

analizó la carta y tomó medidas al respecto dentro de los diez días, remitiéndola al Ministerio de Medio Ambiente el 10 de octubre de 2013 “para [su] conocimiento”⁴¹². Dos semanas después, la Presidencia informó a Michael Ballantine que la carta había sido remitida al Ministro de Medio Ambiente⁴¹³, y que “directivos de la referida entidad le estarán contactando para tales propósitos en los próximos días”⁴¹⁴. Lo anterior difícilmente constituye “rechazar” una “apelación”. Por su parte, la afirmación de que el “Presidente de la República Dominicana. . . intervino directamente por un amigo político para revertir la denegación de permiso a Jarabacoa Mountain Garden”⁴¹⁵ se basa puramente en testimonio de oídas⁴¹⁶, y por lo tanto no tiene ningún valor probatorio.

8. La octava alegación infundada

136. La octava alegación infundada se refiere al Proyecto 4, es decir, a los planes de los Ballantine de construir un “mountain lodge” en los terrenos (ubicados arriba del restaurante) que fueron objeto del Proyecto 2⁴¹⁷. Como se explicó anteriormente, el 1 de octubre de 2013, los Ballantine solicitaron al Ayuntamiento de Jarabacoa que expidiera una carta de “no objeción” para el Proyecto 4⁴¹⁸, y afirman que nunca recibieron una respuesta⁴¹⁹, lo cual describen como indebido⁴²⁰.

[CONTINÚA DE LA PÁGINA ANTERIOR]

⁴¹¹ **Anexo C-060**, Carta de M. Ballantine a la Presidencia (1 de octubre de 2013), p. 3.

⁴¹² **Anexo C-062**, Carta de la Presidencia al Ministro de Medio Ambiente (10 de octubre de 2013).

⁴¹³ **Anexo C-061**, Carta de la Presidencia a M. Ballantine (28 de octubre de 2013).

⁴¹⁴ **Anexo C-061**, Carta de la Presidencia a M. Ballantine (28 de octubre de 2013).

⁴¹⁵ **Escrito de Demanda Enmendado**, ¶ 186.

⁴¹⁶ *Ver Escrito de Demanda Enmendado*, ¶ 111 (donde se cita el **Primer Informe Pericial de Graviel Peña**, ¶ 15; **Primera Declaración Testimonial de Reynaldo del Rosario**, ¶ 9 (ambos se refieren a información supuestamente transmitida por otras personas).

⁴¹⁷ Desde el punto de vista temporal, este proyecto estaría comprendido dentro de lo que los Ballantine consideran la “Fase 2”. Físicamente, sin embargo, el proyecto iba a estar ubicado en terrenos que los Ballantine consideran parte de la “Fase 1”. *Ver Escrito de Demanda*, ¶¶ 67, 71.

⁴¹⁸ *Ver Escrito de Demanda Enmendado*, ¶ 150.

137. Sin embargo, los Ballantine, de hecho, sí recibieron una respuesta. Tal como se explicó anteriormente, el 11 de diciembre de 2014, una representante de Jamaca de Dios planteó la cuestión del “Proyecto Jamaca Mountain Lodge”⁴²¹ en una reunión del Consejo Municipal de Jarabacoa. El acta de esa reunión demuestra que el Consejo Municipal respondió explicando que entendía que había inquietudes ambientales acerca de la expansión de Jamaca de Dios, y quiso saber más⁴²². Las actas también revelan que la representante de Jamaca de Dios luego manifestó que la carta de “no objeción” no era pertinente, dada la necesidad de obtener primero otros permisos del Ministerio⁴²³.

138. Asimismo, en el expediente consta que el Consejo Municipal informó posteriormente a los Ballantine, mediante carta de fecha 16 de febrero de 2015, que si los Ballantine obtuvieran la confirmación del Ministerio de Medio Ambiente de que el Proyecto 4 no presentaba problemas ambientales, el Consejo Municipal expediría la carta de “no objeción”⁴²⁴. Según el leal saber y entender de la República Dominicana, los Ballantine no siguieron adelante con el Proyecto 4 después de esa carta.

[CONTINÚA DE LA PÁGINA ANTERIOR]

⁴¹⁹ Ver **Escrito de Demanda Enmendado**, ¶¶ 150, 211, 273, 303.

⁴²⁰ Ver **Escrito de Demanda Enmendado**, ¶¶ 211, 239.

⁴²¹ **Anexo R-140**, Acta de la Reunión del Concejo Municipal de Jarabacoa (11 de diciembre de 2014), p. 9.

⁴²² **Anexo R-140**, Acta de la Reunión del Concejo Municipal de Jarabacoa (11 de diciembre de 2014), p. 9.

⁴²³ Ver **Anexo R-140**, Acta de la Reunión del Concejo Municipal de Jarabacoa (11 de diciembre de 2014), p. 9 (“La Representante del Proyecto expresa: Pienso que cualquier decisión que ustedes tomen no lo afectará, porque antes de darnos la carta de No Objeción definitiva[,] debemos dirigirnos a las demás instituciones y hacer los estudios de lugar” [texto omitido por irrelevante]).

⁴²⁴ Ver **Anexo R-093**, Carta del Concejo Municipal de Jarabacoa a M. Ballantine (16 de febrero de 2015).

9. La novena alegación infundada

139. La novena alegación infundada tiene que ver con un acontecimiento que siguió al rechazo por parte del Ministerio, el 12 de septiembre de 2011, de la solicitud de permiso del Proyecto 3. Como se explicó previamente, los Ballantine pidieron al Ministerio que reconsiderara su decisión en tres oportunidades distintas. Las dos primeras veces, su solicitud de reconsideración se basó en la noción de que “la pendiente donde estamos tratando de ubicar un simple acceso[] es a penas [sic] de 34 *grados*”⁴²⁵, y por lo tanto “dentro del margen permitido”⁴²⁶ por la Ley de Medio Ambiente⁴²⁷. Sin embargo, tal como explicó el Ministerio a los Ballantine en ambas ocasiones, la cifra calculada en “grados” que los Ballantine habían utilizado equivalía a una pendiente de más del 60%⁴²⁸.

140. Posteriormente, los Ballantine solicitaron la reconsideración por tercera vez, argumentando una vez más que la evaluación del Ministerio era incorrecta⁴²⁹. Sin embargo, luego de “reexaminar [el] caso [de los Ballantine]”⁴³⁰ —que en ese momento “ha[bía] sido

⁴²⁵ **Anexo C-010**, Carta de M. Ballantine a E. Reyna (Ministerio de Medio Ambiente) (2 de noviembre de 2011), p. 1 (énfasis añadido).

⁴²⁶ **Anexo C-010**, Carta de M. Ballantine a E. Reyna (Ministerio de Medio Ambiente) (2 de noviembre de 2011), p. 1 [texto omitido por irrelevante].

⁴²⁷ **Anexo C-010**, Carta de M. Ballantine a E. Reyna (Ministerio de Medio Ambiente) (2 de noviembre de 2011) (énfasis añadido), p. 1; *Ver también Anexo C-012*, Carta de M. Ballantine a E. Reyna (Ministerio de Medio Ambiente) (3 de agosto de 2012), p. 1.

⁴²⁸ *Ver Anexo C-011*, Carta de Z. González de Gutiérrez (Ministerio de Medio Ambiente) a M. Ballantine (8 de marzo de 2012), p. 1; **Anexo C-013**, Carta de Z. González de Gutiérrez (Ministerio de Medio Ambiente) a M. Ballantine (18 de diciembre de 2012), p. 1.

⁴²⁹ En esta ocasión, los Ballantine argumentaron que (1) la pendiente de la mayoría de los terrenos comprendidos en su solicitud no superaba el 60%, (2) no tenían intención de construir en los terrenos que superaban el límite del 60%, (3) el proyecto no interferiría con los arroyos de agua, (4) el proyecto no ejercería presión sobre el ecosistema de la montaña y (5) no existía ninguna prohibición legal para llevar adelante un proyecto de esta naturaleza.

⁴³⁰ **Anexo C-013**, Carta de Z. González de Gutiérrez (Ministerio de Medio Ambiente) a M. Ballantine (18 de diciembre de 2012), p. 1.

visitado en cuatro (4) ocasiones por varios equipos técnicos”⁴³¹ —, el Ministerio decidió ratificar su conclusión anterior de que el proyecto “no [era ambientalmente] viable”⁴³². En consecuencia, en su carta del 15 de enero de 2014 dirigida a los Ballantine, el Ministerio explicó una vez más que “[e]l proyecto se ubica en terrenos con pendientes entre 20 y 37 grados, lo que en términos porcentuales corresponde a 36% y 75% respectivamente”⁴³³. Asimismo, en esa carta agregó que debido a que el Proyecto 3 estaba “[d]entro del área protegida ‘Parque Nacional Baiguate’”⁴³⁴ también era inviable por esa razón. En su Escrito de Demanda Enmendado, los Ballantine alegan que el Ministerio los discriminó al mencionar el Parque en esta carta⁴³⁵. Eso no es cierto.

141. Como cuestión preliminar, la República Dominicana observa que los Ballantine han caracterizado la referencia del Ministerio al Parque en el sentido de que “[el Ministerio utilizó] el Parque Nacional como base para negar el permiso a los Ballantine. . . .”⁴³⁶. Eso no es correcto. La solicitud de permiso había sido rechazada formalmente más de dos años antes, por medio de la carta del Ministerio del 12 de septiembre de 2011. Dado que el Ministerio estaba dispuesto (tal como había mencionado en esa carta) a evaluar la viabilidad de algún otro lugar que los Ballantine seleccionaran⁴³⁷, el expediente de solicitud de los Ballantine permaneció abierto durante varios meses. Pero cuando, en vez de identificar un lugar alternativo, los

⁴³¹ **Anexo C-015**, Carta de Z. González de Gutiérrez (Ministerio de Medio Ambiente) a M. Ballantine (15 de enero de 2014), p. 1.

⁴³² **Anexo C-015**, Carta de Z. González de Gutiérrez (Ministerio de Medio Ambiente) a M. Ballantine (15 de enero de 2014), p. 1.

⁴³³ **Anexo C-015**, Carta de Z. González de Gutiérrez (Ministerio de Medio Ambiente) a M. Ballantine (15 de enero de 2014), p. 1.

⁴³⁴ **Anexo C-015**, Carta de Z. González de Gutiérrez (Ministerio de Medio Ambiente) a M. Ballantine (15 de enero de 2014), p. 1 (énfasis original omitido).

⁴³⁵ **Escrito de Demanda Enmendado**, ¶¶ 186, 211

⁴³⁶ **Escrito de Demanda Enmendado**, ¶ 211.

⁴³⁷ **Anexo C-008**, Carta de Z. González de Gutiérrez (Ministerio de Medio Ambiente) a M. Ballantine (12 de septiembre de 2011).

Ballantine decidieron impugnar la decisión del Ministerio sobre la base de que la pendiente era de 34 grados⁴³⁸, el Ministerio cerró formalmente su expediente el 8 de marzo de 2012⁴³⁹.

Cuando los Ballantine protestaron de nuevo, repitiendo el mismo argumento, el Ministerio les recordó que ya había examinado su caso “exhaustivamente”⁴⁴⁰ y “reiter[ó] que luego de las reevaluaciones antes mencionadas el presente expediente queda cerrado de manera definitiva”⁴⁴¹.

Cuando el Ministerio mencionó el Parque Nacional Baiguate en su carta del 15 de enero de 2014, simplemente estaba proporcionando un motivo adicional para rechazar la tercera solicitud de reconsideración presentada por los Ballantine. Sin embargo, la solicitud había sido denegada desde hacía tiempo por otras razones, razones que, por otra parte, siguieron siendo aplicables a la denegación de la tercera (y última) solicitud de reconsideración.

142. En cualquier caso, la alegación de los Ballantine de que la República Dominicana los “discriminó [] con respecto a los permisos para el Parque Nacional”⁴⁴² dado que, según aducen, “se les neg[ó] el derecho de realizar cualquier actividad de desarrollo dentro de la Fase 2, [pero] a otras empresas dominicanas se les ha permitido realizar actividades y desarrollar propiedades en las áreas protegidas”⁴⁴³ carece de fundamento. Como primera cuestión, a los Ballantine no se les ha “negado el derecho de realizar cualquier actividad de desarrollo dentro de [lo que ellos llaman] la Fase 2. . .”. Más bien, solo se aplican algunas restricciones. En virtud de

⁴³⁸ Ver **Anexo C-010**, Carta de M. Ballantine a E. Reyna (Ministerio de Medio Ambiente) (2 de noviembre de 2011), p. 1.

⁴³⁹ Ver **Anexo C-011**, Carta de Z. González de Gutiérrez (Ministerio de Medio Ambiente) a M. Ballantine (8 de marzo de 2012), p. 3 (“[E]l Ministerio le informa que luego de la evaluación del presente caso su expediente se considera cerrado”).

⁴⁴⁰ **Anexo C-013**, Carta de Z. González de Gutiérrez (Ministerio de Medio Ambiente) a M. Ballantine (18 de diciembre de 2012), p. 1.

⁴⁴¹ **Anexo C-013**, Carta de Z. González de Gutiérrez (Ministerio de Medio Ambiente) a M. Ballantine (18 de diciembre de 2012), p. 1.

⁴⁴² **Escrito de Demanda Enmendado**, ¶ 211.

⁴⁴³ **Escrito de Demanda Enmendado**, ¶ 211.

la Ley 202-04 sobre Áreas Protegidas, los terrenos ubicados en un área protegida de “Categoría II” como el Parque Nacional Baiguatú puede utilizarse para muchos fines, incluyendo el ecoturismo⁴⁴⁴.

143. La afirmación de los Ballantine de que a “otras empresas [] se les ha permitido realizar actividades y desarrollar propiedades en las áreas protegidas”⁴⁴⁵ es engañosa. No todas las áreas protegidas son iguales. De acuerdo con las directrices establecidas por la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza⁴⁴⁶, la Ley dominicana 202-04 identifica cinco categorías diferentes de áreas protegidas⁴⁴⁷. El desarrollo “Punta Alma” que los Ballantine citan en apoyo a su alegación⁴⁴⁸ está ubicado en el “Área Protegida Bahía de Luperón”⁴⁴⁹, que tiene condiciones ecológicas y fisiográficas distintas a las del Parque Nacional Baiguatú⁴⁵⁰, y se

⁴⁴⁴ **Anexo C-071**, Ley N. ° 202-04, Ley Sectorial de Áreas Protegidas, Congreso Nacional (24 de julio de 2004), art. 14 (“Categoría II. Parques Nacionales: “En esta categoría están permitidos los siguientes usos: investigación científica, educación, recreación, turismo de naturaleza o ecoturismo, infraestructuras de protección y para investigación, infraestructuras para uso público y ecoturismo en las zonas y con las características específicas definidas por el plan de manejo y autorizadas por la Secretaría de Estado de Medio Ambiente y Recursos Naturales” [texto omitido por irrelevante].

⁴⁴⁵ **Escrito de Demanda Enmendado**, ¶ 211.

⁴⁴⁶ **Anexo R-164**, Directrices para las Categorías de Manejo de Áreas Protegidas, Comisión de Parques Nacionales y Áreas Protegidas de la UNCI, CUIN/UNCI (1994).

⁴⁴⁷ **Anexo C-071**, Ley N. ° 202-04, Ley Sectorial de Áreas Protegidas, Congreso Nacional (24 de julio de 2004), art.14.

⁴⁴⁸ **Escrito de Demanda Enmendado**, ¶ 127, notal pie 153; ¶ 144.

⁴⁴⁹ **Escrito de Demanda Enmendado**, ¶ 144.

⁴⁵⁰ **Primer Informe de Sixto Incháustegui**, ¶ 71.

encuadra en una categoría de protección diferente⁴⁵¹ —una que permite mayores niveles de actividad humana en la zona⁴⁵².

10. La décima alegación infundada

144. La décima, y última, alegación sin fundamento de los Ballantine es que la República Dominicana ha “requerido a los Ballantine la obtención de permisos del Ministerio de Medioambiente para la construcción del camino y de edificios”⁴⁵³, mientras que a “[o]tros proyectos (dominicanos) se les ha permitido construir sin permiso”⁴⁵⁴. La única prueba de la existencia de tales “otros proyectos” que ofrecen los Ballantine —más allá de fotografías no autenticadas— es “el vecino proyecto Aloma”⁴⁵⁵, que es la abreviación del proyecto en Aloma Mountain. Sin embargo, en el expediente consta que la República Dominicana impuso una multa a Aloma por más de 1,7 millones de pesos en el año 2013 precisamente por llevar a cabo trabajos sin permiso⁴⁵⁶. Por lo tanto, estas aseveraciones no tienen ningún fundamento.

⁴⁵¹ **Anexo C-071**, Ley N. ° 202-04, Ley Sectorial de Áreas Protegidas, Congreso Nacional (24 de julio de 2004), art. 37, ¶ 49 (“Artículo 37.- El Sistema Nacional de Áreas Protegidas está formado por todas las áreas protegidas de propiedad y uso público establecidas por vía de la presente ley u otras piezas legales y/o administrativas, con las correspondientes categorías de conservación, superficies, ubicaciones y límites, descritos a continuación: Categoría IV: Áreas de Manejo de Hábitat/Especies, Refugio de Vida Silvestre [] 49) Bahía de Luperón” [texto omitido por irrelevante]).

⁴⁵² **Primer Informe de Sixto Incháustegui**, ¶ 71; *Ver también Anexo C-071*, Ley N. ° 202-04, Ley Sectorial de Áreas Protegidas, Congreso Nacional (24 de julio de 2004), art. 14 (“Categoría IV. Reserva Natural: [] En esta categoría se incluyen los siguientes usos permitidos: aprovechamiento controlado de sus recursos, usos y actividades tradicionales, educación, recreación, turismo de naturaleza o ecoturismo, infraestructuras de aprovechamiento sostenible bajo un plan de manejo” [texto omitido por irrelevante]).

⁴⁵³ **Escrito de Demanda Enmendado**, ¶ 186.

⁴⁵⁴ **Escrito de Demanda Enmendado**, ¶ 186.

⁴⁵⁵ **Escrito de Demanda Enmendado**, ¶ 186.

⁴⁵⁶ **Anexo R-056**, Acta de Inspección Ambiental de Aloma Mountain (14 de agosto de 2013); *Ver también Anexo R-142*, Carta del Ministerio en la que confirma la no viabilidad del Proyecto Aloma Mountain (21 de abril de 2017). Esta multa también se redujo eventualmente a RD\$352.137,36. *Ver Anexo R-055*, Resolución sobre el Recurso de Reconsideración de la Multa a Aloma Mountain (20 de enero de 2014).

C. La República Dominicana no incumplió sus obligaciones de otorgar trato nacional en virtud del Artículo 10.3 del DR-CAFTA

145. A fin de demostrar que la República Dominicana no ha violado la obligación de conceder trato nacional consagrada en el Artículo 10.3 del DR-CAFTA, en la siguiente sección se examinarán las medidas específicas que cuestionan los Ballantine en virtud de la mencionada disposición del tratado. La sección se divide en cuatro partes: (i) un análisis del alcance y del significado del Artículo 10.3; (ii) un análisis de si los comparadores dominicanos que proponen los Ballantine se encuentran o no en circunstancias semejantes a las del proyecto Jamaca de Dios de los Ballantine; (iii) un análisis relativo a si la República Dominicana otorgó o no a los Ballantine un trato que era, de hecho, menos favorable que aquel concedido a uno o varios ciudadanos Dominicanos; y (iv) un análisis referido a si existen o no justificaciones razonables que expliquen las diferencias que puede haber habido en dicho trato.

1. El Artículo 10.3 está concebido para resguardar a los inversionistas extranjeros contra a la discriminación frente a inversionistas nacionales en situación similar

146. El Artículo 10.3 establece la obligación de otorgar trato nacional a los “inversionistas” y a las “inversiones cubiertas”:

“1. Cada Parte otorgará a los inversionistas de otra Parte un trato no menos favorable que el que otorgue, *en circunstancias similares*, a sus propios inversionistas en lo referente al establecimiento, adquisición, expansión, administración, conducción, operación y venta u otra forma de disposición de las inversiones en su territorio.

“2. Cada Parte otorgará a las inversiones cubiertas un trato no menos favorable que el que otorgue, *en circunstancias similares*, a las inversiones en su territorio de sus propios inversionistas en lo referente al establecimiento, adquisición, expansión, administración, conducción, operación y venta u otra forma de disposición de las inversiones.

“3. El trato otorgado por una Parte de conformidad con los párrafos 1 y 2 significa, respecto a un gobierno de nivel regional, un trato no menos favorable que el trato más favorable que ese gobierno de nivel regional otorgue, *en circunstancias similares*, a los inversionistas e inversiones de inversionistas de la Parte de la que forma parte”.

(Énfasis añadido).

147. En consecuencia, el Artículo 10.3 tiene por fin proteger a las inversiones y a los inversionistas extranjeros contra la discriminación, en comparación con inversiones o inversionistas nacionales que se encuentren “en circunstancias similares”.

148. Los tribunales arbitrales en materia de inversiones en el pasado han empleado un triple examen para evaluar la obligación de un estado anfitrión a la luz de la cláusula de trato nacional: (1) si el inversionista nacional configura un comparador adecuado de la inversión cubierta o del inversionista objeto de la controversia; (2) si al inversionista que plantea la controversia se le brindó de hecho un trato menos favorable que al caso nacional comparable; y (3) si se justificaba cualquier trato diferencial que pudiera haber existido en función de motivos legítimos legales y/o políticos⁴⁵⁷.

149. Este triple examen le imponía una doble carga a los Ballantine. *En primer lugar*, ellos debían identificar al menos un comparador dominicano que se encontrara “en circunstancias similares”. *En segundo lugar*, caía sobre los Ballantine la carga de probar que la República Dominicana efectivamente trataba a ese(esos) caso(s) dominicano(s) comparable(s) de manera más favorable que a los Ballantine (o a su inversión). Tal como se demuestra

⁴⁵⁷ Ver **Escrito de Demanda Enmendado**, ¶¶ 174-187 (donde se explican los tres pasos distintos de este test). Ver también, **CLA-012**, *Grand River Enterprises Six Nations, Ltd. y otros c. Estados Unidos de América*, CNUDMI, Laudo (12 de enero de 2011), (Nariman, Anaya, Crook), ¶ 163; **CLA-009**, *Pope & Talbot Inc. c. Gobierno de Canadá*, CNUDMI, Laudo sobre el Fondo Fase 2 (10 de abril de 2001) (Dervaird, Greenberg, Belman), ¶¶ 73-104.

inmediatamente a continuación, los Ballantine no lograron identificar ningún caso comparable que se encontrara en circunstancias similares y, del mismo modo, tampoco lograron demostrar que ellos (o su inversión) haya recibido un trato menos favorable que aquel acordado a cualquier caso dominicano comparable.

2. Los Ballantine no lograron identificar ningún caso nacional comparable que se encontrara “en circunstancias similares”

150. Los Ballantine cuestionaron las siguientes nueve medidas distintas en virtud del Artículo 10 3: (i) la denegación del permiso para desarrollar su propiedad en razón de que el área presenta pendientes de más del 60%; (ii) la denegación del permiso para construir un camino y vender una propiedad que se encuentra dentro de los límites del Parque Nacional Baiguatè; (iii) el requerimiento de permisos ambientales para construir un camino y edificios; (iv) la inclusión de la propiedad perteneciente a los Ballantine en el Parque Nacional Baiguatè; (v) el rechazo, por parte del Presidente de República Dominicana, de la apelación contra la denegación del permiso; (vi) la no emisión de una carta de no objeción solicitada a las autoridades municipales para proceder con el proyecto propuesto Mountain Lodge; (vii) la pérdida del control o dominio sobre los caminos en el proyecto de los Ballantine; (viii) las inspecciones y multas impuestas a los Ballantine; y (ix) la imposición del requerimiento a los Ballantine de presentar informes de cumplimiento ambiental cada seis meses⁴⁵⁸.

151. Para establecer la existencia de una violación de la obligación de la República Dominicana a la cláusula de trato nacional del Artículo 10.3 con relación a las medidas enumeradas más arriba, los Ballantine debían identificar al menos un caso dominicano comparable que se encontrara en circunstancias similares a las del proyecto Jamaca de Dios. Los

⁴⁵⁸ **Escrito de Demanda Enmendado**, ¶ 186.

Ballantine sostienen que identifican cinco casos comparables de esas características: Jarabacoa Mountain Garden, Mirador Del Pino, Aloma Mountain, Paso Alto y Quintas Del Bosque (en conjunto, los “**Supuestos Comparadores**”)⁴⁵⁹. Sin embargo, los Ballantine no lograron identificar adecuadamente a los inversionistas o a los proyectos que consideran casos dominicanos comparables relevantes, por al menos cuatro razones. *En primer lugar*, no especifican si cada uno de esos cinco proyectos deberían interpretarse como comparadores para *todas* las medidas cuestionadas, o si algunos casos específicos sirven como comparadores para medidas particulares. *En segundo lugar*, en su lista se excluyen otros proyectos que luego parecen tomar como comparadores, tal como Los Aquellos y Punta Alma⁴⁶⁰. Con relación a estos últimos dos proyectos, los Ballantine omiten absolutamente la identificación de sus características, o de las razones por las cuales deberían considerarse como comparadores adecuados⁴⁶¹.

152. En cualquier caso, aunque el Tribunal llegara a la conclusión de que los Ballantine han cumplido con su carga de identificar comparadores específicos, ninguno de los proyectos que mencionaron se encuentra en circunstancias similares a las de Jamaca de Dios. Los Ballantine sostienen que se deben tener en cuenta tres factores para identificar casos comparables respecto de los cuales se pueda considerar que están “en circunstancias similares”:

(1) si operan en el mismo sector económico o empresarial; (2) si producen bienes o servicios que

⁴⁵⁹ **Escrito de Demanda Enmendado**, ¶ 183.

⁴⁶⁰ **Escrito de Demanda Enmendado**, ¶ 186 (“La Demandada ha requerido a los Ballantine la obtención de permisos del Ministerio de Medioambiente para la construcción del camino y de edificios. Otros proyectos (dominicanos) se les ha permitido construir sin permiso. Esto incluye, entre otros, el proyecto Aloma y **Los Aquellos, propiedad de Gerinaldo de los Santos, un prominente empresario local**”) (énfasis añadido); nota al pie 153 (“**Punta Alma es un desarrollo ubicado totalmente dentro de la zona protegida en la Bahía de Luperón**. Ha sido aprobado para su desarrollo por el MMA”).

⁴⁶¹ **Escrito de Demanda Enmendado**, ¶ 186; nota al pie 153.

compiten entre sí; y (3) si se encuentran sujetos a un régimen jurídico comparable⁴⁶². No obstante, tal como lo reconocen los propios Ballantine, “[e]l concepto de ‘circunstancias similares’ no es rígido”⁴⁶³, sino que es “dependiente del contexto y no tiene un significado inalterable a través del espectro de situaciones de hecho”⁴⁶⁴.

153. Otros tribunales han aplicado anteriormente uno u otro de esos tres factores que mencionan los Ballantine para determinar si una inversión o un inversionista extranjero se encuentra en circunstancias similares a las de los inversores o inversionistas nacionales. Sin embargo, esos tribunales no han aplicado los tres factores como examen triple, como parecen insinuar los Ballantine. Algunos de los casos que citan los Ballantine sobre este tema son *Pope & Talbot c. Canadá*, *Corn Products c. México* y *Grand River c. Estados Unidos*. Una lectura detallada de estas decisiones revela que, en dichos casos, cada uno de los tribunales aplicó uno de los tres factores (no todos el mismo), sobre la base de que ese factor era apropiado en las circunstancias del caso concreto, en lugar de hacerlo porque el tribunal creyera que cualquiera (o la totalidad) de los factores debía aplicarse estrictamente en todos los casos.

154. En el caso *Pope & Talbot c. Canadá*, por ejemplo, el tribunal observó que el trato a los inversionistas extranjeros debía compararse con aquel acordado [a] inversionistas extranjeros en el mismo sector económico o empresarial⁴⁶⁵. No obstante, el tribunal también señaló que “el significado del término [‘en circunstancias similares’] diferirá según los hechos de

⁴⁶² **Escrito de Demanda Enmendado**, ¶ 177.

⁴⁶³ **Escrito de Demanda Enmendado**, ¶ 175 (donde se cita **CLA-009**, *Pope & Talbot Inc. c. Gobierno de Canadá*, CNUDMI, Laudo sobre el Fondo Fase 2 (10 de abril de 2001) (Dervaird, Greenberg, Belman)).

⁴⁶⁴ **Escrito de Demanda Enmendado**, ¶ 175.

⁴⁶⁵ *Ver CLA-009*, *Pope & Talbot Inc. c. Gobierno de Canadá*, CNUDMI, Laudo sobre el Fondo Fase 2 (10 de abril de 2001) (Dervaird, Greenberg, Belman), ¶.

un caso determinado”⁴⁶⁶. También indicó que, aunque la evaluación de si la entidad en cuestión pertenecía al mismo sector económico o empresarial era un factor pertinente, sólo se trataba de un “primer paso”⁴⁶⁷.

155. En el caso *Corn Products c. México*, el tribunal determinó que la producción de bienes competidores era un factor relevante para determinar si se podía considerar que dos inversiones se encontraban en circunstancias similares⁴⁶⁸. Sin embargo, ese tribunal explícitamente señaló que el hecho de que un inversionista extranjero y uno nacional produzcan bienes que compiten no necesariamente implica que deba considerarse que están en circunstancias similares, y este factor únicamente es pertinente si la medida en cuestión directamente afecta a los productos competidores⁴⁶⁹.

156. Por último, en el caso *Grand River c. Estados Unidos*, el tribunal concluyó que el hecho de que el mismo régimen jurídico fuera aplicable al inversionista extranjero, así como a

⁴⁶⁶ **CLA-009**, *Pope & Talbot Inc. c. Gobierno de Canadá*, CNUDMI, Laudo sobre el Fondo Fase 2 (10 de abril de 2001) (Dervaird, Greenberg, Belman), ¶ 75.

⁴⁶⁷ **CLA-009**, *Pope & Talbot Inc. c. Gobierno de Canadá*, CNUDMI, Laudo sobre el Fondo Fase 2 (10 de abril de 2001) (Dervaird, Greenberg, Belman), ¶ 78.

⁴⁶⁸ **CLA-013**, *Corn Products International c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI N. ° ARB(AF)/04/01, Decisión sobre Responsabilidad (15 de enero de 2008) (Greenwood, Lowenfeld, de la Vega), ¶ 122 (“[E]l Tribunal no admite el hecho de que el JMAF y el azúcar sean productos similares a los efectos del GATT carezca de trascendencia a los efectos de la aplicación del criterio del Artículo 1102. Por el contrario, lo considera sumamente relevante para la aplicación de ese parámetro”).

⁴⁶⁹ **CLA-013**, *Corn Products International c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI N. ° ARB(AF)/04/01, Decisión sobre Responsabilidad (15 de enero de 2008) (Greenwood, Lowenfeld, de la Vega), ¶ 122 (“Si bien el Tribunal no sostiene que el hecho de que un inversionista extranjero y un inversionista nacional estén produciendo productos similares obligue a admitir que ambos se encuentran en circunstancias similares a los efectos del Artículo 1102, o que el trato diferencial suponga necesariamente la violación de esa disposición, cuando la medida a la que se atribuye el carácter violatorio del Artículo 1102 guarda relación directa con los productos y está destinada a discriminar a favor de uno contra el otro, existe un muy fuerte indicio de incumplimiento del Artículo 1102”).

los comparadores nacionales era un “un factor determinante” —mas no el único— para determinar si las entidades pertinentes se encontraban en circunstancias similares⁴⁷⁰.

157. La República Dominicana no discute que uno o varios de los tres factores enunciados por los Ballantine puedan ser de relevancia en un caso determinado para un análisis de comparadores. Sin embargo, no son los únicos factores que deberían tenerse en cuenta. La República Dominicana sostiene que, teniendo en consideración las características específicas del presente caso, el Tribunal del caso debería considerar preeminentemente otros factores. En particular, dado que este caso se trata de medidas que adoptó e implementó la República Dominicana para hacer cumplir objetivos de política medioambiental, el factor más trascendente para determinar si un supuesto comparador específico efectivamente se encuentra en circunstancias similares a las del proyecto Jamaca de Dios debería ser el impacto ambiental de los proyectos correspondientes a casos comparables.

158. Aquí, los riesgos para el medio ambiente que presenta el proyecto propuesto por los Ballantine (por los cuales se denegó un permiso) comprenden riesgos para los recursos hídricos circundantes, riesgos de erosión y aludes de barro, riesgos de causar un impacto adverso en la biodiversidad del ecosistema donde se ubicaba el terreno del proyecto y el riesgo de afectar a especies endémicas de la Cordillera Central⁴⁷¹. Con la sola excepción de Aloma Mountain, el impacto y los riesgos ambientales de los proyectos que identificaron los Ballantine como comparadores de hecho *no* son comparables con el impacto y los riesgos que presenta el proyecto Jamaca de Dios. En particular, tal como concluye experto, Prof. Incháustegui, los

⁴⁷⁰ **CLA-012**, *Grand River Enterprises Six Nations, Ltd., y otros c. Estados Unidos de América*, CNUDMI, Laudo (12 de enero de 2011) (Nariman, Anaya, Crook), ¶ 167.

⁴⁷¹ **Informe de Experto Incháustegui**, ¶ 81(c) (donde se explican las consecuencias negativas que la autorización del Proyecto 3 habría causado al medio ambiente).

riesgos de permitir el avance del Proyecto 3 [de los Ballantine] hubiera “incrementado la fragmentación de los hábitats naturales de la zona, impactado negativamente su biodiversidad. A su vez, la erosión de los suelos hubiese conllevado a procesos que habrían disminuido el potencial de la producción y captación de agua, y aumentado la propensión a la producción de desastres naturales”⁴⁷².

159. Asimismo, para cada medida específica que cuestionan los Ballantine deberían tenerse en cuenta otros factores particulares. Por ejemplo, con respecto a las medidas relacionadas con la creación del Parque Nacional Baiguat, un factor clave para determinar si hay otros proyectos que se encuentren en circunstancias similares es su ubicación. Si los proyectos pertinentes están ubicados *dentro* del Parque Nacional Baiguat, tienen una probabilidad mucho mayor de constituir comparadores válidos que aquellos proyectos alejados del parque.

160. La ubicación dentro del Parque indica el considerable valor ambiental de la propiedad en cuestión. Por ejemplo, el terreno para el Proyecto 3 de Jamaca de Dios está ubicado a una altitud de entre 900 y 1260 metros sobre el nivel del mar, sobre la Loma La Peña, que forma parte de la cadena de montañas de la Loma El Mogote — Loma La Peña — Alto De La Bandera que en conjunto se conoce como “Sistema El Mogote”. Por su altitud, sus recursos hídricos y su biodiversidad, este sistema tiene un valor ambiental único y requiere de una protección especial⁴⁷³.

161. Todos los demás proyectos identificados como comparadores por los Ballantine — nuevamente, con la sola excepción de Aloma Mountain — se ubican fuera del Sistema El

⁴⁷² **Primer Informe Pericial Incháustegui**, ¶ 81(c) [texto omitido por irrelevante].

⁴⁷³ **Primera Declaración Testimonial de Martínez**, ¶¶ 42-43.

Mogote y, no es de extrañar, se encuentran a altitudes mucho menores (comienzan a 620 metros sobre el nivel del mar, y la mayor parte de los terrenos se encuentran por debajo de los 800 metros sobre el nivel del mar)⁴⁷⁴. El impacto ambiental sobre la producción y captación de agua del terreno incluido en los proyectos comparables invocados es mucho menos pronunciado que aquel del terreno correspondiente al Proyecto 3 de Jamaca de Dios⁴⁷⁵. Dado que los Ballantine han ignorado en gran medida los factores críticos que se describen precedentemente, tales como el impacto ambiental y la ubicación, no puede considerarse que los comparadores que proponen los Ballantine (que incluyen, principalmente, a Jarabacoa Mountain Garden, Mirador Del Pino, Paso Alto y Quintas Del Bosque) se encuentran en circunstancias similares a las del proyecto Jamaca de Dios. Con respecto a Aloma Mountain, el terreno involucrado en ese proyecto tiene características ambientales y de altitud similares a las del Proyecto 3 que se propone en Jamaca de Dios; sin embargo, es muy distinto en cuanto al alcance de los servicios que ofrece, como se explica a continuación.

162. Incluso si se analizan los factores que los propios Ballantine resaltan como relevantes, los Supuestos Comparadores (Jarabacoa Mountain Garden, Mirador Del Pino, Paso Alto, Quintas Del Bosque y Aloma Mountain) siguen siendo distintos del proyecto Jamaca de Dios, y no se encuentran en circunstancias similares. En particular, los supuestos comparadores (i) no producen bienes o servicios comparables, y (ii) no están sujetos al mismo régimen jurídico.

163. Ninguno de los supuestos comparadores — ni siquiera Aloma Mountain — produce bienes o servicios que se consideren competidores. Son los mismos Ballantine quienes lo admiten al dedicar una gran parte de su Escrito de Demanda Enmendado a la proposición de

⁴⁷⁴ **Primera Declaración Testimonial de Martínez**, ¶¶ 52-56.

⁴⁷⁵ **Primera Declaración Testimonial de Martínez**, ¶¶ 52-56.

que los supuestos comparadores realmente no calificaban como competidores genuinos, ya que aquellos proyectos estaban “luchando” o eran “moribundos”⁴⁷⁶, mientras que el desarrollo de Jamaca de Dios se autoproclamaba como el “más alto estándar”⁴⁷⁷.

164. Además, la prueba ofrecida por la República Dominicana demuestra que el proyecto de los Ballantine era mucho más ambicioso que los otros proyectos de la zona, pues era mucho más grande en tamaño y planeaba ofrecer una cantidad de servicios mucho más grande que los de los otros supuestos comparadores. Específicamente, el proyecto de los Ballantine tenía previsto ofrecer una variedad completamente diferente de servicios e instalaciones, incluidas viviendas (92 casas), dos restaurantes (uno de los cuales, se afirmaba, era el único restaurante del Caribe con piso giratorio⁴⁷⁸), un mini mercado, senderos para caminata, jardines orgánicos, un spa y servicios de hotelería, casas adicionales (más de 50) y un complejo de apartamentos (es decir, el “Mountain Lodge”)⁴⁷⁹. Los Ballantine no han podido probar que alguno de los supuestos comparadores ofrezca, ni tenga planeado ofrecer, servicios que se acerquen remotamente a la misma envergadura.

165. Por último, los supuestos comparadores no están sujetos exactamente al mismo régimen jurídico que el proyecto de los Ballantine, nuevamente con la única excepción de Aloma Mountain (el cual, como parte de Jamaca de Dios, se encuentra ubicado dentro del Parque

⁴⁷⁶ **Escrito de Demanda Enmendado**, ¶ 39 (donde se califica al Proyecto de Paso Alto Project como “comercialmente moribundo”); ¶ 56 (donde igualmente se describe a Jarabacoa Mountain Garden como un desarrollo que “comercialmente es moribundo”); ¶ 59 (donde se caracteriza al proyecto Mirador del Pino como un proyecto que parece estar “luchando comercialmente” y “abandonado”); ¶ 60 (donde se afirma que el proyecto Aloma Mountain “no ha prosperado”). *Comparar Escrito de Demanda Enmendado*, ¶ 182 (donde se sostiene que “la propiedad de los Ballantine es conocida como resort de más alto estándar”).

⁴⁷⁷ **Escrito de Demanda Enmendado**, ¶ 182.

⁴⁷⁸ **Escrito de Demanda Enmendado**, ¶ 5.

⁴⁷⁹ **Declaración Testimonial de M. Ballantine**, ¶¶ 22-28; *ver Escrito de Demanda Enmendado*, ¶¶ 5, 7, 33.

Nacional Baiguate). Por ejemplo, los Ballantine argumentaron que el hecho de que parte de su terreno esté dentro del Parque Nacional Baiguate no debería haber sido un impedimento para el desarrollo de su proyecto, dado que hay otros proyectos localizados en áreas protegidas que sin embargo sí recibieron los permisos ambientales⁴⁸⁰. Mencionan, como ejemplo, el proyecto Punta Alma en la zona de la Bahía de Luperón⁴⁸¹. No obstante, la zona de la Bahía de Luperón está sujeta a un régimen jurídico distinto, ya que está clasificada como zona protegida de Categoría IV (según se establece en el Artículo 13 de la Ley de áreas protegidas, Ley 202-04). Se trata de una clasificación diferente de la que se le asignó al Parque Nacional Baiguate, que es Categoría II. Cabe destacar que en las zonas de Categoría IV se permite un nivel mayor de actividades humanas que en áreas de Categoría II⁴⁸².

166. En vista de lo anterior, los Ballantine no han logrado establecer que los supuestos comparadores efectivamente se encuentren “en circunstancias similares” a las del proyecto de los Ballantine (ni siquiera Aloma Mountain, que es el proyecto más similar al Proyecto 3 de Jamaca de Dios). Tan solo por esta razón, corresponde desestimar su reclamación de trato nacional / discriminación.

3. La República Dominicana no otorgó a los Ballantine un trato menos favorable que aquel acordado a otros

167. Incluso si se pudiera considerar que los comparadores identificados por los Ballantine se encuentran en circunstancias similares con Jamaca de Dios, el reclamo de los Ballantine en virtud del Artículo 10.3 debería ser desestimado porque no se demuestra que la

⁴⁸⁰ **Escrito de Demanda Enmendado**, ¶ 186.

⁴⁸¹ **Escrito de Demanda Enmendado**, ¶ 127 (“Según la ley dominicana, la creación de un parque nacional no restringe todos los usos de la tierra, y permite áreas a ser utilizadas para Ecoturismo”); nota al pie 153 (“**Punta Alma es un desarrollo ubicado totalmente dentro de la zona protegida de la Bahía de Luperón**. Ha sido aprobado para su desarrollo por el MMA”).

⁴⁸² **Primer Informe Pericial Incháustegui**, ¶ 71.

República Dominicana efectivamente haya otorgado un trato menos favorable a los Ballantine respecto del que otorgó a los ciudadanos dominicanos.

168. Como se señaló, la segunda pata del criterio para evaluar si la conducta de la República Dominicana vulneró la cláusula de trato nacional consiste en indagar si el inversionista o la inversión cubierta tuvo un trato menos favorable que el de un comparador nacional. Por lo general, los Tribunales determinaron que, para demostrar un trato menos favorable, el demandante tiene la carga de probar discriminación *de iure* o *de facto*⁴⁸³. Si un demandante alega discriminación *de facto*, como lo han hecho los Ballantine en este caso, tiene la carga de probar que el efecto práctico de la medida genera un beneficio desproporcionado para los ciudadanos respecto de quienes no son ciudadanos⁴⁸⁴.

169. Los Ballantine sostienen que fueron objeto de medidas deliberadas para destruir su inversión y favorecer a dominicanos con conexiones políticas⁴⁸⁵. Sin embargo, los hechos demuestran que las medidas que ellos cuestionan no crearon ningún beneficio para los dominicanos que no se confiriera a personas no nacionales en situación similar. De hecho, no se

⁴⁸³ **CLA-005**, *Marvin Roy Feldman Kapa c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI N. ° ARB(AF)/99/1, Laudo (16 de diciembre de 2002) (Keramaeus, Covarrubias Bravo, Gantz), ¶ 173.

⁴⁸⁴ **CLA-017**, *S.D. Myers, Inc. c. Gobierno de Canadá*, CNUDMI, Laudo Parcial (13 de noviembre de 2000) (Hunter, Schwartz, Chiasson), ¶ 252 (donde se afirma que “al evaluar si una medida es contraria a la norma de trato nacional, deben tenerse en cuenta los siguientes factores: si la medida tiene por efecto práctico la creación de un beneficio desproporcionado para los ciudadanos frente a quienes no son ciudadanos nacionales; si la medida, a primera vista, tiende a favorecer a sus nacionales respecto de los que no son ciudadanos y están protegidos por el tratado correspondiente”).

⁴⁸⁵ **Escrito de Demanda Enmendado**, ¶ 323.

generó ningún beneficio para los competidores de los Ballantine, teniendo en consideración que sus competidores son comercial y financieramente inviables⁴⁸⁶.

⁴⁸⁶ **Escrito de Demanda Enmendado**, ¶ 39 (donde se cataloga al Proyecto de Paso Alto Project como “comercialmente moribundo”); ¶ 56 (donde igualmente se califica a Jarabacoa Mountain Garden como un desarrollo que “comercialmente es moribundo”); ¶ 59 (donde se afirma que el proyecto Mirador del Pino está “abandonado” y “luchando comercialmente”); ¶ 60 (donde se sostiene que el proyecto Aloma Mountain “no ha prosperado”).

PROYECTO	¿PERMISO otorgado?	DENTRO DEL PARQUE NACIONAL BAIGUATE	¿Se impusieron MULTAS?	¿LAS AUTORIDADES FRENARON LAS OBRAS?
Proyecto 2 Jamaca de Dios (propiedad de los Ballantine)	Se emitió permiso para el proyecto propuesto.	En su mayor parte no está cubierto por el Parque. La parte cubierta por el Parque está siendo respetada en función de los derechos adquiridos de los Ballantine, incluyendo el permiso ⁴⁸⁷ . (Baja altitud – la mayor parte del terreno está por debajo de los 800 msnm)	Sí. Multado por violaciones a las regulaciones ambientales.	No
Mountain Garden (propiedad de dominicanos)	Se emitió permiso luego de imponer condiciones relativas a las pendientes ⁴⁸⁸	No cubierto por el Parque Fuera de las montañas <i>Mogote-Peña-Alto Bandera</i> (Baja altitud – la mayor parte del terreno está por debajo de los 800 msnm)	Yes. Multado por violaciones a la Ley 64-00 ⁴⁸⁹ .	Se desconoce
Quintas del Bosque (propiedad de dominicanos)	Emitido.	No cubierto por el Parque (Fuera de las montañas <i>Mogote-Peña-Alto Bandera</i>) (Baja altitud – la mayor parte del terreno está por debajo de los 800 msnm)	Se desconoce	Sí. Trabajos viales frenados por el Ministerio por falta de permiso ⁴⁹⁰ .
Mirador del Pino (propiedad de dominicanos)	El permiso dispone que no se puede construir vivienda en lotes ubicados en la naciente de un arroyo, y el proyecto no puede	No cubierto por el Parque (Fuera de las montañas <i>Mogote-Peña-Alto Bandera</i>) (Baja altitud – la mayor parte del terreno está por debajo de los 800 msnm)	Se desconoce	Se desconoce

⁴⁸⁷ Ver **Anexo R-163**, Memorándum Permisos Ambientales – Derechos Adquiridos (17 de mayo de 2017).

⁴⁸⁸ Ver **Anexo R-144**, Carta de Zoila González a Santiago Canela Durán, DEA-2869-12 (25 de julio de 2012) (“El Ministerio [...] determine excluir del área de desarrollo del proyecto, cualquier componente que se encuentre dentro de los límites Geográficos de cursos de agua superficial (...), manteniendo así una franja de protección de 30 metros, debido a las condiciones topográficas del terreno que tiene una pendiente de 30% en las proximidades al curso de agua”).

⁴⁸⁹ Ver **Anexo R-145**, Pago de multa de Mountain Garden por violación a la Ley 64-00 (23 de mayo de 2012).

⁴⁹⁰ Ver **Anexo R-057**, Acta de Inspección Ambiental (16 de abril de 2007) (donde se ordena detener las obras viales); **Primera Declaración Testimonial de Hernández**, ¶ 23.

	destinar aquellos terrenos con pendientes superiores al 60%, salvo para árboles frutales y madereros ⁴⁹¹ .			
Paso Alto (propiedad de dominicanos)	Emitido pero restringido ⁴⁹² .	No Fuera de las montañas <i>Mogote-Peña-Alto Bandera</i>		
Aloma Mountain (propiedad de dominicanos)	Permiso denegado	Sí (altitud 900-1230 msnm)	Sí	Sí. Proyecto detenido y multado por construcción sin permiso.
Proyecto 3 Jamaca de Dios (propiedad de los Ballantine)	Permiso denegado	Sí (altitud 900-1260 msnm)	Sí ⁴⁹³	Sí. Recomendación de multa por comenzar trabajos viales en camino de acceso del Proyecto 3 sin permiso ⁴⁹⁴

⁴⁹¹ Ver **Anexo R-165**, Permiso Ambiental Mirador del Pino, Cláusula 22 (28 de diciembre de 2012); Ver **Anexo R-167**, Carta del Ministerio de Medio Ambiente a Mirador del Pino (12 de enero de 2012) (donde solicita que se excluya del Proyecto a los terrenos con pendientes superiores al 60%).

⁴⁹² Ver **Anexo R-166**, Carta de Paso Alto al Ministerio de Medio Ambiente (14 de julio de 2015) (donde se compromete a no construir casas de más de 2 pisos, y a no hacer construcciones en áreas por encima del 60%).

⁴⁹³ Ver **Anexo R-143**, Multa impuesta a Jamaca de Dios por comenzar el camino de acceso del Proyecto 3 sin permiso (15 de octubre de 2012).

⁴⁹⁴ Ver **R-048**, Carta de Graviel Peña e Informe Técnico (8 de octubre de 2012).

171. Para plantear sus reclamos sobre trato nacional, los Ballantine eligieron un enfoque donde individualizan medidas o solamente partes de medidas, distorsionando los hechos. Un ejemplo de este enfoque es el reclamo que efectúan los Ballantine acerca de que la República Dominicana impuso a los Ballantine una multa agresiva de RD\$1.000.000,00 por no presentar ICA semestralmente⁴⁹⁵. La verdad es que la multa comprendía varias otras violaciones de regulaciones ambientales, lo que explicaba una parte significativa de la multa. La República Dominicana se ocupa de cada uno de los argumentos sobre tratos diferenciados en el apartado siguiente.

172. No obstante, para asegurar que el Tribunal pueda comprender el contexto más amplio de las medidas y pueda adoptar una determinación informada acerca del supuesto trato diferencial, la República Dominicana explica, en la tabla que se presenta a continuación, las principales medidas que adoptó y con respecto a las cuales los Ballantine plantean su reclamo por discriminación. Dichas medidas se muestran respecto de cada uno de los Proyectos de Terceros, así como respecto de los Proyectos 2 y 3 de Jamaca de Dios. Con relación al trato, el eje horizontal de la tabla incluye la información de si se otorgó un permiso ambiental, si el Parque Nacional Bagueate cubría el terreno del proyecto, si se impuso alguna multa a los promotores del proyecto y si el Ministerio ordenó la suspensión de las obras del proyecto.

173. Como observación inicial, hay dos grupos. *En primer lugar*, el grupo de *proyectos a menor altitud*, compuesto por el Proyecto 2 de Jamaca de Dios, Mountain Garden, Quintas del Bosque, Mirador del Pino y Paso Alto. Dentro de ese grupo, todos los proyectos obtuvieron permisos, incluyendo el Proyecto 2 de Jamaca de Dios. De dichos proyectos, Mountain Garden, Mirador del Pino y Paso Alto recibieron permisos que imponían restricciones relativas a la

⁴⁹⁵ Ver **Primera Declaración Testimonial de Michael Ballantine**, ¶ 43.

pendiente; por ejemplo, en Paso Alto se excluía del proyecto cualquier terreno que tuviera pendientes superiores al 60%. Por lo tanto, la República Dominicana ha hecho cumplir la norma sobre el 60% de pendiente respecto de Proyectos de Terceros. En cuanto al Proyecto 3 de Jamaca de Dios, los Ballantine no presentaron ninguna evidencia de que estuvieran dispuestos a excluir del proyecto aquellas partes del terreno con pendientes mayores al 60%, o que estuvieran dispuestos a no construir un camino en terrenos con pendientes tan empinadas.

174. *En segundo lugar*, con respecto a los proyectos dentro del Parque, es decir, Aloma Mountain y el Proyecto 3 de Jamaca de Dios, su elevada altitud es un denominador común, como lo es el hecho de que forman parte del *Sistema montañoso El Mogote*. Como lo explica el Prof. Eleuterio Martínez, los límites del Parque fueron determinados por dicha cadena montañosa⁴⁹⁶. También explica detalladamente los recursos hídricos y la biodiversidad del Proyecto 3, lo cual resulta comparable con Aloma Mountain (mas no con los restantes proyectos). Como consecuencia, el terreno de estos dos proyectos se encuentra dentro de los límites del Parque⁴⁹⁷. Aquí, nuevamente, el trato concedido al Proyecto 3 de Jamaca de Dios fue similar al tratamiento otorgado a un proyecto similar (Aloma Mountain), ya que el terreno de ambos proyectos quedaba comprendido dentro del Parque. El trato acordado al Proyecto 3 fue diferente frente a proyectos diferentes (es decir, Proyecto 2 de Jamaca de Dios, Mountain Garden, Quintas del Bosque, Mirador del Pino y Paso Alto), dado que estos últimos claramente no eran comparables.

175. *En tercer lugar*, respecto de la imposición de multas, la tabla muestra que el Ministerio impuso multas a proyectos pertenecientes a personas dominicanas al igual que a los Proyectos 2 y 3 de Jamaca de Dios de los Ballantine, cuando hubo alguna violación de

⁴⁹⁶ Ver **Primera Declaración Testimonial de Martínez**.

⁴⁹⁷ Ver **Primera Declaración Testimonial de Martínez**.

regulaciones ambientales. *En cuarto lugar*, el Ministerio detuvo las obras tanto de personas dominicanas como las de propiedad de los Ballantine por violaciones a regulaciones ambientales.

176. En consideración de los proyectos, las medidas y los actos de la República Dominicana antes mencionados, no puede afirmarse que el trato otorgado por la República Dominicana a los Ballantine y a sus proyectos haya sido menos favorable que aquel acordado a los ciudadanos nacionales y a los proyectos de estos.

177. En vista de que los Ballantine no demostraron que algún proyecto dominicano en situación similar haya recibido beneficios del Estado dominicano no conferidos a los Ballantine, no se puede sostener que exista una violación del Artículo 10.3.

4. La República Dominicana tiene justificaciones válidas para cualquier trato diferencial que se hubiera otorgado a los Ballantine

178. Aunque pudiera considerarse que uno o varios de los Supuestos Comparadores se encuentran en circunstancias similares, y aunque existiera alguna diferencia en el trato a uno o varios de esos proyectos en comparación con el concedido a los Ballantine, tales diferencias estaban justificadas porque se fundaban en distinciones objetivas entre los inmuebles de los Ballantine y los de los casos comparables. Asimismo, las correspondientes medidas del Estado estaban motivadas en razones legítimas de política y/o jurídicas.

179. Se ha justificado una conducta diferencial del Estado en instancias donde el Estado demostró la existencia de razones legítimas de política y/o jurídicas para las medidas en cuestión. Por ejemplo, el tribunal del caso *Gami c. México* sostuvo que el gobierno mexicano no incumplió sus obligaciones de trato nacional en virtud del TLCAN al expropiar los ingenios azucareros de la demandante, en función de que la política del Estado de expropiación de ingenios insolventes que le servía de fundamento era “en el interés de la economía nacional” y

“no [era] en sí discriminatoria”⁴⁹⁸. El tribunal razonó que la “medida estaba plausiblemente relacionada con objetivo legítimo de la política (asegurar que la industria azucarera esté en manos de empresas solventes) y no fue aplicado de una manera discriminatoria o como una barrera disfrazada a la igualdad de oportunidades”⁴⁹⁹. El tribunal del caso *S.D. Myers* determinó, en términos similares, que las razones legítimas de política pueden justificar un trato diferencial, y concluyó que el deseo de Canadá “de mantener la capacidad de procesar [ciertos desechos químicos] dentro de Canadá en el futuro . . . era un objetivo legítimo”⁵⁰⁰.

180. En el presente caso, los Ballantine alegaron nueve formas de trato desigual, las cuales, a modo de recordatorio, son las siguientes: (i) la denegación del permiso para desarrollar la propiedad de los Ballantine, con base en que la zona correspondiente tenía pendientes de más del 60%, mientras que a otros proyectos con pendientes superiores al 60% se les permitió el desarrollo; (ii) la denegación del permiso para construir un camino y vender propiedades dentro de los límites del Parque Nacional Baiguaté, mientras que otros promotores obtuvieron permisos para desarrollar proyectos en áreas protegidas, o realizaron actividades de desarrollo en áreas protegidas sin un permiso; (iii) la imposición a los Ballantine de requisitos para concederles permisos ambientales para la construcción de caminos y edificios que no se impusieron a otros promotores; (iv) la inclusión de la propiedad de los Ballantine dentro de los límites del Parque Nacional Baiguaté y la exclusión de las propiedades de otros; (v) el rechazo de los diversos pedidos de reconsideración presentados por los Ballantine por la denegatoria del permiso

⁴⁹⁸ **CLA-049**, *Gami Investments, Inc. c. Estados Unidos Mexicanos*, CNUDMI, Laudo (15 de noviembre de 2004) (Reisman, Muró, Paulsson), ¶¶ 114.

⁴⁹⁹ **CLA-049**, *Gami Investments, Inc. c. Estados Unidos Mexicanos*, CNUDMI, Laudo (15 de noviembre de 2004) (Reisman, Muró, Paulsson), ¶¶ 114.

⁵⁰⁰ Sin embargo, el tribunal del caso determinó que las medidas particulares que había adoptado Canadá en ese caso — órdenes que prohibían la exportación de ciertas sustancias— no habían sido adecuadas para alcanzar ese objetivo.

(aunque se revirtieron las denegatorias para otros proyectos); (vi) la no emisión de una carta de No Objeción por parte de las autoridades municipales que era exigida para el otorgamiento del permiso correspondiente al proyecto Mountain Lodge propuesto por los Ballantine (mientras que se otorgaron cartas de No Objeción análogas a otros solicitantes); (vii) la pérdida del control o dominio sobre los caminos ubicados dentro del proyecto de los Ballantine; (viii) inspecciones e imposición de multas a los Ballantine; y (ix) la imposición a los Ballantine —aunque supuestamente no a otros— del requisito de presentar informes de cumplimiento ambiental cada seis meses⁵⁰¹.

181. De lo anterior, algunas afirmaciones sencillamente no son ciertas y otras, tal como se analiza a continuación, están justificadas porque tienen como fundamento razones legítimas de política y /o jurídicas relativas a la protección del medio ambiente dominicano. A continuación, se analiza en orden cada una de ellas.

182. Con respecto a la *primera* supuesta diferenciación —la denegación de los permisos ambientales correspondientes al Proyecto 3 debido a la prohibición de construir en terrenos con pendientes superiores al 60% — la República Dominicana ha demostrado que el motivo por el cual denegó el permiso pertinente era que la solicitud de términos de referencia de los Ballantine no dejaba en claro que tenían previsto limitar su desarrollo del terreno a aquellas áreas que *no* tuvieran una inclinación superior al 60%⁵⁰². Por supuesto, cuando existe la más mínima posibilidad de que un desarrollador construya en pendientes superiores al 60%, la República Dominicana no tiene otra alternativa más que denegar la viabilidad ambiental del proyecto (como de hecho ocurrió aquí).

⁵⁰¹ **Escrito de Demanda Enmendado**, ¶ 186.

⁵⁰² **Primera Declaración Testimonial de Navarro**, ¶ 20.

183. En consecuencia, la República Dominicana únicamente otorgó permisos a aquellos promotores cuyos planos demuestran que las zonas de sus propiedades que tienen pendientes superiores al 60% no se desarrollarán⁵⁰³. En cambio, ni en su solicitud original ni en alguna de las múltiples cartas con pedidos de reconsideración que los Ballantine presentaron al gobierno dominicano, ofrecieron cambiar la ubicación del Proyecto 3 que proponían, ni se comprometieron afirmativamente a que en su proyecto no desarrollarían ningún terreno de la propiedad cuyas pendientes superaran el 60%.

184. La *segunda* supuesta diferenciación es que a los Ballantine se les prohibió llevar adelante actividades en el Parque Nacional Baiguatè, aunque a otras partes se les permitió hacerlo en otras áreas ambientalmente protegidas (incluso sin que haya permisos). Como se explica más adelante, en algunas instancias, la supuesta diferenciación en realidad no existió. Pero en aquellas instancias donde efectivamente existió una diferencia de trato, ella era atribuible a las distintas restricciones legales que se aplicaban al área protegida en cuestión; en otras palabras, los marcos jurídicos aplicables eran diferentes.

185. Dichas diferencias existieron porque había diferentes tipos de áreas ambientales protegidas bajo la ley dominicana. Como se explicó anteriormente, el Parque Nacional Baiguatè pertenece a la Categoría II, que prohíbe una mayor diversidad de actividades de desarrollo de proyectos. Sin embargo, otras áreas protegidas — como el área de la Bahía de Luperón, que invocan los Ballantine — pertenecen a la Categoría IV, que impone menos restricciones sobre las

⁵⁰³**Primera Declaración Testimonial de Navarro**, ¶ 66; *Ver Anexo R-165*, Permiso Ambiental Mirador del Pino, Cláusula 22 (28 de diciembre de 2012); *ver Anexo R-167*, Carta del Ministerio de Medio Ambiente a Mirador del Pino (12 de enero de 2012) (donde se solicita la exclusión del Proyecto de los terrenos con pendientes superiores al 60%).

actividades de explotación comercial⁵⁰⁴. Por consiguiente, en tanto efectivamente había diferencias de trato con otros proyectos, ello se debía a que tales proyectos estaban ubicados en un área protegida distinta, que estaba sujeta a restricciones legales diferentes.

186. Con relación a las afirmaciones relativas al proyecto vecino a Jamaca de Dios, Aloma Mountain, simplemente no es cierto que hubiera alguna diferencia de trato frente al proyecto de Jamaca de Dios. La República Dominicana *no* ha permitido la construcción del proyecto Aloma Mountain. Por el contrario, el Ministerio explícitamente *rechazó* la solicitud de permiso ambiental presentada por Aloma Mountain y, además, en respuesta al pedido de reconsideración, *confirmó* la denegación del permiso⁵⁰⁵. Más aún, el Ministerio impuso una multa significativa a Aloma Mountain precisamente por realizar obras sin un permiso⁵⁰⁶. El monto de la multa ascendía a RD\$1.703.977,75 —casi el doble de la multa impuesta a los Ballantine (multa que forma parte del reclamo de estos últimos en este arbitraje)⁵⁰⁷.

187. Con respecto a la *tercera* diferenciación —el requisito de obtener permisos ambientales para construir un camino y edificios, que supuestamente no se impuso a otros promotores (en particular, para los caminos de Aloma Mountain y Los Aquellos)—, deben considerarse dos aspectos. Con relación a Aloma Mountain, en la evaluación preliminar del proyecto solicitada por su propietario, el Ministerio determinó que se había construido un camino entre 2004-2005 sin permiso, y por ende recomendó que Aloma Mountain fuera multada, cosa

⁵⁰⁴ **Primer Informe Pericial Incháustegui**, ¶¶ 70-72.

⁵⁰⁵ **Anexo R-142**, Carta del Ministerio donde se confirma la no viabilidad ambiental del Proyecto Aloma Mountain (21 de abril de 2017).

⁵⁰⁶ **R-055**, Resolución VGA No. 016-2014 (20 de enero de 2014).

⁵⁰⁷ **Anexo R-142**, Carta del Ministerio donde se confirma la no viabilidad ambiental del Proyecto Aloma Mountain (21 de abril de 2017).

⁵⁰⁷ Cabe señalar, sin embargo, que el monto de la multa posteriormente fue reducido a RD\$352.137,36. **R-055**, Resolución VGA N. ° 016-2014 (20 de enero de 2014); **Anexo R-159**, Intimación de pago de multa a Aloma Mountain notificada por cédula (23 de mayo de 2017).

que se hizo⁵⁰⁸. Con relación a Los Aquellos, los Ballantine ni siquiera cumplieron con el requisito mínimo de comparar ese proyecto con Jamaca de Dios en cuanto a la ubicación, los servicios ofrecidos o las características del proyecto.

188. Respecto de la *cuarta* diferenciación —la inclusión de la propiedad de los Ballantine dentro de los límites del Parque Nacional Baiguat y la supuesta exclusión de la propiedad de ciertos dominicanos— existe un fundamento legítimo para tal diferenciación. Los expertos en materia ambiental y los testigos de la República Dominicana han demostrado que los límites del parque *no* fueron delineados para perjudicar a los Ballantine, ni para favorecer a otros particulares, sino para cumplir una finalidad ambiental legítima⁵⁰⁹. Asimismo, el experto en cuestiones ambientales de la República Dominicana y sus testigos han explicado por qué era necesario incluir ciertas partes de la propiedad de los Ballantine dentro de los límites del parque a fin de alcanzar el fin último buscado por el decreto que creaba el parque (junto con otras 31 áreas protegidas)⁵¹⁰.

189. Asimismo, tal como se explicó anteriormente, la inclusión de la propiedad de los Ballantine dentro del Parque Nacional Baiguat se basaba en razones científicas relativas a la protección del medio ambiente, los recursos hídricos, la biodiversidad y el endemismo de la Cordillera Central. Si los límites del parque hubieran sido delimitados de tal modo que se discriminara a los Ballantine en favor de los dominicanos, el Decreto que creó el Parque Nacional Baiguat (Decreto 571) habría *excluido* de los límites del parque al proyecto Aloma

⁵⁰⁸ **Anexo R-120**, Análisis Preliminar del Ministerio de Medio Ambiente respecto de la viabilidad ambiental del proyecto Aloma Mountain (20 de agosto de 2013) (donde recomienda que se multe a Aloma Mountain por construir un camino sin permisos), p.9.

⁵⁰⁹ **Primera Declaración Testimonial de Martínez**, ¶¶ 40, 44, 45; **Primer Informe Pericial Incháustegui**, ¶ 55.

⁵¹⁰ **Primer Informe Pericial Incháustegui**, ¶¶ 60-62; **Primera Declaración Testimonial de Martínez**, ¶¶ 41.

Mountain —que es propiedad de Juan José Domínguez, quien es según los Ballantine un influyente ciudadano dominicano. Y, sin embargo, dado que la propiedad de Aloma Mountain tiene características ambientales y de altitud que son similares a las del terreno propuesto por los Ballantine para el Proyecto 3 de Jamaca de Dios, dicha propiedad fue también incluida dentro del parque (del mismo modo que la perteneciente a los Ballantine). En síntesis, la propiedad Aloma Mountain, perteneciente a un dominicano, y la propiedad para el Proyecto 3 de Jamaca de Dios, perteneciente a los Ballantine, fueron ambas incluidas dentro de los límites del Parque Nacional Baiguate por el Decreto 571, por razones ambientales similares.

190. En cuanto a la *quinta* supuesta diferenciación —el rechazo presuntamente discriminatorio de las solicitudes de reconsideración de los Ballantine— el reclamo carece de sustento fáctico. Con fundamento en el testimonio de su testigo de los hechos, el Sr. De Rosario y de su experto, el Sr. Peña, los Ballantine afirman que Mountain Garden recibió un permiso — tras una denegación inicial— después de que su propietario se reunió con funcionarios de la Presidencia de la República Dominicana⁵¹¹. Sin embargo, semejante afirmación está basada puramente en rumores. Ni el Sr. De Rosario ni el Sr. Peña tienen conocimiento directo de lo que afirman. El Sr. De Rosario sostiene que el permiso para Mountain Garden terminó por aprobarse luego de que el propietario del proyecto, el Sr. Raúl Canela (ciudadano dominicano) y el Sr. Edwin Mejía (político dominicano) se reunieran con un contacto de la Presidencia⁵¹². No obstante, el Sr. De Rosario explica que él escuchó esto de los Sres. Canela y Mejía⁵¹³, y no proporciona evidencia alguna que sustancie la aseveración (más allá del rumor de los Sres. Canela y Mejía). Por su parte, el Sr. Peña testifica, en términos similares, que el permiso de

⁵¹¹ **Declaración Testimonial de De Rosario, ¶ 9; ver Informe Pericial Peña, ¶ 15.**

⁵¹² **Declaración Testimonial de De Rosario, ¶ 9; ver Informe Pericial Peña, ¶ 15.**

⁵¹³ **Declaración Testimonial de De Rosario, ¶ 9.**

Mountain Garden recién fue otorgado después de que los Sres. Canela y Mejía mantuvieron una reunión en la Presidencia⁵¹⁴, aunque afirma que esto se lo contó el Sr. Mejía⁵¹⁵, y él tampoco proporciona otra prueba. En consecuencia, tanto el testimonio del Sr. De Rosario como del Sr. Peña son meramente rumores. Ellos no estuvieron presentes en la reunión y, por ende, de primera mano no conocen si existió siquiera una reunión, para empezar, ni –si acaso existió– qué fue lo que se discutió en tal reunión.

191. Asimismo, los hechos del caso de Mountain Garden son diferentes porque a Mountain Garden se le denegó un permiso para el proyecto *tal como fue propuesto inicialmente por los promotores*. Sin embargo, como lo refleja una carta fechada el 25 de julio de 2012, el Ministerio impuso al proyecto condiciones en materia de pendientes⁵¹⁶.

192. Con relación a la *sexta* diferenciación — la no emisión supuestamente discriminatoria de una carta de no objeción solicitada al Ayuntamiento de Jarabacoa con el fin de obtener un permiso para la construcción del Mountain Lodge —, la República Dominicana ha demostrado que la conducta del Ayuntamiento fue totalmente racional, dado que los Ballantine no solicitaron la carta de no objeción sino hasta *después* de enterarse de que el Ministerio había expresado inquietudes acerca de la viabilidad del proyecto.

193. Asimismo, sencillamente no es cierto que los Ballantine no hayan recibido una respuesta a su pedido de una carta de no objeción. El Ayuntamiento de Jarabacoa les respondió a los Ballantine mediante carta del día 16 de febrero de 2015, donde explicaba (i) que no podía

⁵¹⁴ Informe Pericial Peña, ¶ 15.

⁵¹⁵ Informe Pericial Peña, ¶ 15.

⁵¹⁶ Anexo R-144, Carta de Zoila González de Gutiérrez a Santiago Canela Durán, DEA-2869-12 (25 de julio de 2012) (“El Ministerio [...] determinó excluir del área de desarrollo del proyecto, cualquier componente que se encuentre dentro de los límites Geográficos de cursos de agua superficial (...), manteniendo así una franja de protección de 30 metros, debido a las condiciones topográficas del terreno que tiene una pendiente de 30% en las proximidades al curso de agua”).

emitir una carta de no objeción pues el Ayuntamiento sabía de las inquietudes del Ministerio respecto de las pendientes del terreno de Jamaca de Dios, el Parque Nacional Baiguat y la clasificación para el uso de su terreno, y (ii) en consecuencia, condicionaba la carta de no objeción al otorgamiento de un certificado de parte del Ministerio donde confirmara que el proyecto no sería contrario a las tres inquietudes mencionadas del Ayuntamiento⁵¹⁷.

194. Lo anterior simplemente ilustra que los distintos órganos del Estado actuaban al unísono, para evitar que se generaran falsas expectativas para el inversionista. Si el Ayuntamiento hubiera otorgado la carta de no objeción sabiendo que las tres cuestiones antes referidas se encontraban bajo la consideración del Ministerio, los Ballantine probablemente habrían alegado que el otorgamiento de la carta de no objeción por parte del Ayuntamiento generaba una expectativa legítima para los Ballantine de que podrían avanzar con su proyecto. Asimismo, el Ayuntamiento sabía de las razones sustantivas que podrían evitar que los Ballantine obtuvieran un permiso ambiental; por ejemplo, el propuesto Mountain Lodge sería un edificio de tres pisos que colocaría un peso considerable sobre la superficie del suelo⁵¹⁸.

195. El Ayuntamiento actuó con la mayor diligencia posible. Los Ballantine sugieren que el Ayuntamiento debería haber tomado una decisión afirmativa acerca del otorgamiento o la denegación de la carta de no objeción, en lugar de condicionar la carta de no objeción a la decisión del Ministerio sobre las tres cuestiones analizadas más arriba. Sin embargo, los Ballantine no invocan ninguna doctrina que respalde la proposición de que el Ayuntamiento legalmente no podía proporcionar una respuesta meramente condicional.

⁵¹⁷ **Anexo R-093**, Carta del Concejo del Ayuntamiento de Jarabacoa a Michael Ballantine (16 de febrero de 2015).

⁵¹⁸ **Anexo R-140**, Acta de Reunión del Concejo del Ayuntamiento de Jarabacoa N. ° 024-2014 (11 de diciembre de 2014), p. 9.

196. Del mismo modo, con relación a la *séptima* supuesta diferenciación — en cuanto a que el Gobierno obligó a los Ballantine a convertir su camino privado en uno público, mientras que a otros proyectos comerciales se les permitió mantener sus caminos como vías privadas —, la afirmación sencillamente no es cierta. *En primer lugar*, los Ballantine no son propietarios del camino en cuestión. Cuando se crea legalmente una comunidad residencial, la ley establece que los caminos son cedidos automáticamente al dominio público⁵¹⁹. *En segundo lugar*, fueron los Ballantine quienes decidieron ellos mismos abrir el camino al público (luego de bloquear una servidumbre pública que existía sobre otro camino que había en su propiedad⁵²⁰, a pesar de que dicha servidumbre estaba oficialmente protegida por el Tribunal de Tierras)⁵²¹. En consecuencia, los Ballantine voluntariamente decidieron abrir el camino al público, de manera que no queda claro cómo pueden invocar discriminación con relación a la naturaleza pública o privada de otros caminos.

197. *En tercer lugar*, de ninguna manera la República dominicana “obligó” a los Ballantine a convertir un camino privado en una vía pública. El hecho de que los integrantes de la comunidad de Palo Blanco actualmente utilicen ese camino no prueba su alegato. Al bloquear

⁵¹⁹ **Anexo R-097**, Ley N. 675, *Urbanización, Ornato Público y Construcciones* (14 de agosto de 1944), Artículo 6 “Cuando una persona o entidad someta al Consejo Administrativo del Distrito de Santo Domingo o a la autoridad municipal un proyecto de ensanche o urbanización, se entenderá de pleno derecho que lo hace renunciando en favor del dominio público, en el caso de que el proyecto sea aprobado, de todos los terrenos que figuren en el proyecto destinado para parques, avenidas, calles y otras dependencias públicas. Aprobado el proyecto, las autoridades podrán utilizar inmediatamente dichos terrenos para tales finalidades, sin ningún requisito”); ver también **Anexo R-160**, Resolución N. ° 628-2009, *Reglamento General De Mensuras Catastrales, Suprema Corte de Justicia* (23 de abril de 2009), Artículo 161, donde define el concepto de urbanización como “el acto de levantamiento parcelario que tiene por fin la creación de nuevas parcelas por división de una o más parcelas registradas, con apertura de calles o caminos públicos” y Párrafo IV (“El registro de los títulos de las parcelas resultantes implica automáticamente el traspaso de las calles, pasajes, avenidas, peatonales, espacios destinados a zonas verdes, etc., al dominio público”).

⁵²⁰ **Anexo R-075**, Vídeó del incidente de fecha 17 de junio 2013 (publicado el 17 de junio de 2013).

⁵²¹ **Anexo C-069**, Sentencia definitiva sobre el Reconocimiento de Servidumbre y Remoción de Puertas, *Sala Tribunal de Tierras Jurisdicción Original-La Vega* (5 de octubre de 2015).

la servidumbre pública establecida desde larga data en su propiedad, los Ballantine no le dejaron alternativa a la comunidad de Palo Blanco más que la de usar el nuevo camino que los Ballantine habían construido.

198. En síntesis, dado que las circunstancias relativas al camino fueron creadas por ellos mismos, los Ballantine no pueden atribuir culpa al Ayuntamiento ni a la República Dominicana.

199. Con respecto a la *octava* supuesta diferenciación — la imposición de inspecciones y multas a Jamaca de Dios que los Ballantine afirman no les fueron impuestas a otros proyectos —, en realidad no hubo diferenciación en absoluto. La República Dominicana realizó inspecciones para otros proyectos del mismo modo que lo hizo con relación al de los Ballantine, e impuso multas a otros proyectos de montaña en Jarabacoa, a desarrollos inmobiliarios fuera de Jarabacoa y a explotaciones comerciales en general⁵²². Además, existían razones suficientes para imponer la multa particular que se les aplicó a los Ballantine, pues estaban en violación de su permiso ambiental. La República Dominicana simplemente siguió los procedimientos establecidos de penalización y, más aún, los Ballantine tuvieron oportunidad de ser oídos con relación a su multa.

200. Por último, la *novena* y última supuesta diferenciación — la idea de que se impuso a los Ballantine el requisito de completar informes de cumplimiento ambiental que no se impuso a otros —, ello carece de fundamento. La obligación de presentar ICA está establecida

⁵²² **Anexo R-145**, Pago de multa de Mountain Garden por violación a la Ley 64-00 (23 de mayo de 2012); *ver* **R-073**, Resolución N.º 445-2016-VGA (8 de diciembre de 2016) (donde se impone una multa por un monto de RD\$2.742.980,00 a Ocoa Bay Town Village Fase 1 por la construcción de estructuras dentro de un parque nacional y fuera del área aprobada de construcción); *ver*, por ejemplo, **Anexo R-072**, Multa a Estación de Servicios Reyna Durán (3 de marzo de 2017) (donde se impone una multa por un monto de RD\$ 245.640,00 a Estación de Servicios Reyna Durán, proyecto perteneciente a un dominicano).

por ley para todos los promotores de proyectos y ha sido aplicada de igual manera. Los permisos ambientales otorgados a otros promotores — incluyendo principalmente a promotores dominicanos — consignan exactamente la misma obligación de presentar ICA en forma semestral⁵²³. Lo que es más importante, el Ministerio multó a proyectos comerciales en los casos en que no habían presentado los ICA requeridos⁵²⁴.

201. Con relación al requisito de que los Ballantine presenten un ICA cada 6 meses, cabe destacar también que el Ministerio no impuso una carga mayor a los Ballantine de la que ya les correspondía en virtud de la Cláusula 4 del permiso ambiental original de su Proyecto 2⁵²⁵. Finalmente, vale la pena señalar que la multa impuesta a los Ballantine con relación a la obligación de presentar ICA también se impuso por una serie de violaciones adicionales a las regulaciones ambientales⁵²⁶.

202. En conclusión, con relación a todas las supuestas diferencias de trato a los Ballantine frente a inversionistas dominicanos, o bien (i) en realidad no existió diferencia en absoluto en cuanto al trato; o (ii) hubo diferencias de trato, pero que tenían razones legítimas de política y /o legales que las justificaban. En consecuencia, la República Dominicana no incumplió la obligación de trato nacional consagrada en el Artículo 10.3 del DR-CAFTA.

⁵²³ Ver, por ejemplo, **Anexo R-070**, Permiso Ambiental de Mountain Garden (30 de diciembre de 2013), Cláusula 4; **Anexo R-063**, Permiso Ambiental de Quintas del Bosque (2 de febrero de 2009), Cláusula 4; **Anexo R-071**, Permiso Ambiental de Paso Alto (1 de septiembre de 2006), Cláusula 4.

⁵²⁴ Ver, por ejemplo, **R-072**, Multa a Estación de Servicios Reyna Durán (3 de marzo de 2017) (donde se impone una multa por un monto de RD\$ 245.640,00 a *Estación de Servicios Reyna Durán*, que es un proyecto perteneciente a un dominicano).

⁵²⁵ **Anexo C-004**, Permiso del Proyecto 2 (7 de diciembre de 2007), Cláusula 4 (que establece que “Michael Ballantine [...] se compromete a presentar cada seis (6) meses a partir de la emisión del permiso ambiental a la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales, los reportes de cumplimiento del programa de manejo y adecuación ambiental”). [Texto omitido por irrelevante].

⁵²⁶ **Anexo C-007**, Resolución SGA No. 973-2009 (19 de noviembre de 2009) (donde se establece que en Jamaca de Dios los Ballantine habían cortado árboles de varias especies sin permiso, incluyendo “*capá, higo, yagrumo, cabra, cabirma, laurel silvestre, guama y guásuma*”).

D. La reclamación de los Ballantine sobre el trato de nación más favorecida es infundado

203. Los Ballantine alegaron violaciones por parte de la República Dominicana a la obligación de acordar el trato de la nación más favorecida (“NMF”) dispuesto en el Artículo 10.4 del DR-CAFTA. El Artículo 10.4 establece la obligación de conceder el trato de la nación más favorecida a los “inversionistas” y las “inversiones cubiertas” en los siguientes términos:

1. Cada Parte otorgará a los inversionistas de otra Parte un trato no menos favorable que el que otorgue, en circunstancias similares, *a los inversionistas de cualquier otra Parte o de cualquier país que no sea Parte*, en lo referente al establecimiento, adquisición, expansión, administración, conducción, operación y venta u otra forma de disposición de inversiones en su territorio.

2. Cada Parte otorgará a las inversiones cubiertas un trato no menos favorable que el que otorgue, en circunstancias similares, a las inversiones en su territorio *de inversionistas de cualquier otra Parte o de cualquier país que no sea Parte*, en lo referente al establecimiento, adquisición, expansión, administración, conducción, operación y venta u otra forma de disposición de inversiones⁵²⁷.

204. El Artículo 10.4 está concebido para proteger contra la discriminación a inversionistas extranjeros y a sus inversiones en comparación con los inversionistas o las inversiones de otra Parte o de otro país que no sea Parte, en circunstancias similares. En este caso, un inversionista “*de cualquier otra Parte*” comprende a los inversionistas de cualquier Estado Parte del DR-CAFTA salvo los Estados Unidos y la República Dominicana, mientras que un inversionista “*de cualquier país que no sea Parte*” comprende a los inversionistas de cualquier Estado más allá de las Partes del DR-CAFTA. Por ende, la disposición de NMF previene en

⁵²⁷ **Anexo R-010**, DR-CAFTA, Art. 10.4 (énfasis añadido).

esencia la discriminación frente a terceros inversionistas (es decir, no estadounidenses y no dominicanos).

205. Los Tribunales han recurrido a un criterio triple para evaluar la obligación de un estado anfitrión respecto de la cláusula de trato de NMF: (1) si el inversionista / la inversión de cualquier tercero configura un caso comparable apropiado para el inversionista o la inversión cubierta objeto de la controversia; (2) si al inversionista que plantea la controversia se le brindó en los hechos un trato menos favorable que al tercero que se toma como comparador; y (3) si se justificaba cualquier trato diferencial que pudiera haber existido en función de motivos legítimos legales y/o de política⁵²⁸.

206. De conformidad con este examen triple, recae sobre los Ballantine como cuestión mínima la carga de identificar un inversionista que sirva de comparador y que no sea inversionista estadounidense ni dominicano. En su presentación, los únicos comparadores que los Ballantine pretenden identificar son inversionistas dominicanos⁵²⁹. Dado que no han identificado ningún supuesto comparador con una tercera nacionalidad, la primera parte del examen triple de determinación de NMF no se verifica, y ni siquiera se alcanzan las otras dos. En otras palabras, la cláusula de la NMF deviene inaplicable porque nada alegaron los Ballantine

⁵²⁸ Ver **Escrito de Demanda Enmendado**, ¶¶ 174–87 (donde se explican los tres pasos distintos correspondientes a este test). Ver también **CL-RLA-077**, *Apotex Holdings Inc. c. Estados Unidos de América*, Caso CIADI N.º ARB(AF)/12/1, (Laudo, 25 de agosto de 2014) (Veeder, Rowley, Crook), ¶¶ 8.27, 8.28, 8.61, 8.62, 8.77; **RLA-078**, *Parkerings-Compagniet AS c. República de Lituania*, Caso CIADI N.º ARB/05/8 (Laudo, 11 de septiembre de 2007) (Lévy, Lew, Lalonde), ¶ 371 (donde identifica las siguientes condiciones y se compara la subsidiaria del demandante noruego en Lituania con un inversionista holandés en Lituania: (1) el comparador “debe ser un inversionista extranjero”; (2) el comparador y el demandante “deben pertenecer al mismo sector económico o empresarial”; (3) “[l]os dos inversionistas deben ser tratados de manera diferente”; y (4) “[n]o deben aplicarse a la inversión políticas ni propósitos subyacentes a la medida que justifiquen los tratos diferentes otorgados”).

⁵²⁹ Ver **Escrito de Demanda Enmendado**, ¶¶ 39, 56–60; Ver también **Anexo R-147**, Cedula – Nacionalidad José Roberto Hernández - Quintas del Bosque; **Anexo R-148**, Cedula – Nacionalidad Juan José Domínguez - Aloma Mountain; **Anexo R-149**, Cedula – Nacionalidad Renan Vanderhorst - Mirador del Pino; **Anexo R-150**, Cedula – Nacionalidad Santiago Canela - Mountain Garden; **Anexo R-151**, Información sobre nacionalidad Omar Rodríguez - Paso Alto.

en cuanto a conducta discriminatoria respecto de terceros inversionistas. En consecuencia, el Tribunal debería desestimar sumariamente el argumento relativo a NMF que invocan los Ballantine.

E. Las reclamaciones de los Ballantine relativas al trato justo y equitativo carecen de fundamento

207. Los Ballantine también alegaron violaciones por parte de la República Dominicana a la obligación de acordar un nivel mínimo de trato establecido en el Artículo 10.5 del DR-CAFTA. En la siguiente sección se trata el componente de “trato justo y equitativo” correspondiente a las referidas alegaciones, y se divide en dos: (i) la identificación del estándar jurídico relevante; y (ii) un análisis de las medidas particulares atacadas por los Ballantine en sus reclamaciones respecto del trato justo y equitativo.

1. El estándar jurídico relevante para el trato justo y equitativo en virtud del Artículo 10.5 es el nivel mínimo de trato

208. Con respecto a la obligación de brindar un trato justo y equitativo, el Artículo 10.5 dispone:

1. Cada Parte otorgará a las inversiones cubiertas un trato acorde con el derecho internacional consuetudinario, **incluido el trato justo y equitativo**, así como protección y seguridad plenas.

2. Para mayor certeza, el párrafo 1 prescribe que el nivel mínimo de trato a los extranjeros según el derecho internacional consuetudinario es el nivel mínimo de trato que se le otorgará a las inversiones cubiertas. Los conceptos de “trato justo y equitativo” y “protección y seguridad plenas” no requieren un tratamiento adicional o más allá de aquél exigido por ese nivel, y no crean derechos substantivos adicionales. La obligación en el párrafo 1 de otorgar:

(a) “trato justo y equitativo” incluye la obligación de no denegar justicia en procedimientos criminales, civiles, o contencioso administrativos, de

acuerdo con el principio del debido proceso incorporado en los principales sistemas legales del mundo [...]”⁵³⁰.

En consecuencia, el simple texto del tratado establece que el estándar aplicable a los efectos de la obligación de trato justo y equitativo es el nivel mínimo de trato en virtud del derecho internacional consuetudinario.

209. En 1926, la comisión en el caso *Neer* resolvió que un incumplimiento al nivel mínimo de trato “debe llegar a constituir desde una atrocidad, hasta mala fe, un descuido doloso del deber o una insuficiencia de una acción gubernamental tan alejada de los estándares internacionales que cualquier persona razonable e imparcial reconocería de manera inmediata la insuficiencia”⁵³¹.

210. En su Escrito de Demanda Enmendado, y al citar una decisión relativa al TLCAN de hace 15 años (a saber, *Mondev*), los Ballantine sostienen que el nivel mínimo de trato “ha evolucionado” desde la decisión de *Neer*⁵³². Sin embargo, al menos tres decisiones recientes

⁵³⁰ **Anexo R-010**, DR-CAFTA, Art. 10.5 (énfasis añadido).

⁵³¹ **RLA-085**, *L. F. H. Neer y Pauline Neer (U.S.A.) c. Estados Unidos Mexicanos*, Comisión Estados Unidos – México, Decisión (15 de octubre de 1926), pp. 61-62.

⁵³² **Escrito de Demanda Enmendado**, ¶ 202. Sin embargo, para establecer que el nivel mínimo verdaderamente evolucionó desde *Neer*, los Ballantine necesitarían demostrar que existió una evolución en el derecho internacional consuetudinario, que está definida en el Anexo 10-B del DR-CAFTA como una “práctica general y consistente de los Estados parte del DR-CAFTA, seguida por ellos en el sentido de una obligación legal”. Los casos que citan los Ballantine no demuestran una práctica general and consistente de los estados que señale un cambio en el estándar de *Neer*. Ver, por ejemplo, **RLA-086**, *TECO Guatemala Holdings, LLC c. República de Guatemala*, Caso CIADI N. ° ARB/10/23, Escrito de Parte No Contendiente de la República Dominicana (5 de octubre de 2012), ¶¶ 4-5; **CLA-025**, *Glamis Gold, Ltd. c. Estados Unidos de América*, CNUDMI, Laudo (8 de junio de 2009) (Young, Hubbard, Caron), ¶¶ 600–01 (“¿C]uál es este nivel mínimo del derecho internacional consuetudinario exige a un Estado Parte frente a sus inversionistas de otro Estado Parte? ¿Es el mismo que el establecido en el caso de 1926 de *Neer c. México*? ¿O acaso ha probado la Demandante que el estándar ha “evolucionado”? Si evolucionó, ¿qué evidencia de la costumbre acercó la Demandante al Tribunal para determinar su alcance actual? Como cuestión preliminar, el Tribunal señala que le corresponde a la Demandante responder suficientemente a cada una de estas preguntas”); ¶ 614 (“En lo relativo a la segunda forma de evolución —la proposición de que el derecho internacional consuetudinario ha traspasado el nivel mínimo de trato a extranjeros que se definía en el caso *Neer*— el Tribunal determina que las pruebas aportadas por la

[CONTINÚA EN LA PÁGINA SIGUIENTE]

relativas al TLCAN concluyeron lo contrario, y explícitamente respaldaron el criterio del caso *Neer*⁵³³. Además, un análisis de la jurisprudencia confirma que, aunque aquello que podría haber “constitui[do] una atrocidad” o “una insuficiencia de una acción gubernamental tan alejada de los estándares internacionales que cualquier persona razonable e imparcial reconocería de manera inmediata la insuficiencia” puede haber evolucionado en los últimos 90 años, sigue sin haber cambiado el hecho de que únicamente cuando la conducta de un gobierno alcanza dicho nivel es que se incumple el nivel mínimo de trato. El nivel es, y siempre ha sido, muy restrictivo — un nivel que no se alcanza fácilmente y que brinda al Estado un grado considerable de discrecionalidad. Tanto los tribunales del DR-CAFTA como del TLCAN han manifestado de manera constante que el umbral para demostrar una violación al nivel mínimo de trato consagrado en el derecho internacional consuetudinario es extremadamente elevado. A modo de ejemplo, el tribunal del caso *SD Myers* explicó que una determinación de la violación de dicho estándar “debe hacerse a la luz de la alta medida de deferencia que el derecho internacional

[CONTINÚA DE LA PÁGINA ANTERIOR]

Demandante no demuestran tal evolución”). Al igual que en el caso *Glamis Gold*, los Ballantine no lograron efectuar la demostración pertinente.

⁵³³ **RLA-045**, *Eli Lilly and Company c. el Gobierno de Canadá*, CNUDMI, Caso CIADI N. UNCT/14/2 Laudo (16 de marzo de 2017) (van den Berg, Born, Bethlehem), ¶ 222 (“[E]l Tribunal acepta en principio el análisis y las conclusiones [] del caso *Glamis Gold* sobre el contenido del nivel mínimo de trato del derecho internacional consuetudinario. . . y, en particular, su conclusión, como sigue: “[T]oda violación al nivel mínimo de trato del derecho internacional consuetudinario, tal como se encuentra codificado en el Artículo 1105 del TLCAN, exige un acto que sea suficientemente **atroz y escandaloso**”) (énfasis añadido); **CLA-025**, *Glamis Gold, Ltd. c. Estados Unidos de América*, CNUDMI, Laudo (8 de junio de 2009) (Young, Hubbard, Caron), ¶ 612 (“Este Tribunal entiende que los Estados Partes del TLCAN acuerdan que, como mínimo, el estándar de trato justo y equitativo es aquel consagrado en el caso *Neer*”); ¶ 627 (“Por lo tanto, el Tribunal resuelve que una violación al nivel mínimo de trato del derecho internacional consuetudinario, tal como se encuentra codificado en el Artículo 1105 del TLCAN, exige un acto que sea suficientemente **atroz y escandaloso**”) (énfasis añadido); **RLA-056**, *Pope & Talbot Inc. c. el Gobierno de Canadá*, CNUDMI, Ludo respecto de los Daños (31 de mayo de 2002) (Dervaird, Greenberg, Belman), ¶ 68 (“Uno esperaría que estas acciones por parte de SLD **escandalizaría y sería aberrante** para cualquier ciudadano razonable del Canadá; efectivamente escandalizaron y resultaron aberrantes para el Tribunal”) (énfasis añadido).

generalmente dispensa al derecho de las autoridades nacionales de regular cuestiones dentro de sus propias fronteras”⁵³⁴. El tribunal del caso *Waste Management II*, por su parte, señaló que:

[t]omados en forma conjunta, los casos *S.D. Myers, Mondev, ADF y Loewen* sugieren que el nivel mínimo de trato justo y equitativo es quebrantado por una conducta atribuible al Estado y es perjudicial para la demandante si dicha conducta es arbitraria, notoriamente injusta, antijurídica o idiosincrática, y discriminatoria si la demandante es objeto de prejuicios raciales o regionales o si involucra ausencia de debido proceso que lleva a un resultado que ofende la discrecionalidad judicial— como podía ocurrir con un fracaso manifiesto de la justicia natural en los procedimientos judiciales o una falta total de transparencia e imparcialidad en un proceso administrativo⁵³⁵.

211. El estándar que se define en el caso *Waste Management II* ha sido ampliamente aceptado y seguido por otros tribunales DR-CAFTA que se ocuparon de reclamaciones relativas al trato justo y equitativo en el ámbito del DR-CAFTA y del TLCAN⁵³⁶. El tribunal del caso *GAMI*, por ejemplo, resaltó cuatro consecuencias del caso *Waste Management II* que subrayan lo restrictivo de este estándar:

Cuatro implicaciones del caso *Waste Management II* resultan inclusive al nivel de generalidad reflejado en los pasajes que fueron citados

⁵³⁴ **CLA-017**, *S.D. Myers, Inc. c. Gobierno de Canadá*, CNUDMI, Laudo Parcial (13 de noviembre de 2000) (Hunter, Schwartz, Chiasson), ¶ 263; ver también **CLA-049**, *Gami Investments, Inc. c. el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos*, CNUDMI, Laudo (15 de noviembre de 2004) (Paulsson, Reisman, Lacarte), ¶¶ 93-94.

⁵³⁵ **CLA-027**, *Waste Management, Inc. c. Estados Unidos Mexicanos* (“Número 2”), Caso CIADI N.º ARB(AF)/00/3, Laudo (30 de abril de 2004) (Crawford, Civiletti, Magallón), ¶ 98 (énfasis añadido). Ver también **RLA-086**, *TECO Guatemala Holdings, LLC c. República de Guatemala*, Caso CIADI N.º ARB/10/23, Escrito de Parte No Contendiente de la República Dominicana (5 de octubre de 2012), ¶ 6.

⁵³⁶ **RLA-024**, *Railroad Development Corporation c. República de Guatemala*, Caso CIADI N.º ARB/07/23, Laudo (29 de junio de 2012) (Rigo Sureda, Eizenstat, Crawford), ¶¶ 219, 235; **CLA-026**, *TECO Guatemala Holdings, LLC c. República de Guatemala*, Caso CIADI N.º ARB/10/23, Laudo (19 de diciembre de 2013) (Mourre, Park, von Wobeser), ¶ 454; **CLA-049**, *Gami Investments, Inc. c. el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos* (“Número 2”), CNUDMI, Laudo (15 de noviembre de 2004) (Paulsson, Reisman, Lacarte Muró), ¶¶ 95-96; **CLA-011**, *Methanex Corporation c. Estados Unidos de América*, CNUDMI, Laudo (3 de agosto de 2005) (Veeder, Rowley, Christopher), Parte IV – Capítulo C - ¶ 11.

previamente. (1) La falta de cumplimiento de los objetivos de los reglamentos administrativos sin más no representa necesariamente una violación del derecho internacional. (2) La falta de cumplimiento de los requisitos de las leyes nacionales no es necesariamente una violación del derecho internacional. (3) La prueba de un esfuerzo de Buena fe de parte del Gobierno para lograr los objetivos puede compensar las instancias de no observancia de requisitos legales o reglamentarios. (4) La totalidad de los antecedentes — no hechos aislados — determina si ha habido una violación del derecho internacional⁵³⁷.

212. Del mismo modo, el tribunal del caso *International Thunderbird* sostuvo que los actos que dan origen a una violación del nivel mínimo de trato deben “constituir una grosera denegación de justicia o arbitrariedad manifiesta que caiga por debajo de los estándares internacionales aceptables”⁵³⁸.

213. Más recientemente, el tribunal del caso *Glamis Gold* adoptó una postura aún más fuerte:

[A]unque las situaciones pueden ser más variadas y complicadas en la actualidad que en la década de 1920, el nivel de examen es el mismo. Los principios básicos del criterio del caso *Neer* siguen aplicándose hoy en día: para violar el estándar mínimo de trato del derecho internacional consuetudinario codificado en el Artículo 1105 del TLCAN, un acto debe ser lo suficientemente atroz y vergonzoso (una denegación notoria de justiciar, una arbitrariedad manifiesta, una flagrante injusticia, una ausencia total del debido proceso, una discriminación evidente o una falta manifiesta de motivos) de modo de quedar por debajo de los estándares internacionales aceptados y constituir un incumplimiento del Artículo 1105(1)⁵³⁹.

El tribunal del caso *Glamis* luego aclaró:

⁵³⁷ **CLA-049**, *Gami Investments, Inc. c. Estados Unidos Mexicanos*, CNUDMI, Laudo (15 de noviembre de 2004) (Paulsson, Reisman, Lacarte), ¶ 97.

⁵³⁸ **CLA-020**, *International Thunderbird Gaming Corporation c. Estados Unidos Mexicanos*, CNUDMI, Laudo (26 de enero de 2006) (van den Berg, Wälde, Portal), ¶ 194 (énfasis añadido).

⁵³⁹ **CLA-025**, *Glamis Gold, Ltd. c. Estados Unidos de América*, CNUDMI, Laudo (8 de junio de 2009) (Young, Hubbard, Caron), ¶ 616.

El nivel mínimo de trato del derecho internacional consuetudinario es apenas eso, un nivel mínimo. Tiene por finalidad funcionar como un piso, un nivel de fondo por debajo del cual la comunidad internacional no acepta la conducta⁵⁴⁰.

214. Otras decisiones fuera del marco del TLCAN o del CAFTA sostuvieron un umbral igualmente elevado. En *Alex Genin c. Estonia*, el tribunal explicó que los actos violatorios del nivel mínimo de trato son aquellos que “muestren una omisión dolosa de un deber, una insuficiencia en las acciones que cae por debajo de los criterios internacionales o incluso sujeta a mala fe”⁵⁴¹. Por su parte, el tribunal del caso *Tamimi c. Omán*, en su laudo reciente sostuvo que el umbral para demostrar una violación al nivel mínimo de trato es “particularmente” elevado en casos que involucran cuestiones ambientales:

[P]ara determinar una violación del nivel mínimo de trato. . . , la Demandante debe demostrar que Omán ignoró de manera grosera o flagrante los principios básicos de equidad, coherencia, imparcialidad, debido proceso o justicia natural que se esperan de todos los Estados a la luz del derecho internacional consuetudinario. Dicho estándar exige más que la indicación por parte de la Demandante de cierta incoherencia o inadecuación en la regulación de los asuntos internos [del Estado anfitrión]: para que haya un incumplimiento del nivel mínimo se requiere la falta de protección, deliberada o de otro modo escandalosa, de las expectativas y los derechos básicos de un inversionista extranjero. Claramente no se alcanzará tan alto estándar con cada situación menor de aplicación incorrecta de las leyes o regulaciones de un Estado. **Ello resulta particularmente relevante . . . cuando la conducta impugnada se refiere a la buena fe en la aplicación o el cumplimiento de las leyes**

⁵⁴⁰ **CLA-025**, *Glamis Gold, Ltd. c. Estados Unidos de América*, CNUDMI, Laudo (8 de junio de 2009) (Young, Hubbard, Caron), ¶ 615; *ver también CLA-017*, *S.D. Myers, Inc. c. Gobierno de Canadá*, CNUDMI, Laudo Parcial (13 de noviembre de 2000) (Hunter, Schwartz, Chiasson), ¶ 259; **RLA-086**, *TECO Guatemala Holdings, LLC c. República de Guatemala*, Caso CIADI N. ° ARB/10/23, Escrito de Parte No Contendiente de la República Dominicana (5 de octubre de 2012), ¶ 7.

⁵⁴¹ **RLA-056**, *Alex Genin y otros c. República de Estonia*, Caso CIADI N. ° ARB/99/2, Laudo (25 de junio de 2010) (Fortier, Heth, van den Berg), ¶ 367.

o regulaciones de un Estado relativas a la protección de su medio ambiente⁵⁴².

215. En consecuencia, la jurisprudencia claramente establece que el estándar para determinar la existencia de una violación al nivel mínimo de trato del derecho internacional consuetudinario es extremadamente restrictivo, tal como lo ilustra el uso abundante, en los correspondientes laudos arbitrales, de adjetivos tales como “grosera”, “escandalosa”, “manifiesta”, “flagrante” y “aberrante”. Por lo tanto, para demostrar una violación al estándar mínimo, los Ballantine deben probar que la República Dominicana incurrió en una falta de conducta escandalosa o aberrante que excede con mucho una simple “inconsistencia o inadecuación de la regulación de [] asuntos internos”,⁵⁴³.

216. En cualquier caso, tal como se explica en la siguiente sección, las medidas en cuestión no violaron el Artículo 10.5 — independientemente de qué tan restrictivamente se interprete el estándar mínimo.

2. Las medidas no violaron el nivel mínimo de trato

217. Los Ballantine atacan ocho medidas a la luz del estándar de trato justo y equitativo consagrado en el Artículo 10.5: (i) la denegación de un permiso ambiental en función de la pendiente del terreno; (ii) la creación del Parque Nacional Baiguat; (iii) la supuesta denegación de un permiso a causa del Parque Nacional Baiguat; (iv) las inspecciones realizadas en la propiedad de los Ballantine; (v) las multas impuestas a los Ballantine; (vi) la supuesta orden para que el camino del Proyecto 1 se hiciera público; (vii) la aplicación de normas ambientales

⁵⁴² **RLA-058**, *Adel A Hamadi Al Tamimi c. Sultanato of Omán*, Caso CIADI N.º ARB/11/33, Laudo (3 de noviembre de 2015) (Williams, Brower, Thomas), ¶ 390 (énfasis añadido).

⁵⁴³ **RLA-058**, *Adel A Hamadi Al Tamimi c. Sultanato of Omán*, Caso CIADI N.º ARB/11/33, Laudo (3 de noviembre de 2015) (Williams, Brower, Thomas), ¶ 390.

tales como las obligaciones relativas a los ICA; y (viii) la negativa del Ayuntamiento de Jarabacoa a emitir una carta de “no objeción” con relación al desarrollo Mountain Lodge⁵⁴⁴.

Según los Ballantine, estas medidas fueron discriminatorias, arbitrarias, no transparentes, injustas y/o violatorias de sus legítimas expectativas. Sin embargo, del expediente surge otra cosa, como se analiza a continuación.

a. La República Dominicana no discriminó a los Ballantine

218. Los Ballantine alegan que algunas de las medidas enumeradas más arriba configuran discriminación, y violan el estándar de trato justo y equitativo dispuesto en el Artículo 10.5. Sin embargo, en tanto cuestión del umbral mínimo, la disposición de trato justo y equitativo del DR-CAFTA (al igual que su equivalente del TLCAN) por sí misma no protege a los inversionistas extranjeros contra la discriminación. De hecho, el Artículo 10.5 no menciona la palabra “discriminación” ni otro término relacionado o sinónimo en absoluto. En cambio, otros Artículos del DR-CAFTA abordan el trato discriminatorio en forma directa⁵⁴⁵, y el Artículo 10.5.3 expresamente establece “[una] determinación de que se ha violado otra disposición de este Tratado, o de otro acuerdo internacional, no establece que se ha violado este Artículo”⁵⁴⁶.

⁵⁴⁴ **Escrito de Demanda Enmendado**, ¶ 211. Los Ballantine sostienen que estas ocho medidas forman parte de una lista de medidas que “no es exhaustiva”. *Íd.* No obstante, el Tribunal carece de jurisdicción respecto de reclamaciones que no se funden en actos o conductas específicamente identificadas por los Ballantine. El Artículo 10.16.2 del DR-CAFTA exige que el demandante curse una notificación de intención por lo menos 90 días antes de que se someta una reclamación a arbitraje, en la cual se debe especificar, entre otras cosas, “las cuestiones de hecho y de derecho en que se funda cada reclamación”. **Anexo R-010, DR-CAFTA**, Artículo 10.16.2.

⁵⁴⁵ **R-010, DR-CAFTA**, Artículo 10.3 (Trato nacional); Artículo 10.4 (Trato de nación más favorecida); Artículo 10.7(1)(b) (donde se establece: “[n]inguna Parte expropiará ni nacionalizará una inversión cubierta, sea directa o indirectamente, mediante medidas equivalentes a la expropiación o nacionalización (“expropiación”), excepto: . . . *de una manera no discriminatoria*”); Artículo 10.8(4) (donde se establece que “una Parte podrá impedir la realización de una transferencia, por medio de la aplicación equitativa, *no discriminatoria* y de buena fe de sus leyes” en determinadas circunstancias).

⁵⁴⁶ **Anexo R-010, DR-CAFTA**, Art. 10.5.3.

219. La jurisprudencia también subraya que la discriminación no forma parte del Artículo 10.5. Por ejemplo, el tribunal del caso *Methanex* observó lo siguiente con relación al Artículo 1105 del TLCAN (que, como los Ballantine reconocen, es “sustancialmente idéntico” al Artículo 10.5 del DR-CAFTA):⁵⁴⁷ “[E]l texto del TLCAN indica que los Estados partes explícitamente excluyeron una norma de no discriminación del [Artículo 10.5]”⁵⁴⁸. El tribunal del caso *Methanex* señaló, asimismo, que “el significado simple y natural del texto del [Artículo 10.5] no da sustento a la afirmación de que el ‘nivel mínimo de trato’ impide diferenciaciones gubernamentales”⁵⁴⁹. Otros tribunales han resaltado este mismo punto⁵⁵⁰.

220. Sin embargo, si a los efectos de la discusión se asume que el nivel mínimo de trato *sí* prohíbe el trato discriminatorio — y la República Dominicana está al tanto de que hay tribunales que han concluido que es así⁵⁵¹ — el mínimo para probar una reclamación de discriminación sería elevado y exigiría que hubiera “más que un trato diferente”⁵⁵². El tribunal

⁵⁴⁷ **Escrito de Demanda Enmendado**, ¶ 199 (“Como ha observado el Gobierno de los Estados Unidos y los comentaristas, el Artículo 10.5 del DR-CAFTA es sustancialmente idéntico al Artículo 1105 del TLCAN”).

⁵⁴⁸ **CLA-011**, *Methanex Corporation c. Estados Unidos de América*, CNUDMI, Laudo (3 de agosto de 2005) (Veeder, Rowley, Christopher), Parte IV – Capítulo C - ¶ 25.

⁵⁴⁹ **CLA-011**, *Methanex Corporation c. Estados Unidos de América*, CNUDMI, Laudo (3 de agosto de 2005) (Veeder, Rowley, Christopher), Parte IV – Capítulo C - ¶ 14.

⁵⁵⁰ *Ver, por ejemplo.*, **CLA-012**, *Grand River Enterprises Six Nations, Ltd., y otros c. Estados Unidos de América*, CNUDMI, Laudo (12 de enero de 2011) (Nariman, Anaya, Crook), ¶ 208 (“El lenguaje del Artículo 1105 no consigna o sugiere una prohibición general a la discriminación contra las inversiones de inversionistas extranjeros, y no se puede invocar una norma semejante en virtud del derecho internacional consuetudinario. Los estados discriminan a las inversiones extranjeras a menudo y de muchas maneras, sin que por ello deban responder por una violación al estándar mínimo de protección consuetudinario”).

⁵⁵¹ **RLA-045**, *Eli Lilly and Company c. El Gobierno de Canadá*, CNUDMI, Caso CIADI N. ° UNCT/14/2 Laudo (16 de marzo de 2017) (van den Berg, Born, Bethlehem) ¶ 440; **CLA-049**, *GAMI*, ¶ 94; **CLA-027**, *Waste Management, Inc. c. Estados Unidos Mexicanos (“Número 2”)*, Caso CIADI N. ° ARB(AF)/00/3, Laudo (30 de abril de 2004) (Crawford, Civiletti, Magallón), ¶ 98.

⁵⁵² **RLA-038**, *Joseph Charles Lemire c. Ucrania*, Caso CIADI N. ° ARB/06/18 (Laudo, 28 de marzo de 2011), ¶ 261 (Fernández-Armesto, Paulsson, Voss).

del reciente caso *Eli Lilly* explicó que cuando una medida no es discriminatoria en apariencia, el demandante debe probar la *intención* discriminatoria⁵⁵³.

221. En su tratamiento de la supuesta violación del trato justo y equitativo, los Ballantine ignoran el marco precedente para el análisis de reclamaciones por discriminación, y se conforman simplemente con la argumentación de que se les trató de manera diferente en comparación con otras “empresas”⁵⁵⁴ o “proyectos”⁵⁵⁵, haciendo un escaso o nulo esfuerzo por mostrar la intención, o al menos algo más que un trato diferencial. Sus reclamaciones pueden y deben ser rechazados tan solo en función de esto.

222. En cualquier caso, tal como se analizó anteriormente en la Parte C acerca del trato nacional, los Ballantine ni siquiera han demostrado que efectivamente existió un trato diferencial injustificado. Esa discusión no se repetirá aquí, salvo para resaltar la conclusión de esa sección, de que las afirmaciones de los Ballantine relativas al trato diferencial con respecto a inversionistas o proyectos particulares o bien (i) no son ciertas; o (ii) son ciertas, pero están justificadas en función de consideraciones legales o de política.

b. La República Dominicana no actuó de manera arbitraria hacia los Ballantine

223. Los tribunales en el marco del DR-CAFTA y del TLCAN concuerdan en que el nivel mínimo de trato protege a un inversionista extranjero frente a la conducta arbitraria de un

⁵⁵³ **RLA-045**, *Eli Lilly and Company c. El Gobierno de Canadá*, CNUDMI, Caso CIADI N. ° UNCT/14/2 Laudo (16 de marzo de 2017) (van den Berg, Born, Bethlehem), ¶ 440 (“La demandante no alega que la doctrina de promesa de utilidad discrimina a los titulares de patentes extranjeros en forma palmaria, ni que los tribunales canadienses hayan demostrado ninguna intención de discriminar contra los titulares de patentes extranjeros”).

⁵⁵⁴ **Escrito de Demanda Enmendado**, ¶ 211.

⁵⁵⁵ **Escrito de Demanda Enmendado**, ¶ 211.

Estado⁵⁵⁶. Algunos tribunales han señalado que los inversionistas extranjeros únicamente tienen protección frente a conductas del Estado que sean “*manifiestamente* arbitrarias”⁵⁵⁷.

224. En este caso, los Ballantine no identificaron ningún nivel particular de trato arbitrario, ni analizan el estándar desarrollado por diversos tribunales. El Diccionario *Oxford* define “*arbitrary*” [arbitrario] como “derivado de la sola opinión,” “caprichoso”, “irrestringido”, “despótico”⁵⁵⁸. Del mismo modo, el diccionario jurídico *Black’s Law Dictionary* define el término “*arbitrary*” como “dependiente de la discrecionalidad individual; ... basado en prejuicios o preferencias más que en razones o hechos”⁵⁵⁹. Los tribunales en el marco del DR-CAFTA y del TLCAN han considerado que para que un acto del Estado sea arbitrario debe haber una “falta de motivos”⁵⁶⁰ o, en términos más estrictos “una falta *manifiesta* de motivos”⁵⁶¹. La reciente decisión del caso *Glamis c. Estados Unidos* definió el término “arbitrario” en el contexto del nivel mínimo de trato:

Tribunales de casos anteriores de hecho han resuelto que cierto nivel de arbitrariedad es violatorio de las obligaciones de un Estado en virtud del estándar de trato justo y equitativo. En realidad, la arbitrariedad que es contraria al imperio de la ley, más que el imperio de una ley, causaría sorpresa no solo a los inversionistas, sino a los tribunales. No se trata de la mera apariencia de arbitrariedad, sin embargo —la determinación de

⁵⁵⁶ **CLA-027**, *Waste Management, Inc. c. Estados Unidos Mexicanos (“Número 2”)*, Caso CIADI N. ° ARB(AF)/00/3, Laudo (30 de abril de 2004) (Crawford, Civiletti, Magallón), ¶ 98; **CLA-020**, *International Thunderbird Gaming Corporation c. Estados Unidos Mexicanos*, CNUDMI, Laudo (26 de enero de 2006) (van den Berg, Wälde, Portal), ¶ 194.

⁵⁵⁷ **CLA-025**, *Glamis Gold, Ltd. c. Estados Unidos*, CNUDMI, Laudo (8 de junio de 2009) (Young, Hubbard, Caron), ¶ 626 (énfasis añadido).

⁵⁵⁸ **R-086**, “*Arbitrary*”, OXFORD ENGLISH DICTIONARY.

⁵⁵⁹ **R-087**, BLACK’S LAW DICTIONARY (9. ° ed. 2009).

⁵⁶⁰ **CLA-026**, *TECO Guatemala Holdings, LLC c. República de Guatemala*, Caso CIADI N. ° ARB/10/23, Laudo (19 de diciembre de 2013) (Mourre, Park, von Wobeser), ¶ 587.

⁵⁶¹ **CLA-005**, *Marvin Roy Feldman Karpa c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI N. ° ARB(AF)/99/1, Laudo (16 de diciembre de 2002) (Kerameus, Gantz, Covarrubias), ¶ 627; **CLA-025**, *Glamis Gold, Ltd. c. Estados Unidos de América*, CNUDMI, Laudo (8 de junio de 2009) (Young, Hubbard, Caron), ¶ 803 (énfasis añadido).

un tribunal de que un organismo actuó de un modo con el que el tribunal no concuerda o que un estado sancione legislación que el tribunal considera no resuelve todos los problemas que se presentan; en cambio, se trata de un nivel de arbitrariedad que como se estableció en el caso *International Thunderbird* equivale a “**una grave denegación de justicia o una arbitrariedad manifiesta que cae por debajo de los estándares internacionales aceptables**”⁵⁶².

225. En el pasaje precedente, el tribunal de *Glamis* pareció aludir al caso *Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI) c. Italia*, donde la Corte Internacional de Justicia sostuvo que la arbitrariedad en el derecho internacional consuetudinario “no es tanto algo opuesto al imperio de **una** ley, sino opuesto al imperio de **la** ley. . . . Se trata de un desprecio intencional del debido proceso, un acto que ofenda, o como mínimo sorprenda, al sentido de propiedad jurídica”⁵⁶³

226. En función de lo anterior, en tanto una medida sea razonable — y definitivamente no sea manifiestamente **irrazonable** — no se la puede considerar arbitraria. Tal como se enunció en el caso *Glamis*, la conducta del Estado es razonable cuando está “[1)] racionalmente relacionada con el propósito declarado y [2)] razonablemente redactada para cumplir sus objetivos”⁵⁶⁴.

227. Lo anterior impone una pesada carga a los Ballantine, ya que se les exige demostrar que los actos de la República Dominicana no guardaban relación con una política racional o que no estaban razonablemente diseñados para alcanzar dicha política. Para esa demostración, la “mera ilegalidad”⁵⁶⁵ no es suficiente. Tampoco lo es un mero desacuerdo con

⁵⁶² **CLA-025**, *Glamis Gold, Ltd. c. Estados Unidos de América*, CNUDMI, Laudo (8 de junio de 2009) (Young, Hubbard, Caron), ¶ 625 (énfasis añadido).

⁵⁶³ **RLA-059**, *Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI) c. Italia (Estados Unidos c. Italia)*, Corte Internacional de Justicia, Sentencia (20 de julio de 1989), ¶ 128 (“*ELSP*”) (énfasis añadido).

⁵⁶⁴ **CLA-025**, *Glamis Gold, Ltd. c. Estados Unidos de América*, CNUDMI, Laudo (8 de junio de 2009) (Young, Hubbard, Caron), ¶ 803.

⁵⁶⁵ **CLA-025**, *Glamis Gold, Ltd. c. Estados Unidos de América*, CNUDMI, Laudo (8 de junio de 2009) (Young, Hubbard, Caron), ¶ 626.

las conclusiones técnicas y las elecciones del Gobierno en materia de políticas. Tal como lo explicó el tribunal del caso *Glamis*, “[n]o es el rol de este Tribunal, ni el de ningún tribunal internacional, suplantar su propio juicio del material y respaldo fáctico por el de un organismo interno calificado”⁵⁶⁶. Lo que los Ballantine deben demostrar es una conducta del Estado que sea “manifiestamente arbitraria, tan injusta y sorprendente que llega a ser inaceptable desde la perspectiva internacional”⁵⁶⁷.

228. Los Ballantine no lograron demostrarlo. Parece haber tres partes en la reclamación de “arbitrariedad” de los Ballantine: (1) que la denegación del permiso ambiental correspondiente al Proyecto 3 fue arbitraria porque la República Dominicana no explicó por qué no se podía proceder con el Proyecto 3 en aquellas partes del terreno que tenía pendientes inferiores al 60%⁵⁶⁸; (2) que los límites del Parque Nacional Baiguarte no son congruentes con la finalidad para la cual el Parque se creó;⁵⁶⁹ y (3) que la negativa por parte del Ayuntamiento de Jarabacoa a emitir la carta de “no objeción” que los Ballantine solicitaron en 2013 fue arbitraria porque se habían otorgado cartas de “no objeción” a otros proyectos luego de ese momento⁵⁷⁰. Estas reclamaciones no prosperan porque la conducta de la República Dominicana en realidad fue razonable y proporcionada.

⁵⁶⁶ **CLA-025**, *Glamis Gold, Ltd. c. Estados Unidos de América*, CNUDMI, Laudo (8 de junio de 2009) (Young, Hubbard, Caron), ¶ 779.

⁵⁶⁷ **CLA-025**, *Glamis Gold, Ltd. c. Estados Unidos de América*, CNUDMI, Laudo (8 de junio de 2009) (Young, Hubbard, Caron), ¶ 626; *ver también* **RLA-060**, A. Newcombe & L. Paradell, *LAW AND PRACTICE OF INVESTMENT TREATIES: STANDARDS OF TREATMENT* (2009), p. 302 (donde resalta que los tribunales de tratados de inversión “en forma constante han sostenido que el umbral mínimo de lo que constituye arbitrariedad es elevado”).

⁵⁶⁸ **Escrito de Demanda Enmendado**, ¶ 211.

⁵⁶⁹ **Escrito de Demanda Enmendado**, ¶ 211.

⁵⁷⁰ **Escrito de Demanda Enmendado**, ¶ 211.

229. Tal como se explicó, para demostrar la arbitrariedad, los Ballantine deben satisfacer un doble criterio. En virtud del caso *Glamis*, el primer paso consiste en demostrar la falta de racionalidad de la política en que se sustenta la medida; el segundo paso consiste en demostrar que la medida no estaba razonablemente relacionada o diseñada para alcanzar esa política. En este caso, los Ballantine ni siquiera plantearon preliminarmente un caso de conducta arbitraria, dado que no cuestionan las tres medidas enunciadas precedentemente con el fundamento de que no hay una política racional que les sirva de sustento, o porque no guardan una relación razonable con dicha política, sino que lo hacen por otros motivos.

230. La **primera** medida que se cuestiona es la denegación del permiso ambiental para desarrollar el Proyecto 3 pues algunas partes del terreno tenían pendientes superiores al 60%⁵⁷¹. La **segunda** medida es la creación del Parque Nacional Baiguate, que se ataca en función de que los límites del Parque supuestamente no fueron delineados de manera que se cumplieran los propósitos ambientales ostensibles del Parque. La **tercera** medida es la no emisión de una carta de “no objeción” por parte del Ayuntamiento de Jarabacoa.

231. Los Ballantine no sólo no presentan un caso preliminar de conducta arbitraria con respecto a ninguna de estas medidas atacadas, sino que además sustentan sus alegaciones con hechos engañosos. Con respecto a la **primera** medida, los Ballantine afirman que la República Dominicana no les explicó por qué estaba prohibido el desarrollo del proyecto en áreas con pendientes inferiores al 60%⁵⁷². No obstante, eso no es correcto. Para empezar, la República Dominicana no dispuso una prohibición total al proyecto. Por el contrario, simplemente le pidió

⁵⁷¹ **Escrito de Demanda Enmendado, ¶ 211.**

⁵⁷² **Escrito de Demanda Enmendado, ¶ 211.**

a los Ballantine que lo adaptaran y los invitó a presentar planes alternativos para el Proyecto 3; sin embargo, los Ballantine nunca siguieron esa recomendación.⁵⁷³

232. Con respecto a la *segunda* medida, no es cierto que los límites del Parque Nacional Baiguatú no tenían una correlación adecuada con los propósitos para los cuales se había creado el Parque. La República Dominicana ofreció amplias pruebas que demuestran que la creación del Parque Nacional Baiguatú responde a propósitos ambientales legítimos y que los límites del parque realmente ayudan a alcanzar tales propósitos⁵⁷⁴.

233. Con respecto a la *tercera* medida, el Ayuntamiento simplemente informó a los Ballantine que se había enterado de que el Ministerio tenía inquietudes respecto del sitio del proyecto, y quería tener la seguridad de que se habían resuelto esas inquietudes antes de otorgar la carta de “no objeción”⁵⁷⁵. Fue totalmente racional — y responsable— que el Ayuntamiento actuara de esa manera y que evitara dar un mensaje contradictorio.

234. En síntesis, los Ballantine no lograron demostrar que la República Dominicana haya violado el nivel mínimo de trato en función de su conducta arbitraria.

⁵⁷³ **Anexo C-008**, Carta del Ministerio a M. Ballantine, 12 de septiembre de 2011 ([texto omitido por irrelevante] “[L]es informamos que este Ministerio está en la mejor disposición de realizar las actividades pertinentes para la evaluación, en caso que usted decida presentar otro(s) lugar(es) con potencialidades viables”); **Primera Declaración Testimonial de Zacarías Navarro**, ¶¶ 35-36.

⁵⁷⁴ **Primera Declaración Testimonial de Eleuterio Martínez**, ¶¶ 34, 40, 44, 45; **Primer Informe Pericial de Sixto Incháustegui**, ¶ 55; **Primera Declaración Testimonial de Jaime David Fernández Mirabal**, ¶¶ 12–19.

⁵⁷⁵ **Anexo R-140**, Acta de la Reunión del Concejo Municipal de Jarabacoa (11 de diciembre de 2014), p. 9. No hay duda de que los Ballantine también estaban enterados de las inquietudes del Ministerio en el momento en que solicitaron la carta de “no objeción”. *Ver, por ejemplo*, **Anexo C-008**, Carta del Ministerio a M. Ballantine, 12 de septiembre de 2011.

c. La República Dominicana no actuó de manera no transparente en contra de los Ballantine

235. Además de plantear que la República Dominicana actuó de manera arbitraria y discriminatoria, los Ballantine también sostienen que la República Dominicana violó el nivel mínimo de trato al actuar de manera no transparente en dos ocasiones. La *primera* fue una supuesta omisión de la República Dominicana en explicar por qué los Ballantine no podían desarrollar aquellas partes de su terreno con pendientes inferiores al 60%. La *segunda* fue la creación del Parque Nacional Baiguate, que los Ballantine caracterizan como un proceso secreto⁵⁷⁶.

236. Estas reclamaciones relativas a la transparencia fracasan como cuestión propia del umbral mínimo porque el nivel mínimo de trato no crea ninguna obligación particular de “transparencia.” El laudo del caso *Metalclad c. México* fue anulado parcialmente por haber llegado a una conclusión distinta⁵⁷⁷. Posteriormente, el tribunal del caso de 2010 de *Merrill & Ring* confirmó que la transparencia no era parte del estándar del derecho consuetudinario⁵⁷⁸.

237. En cualquier caso, incluso si se supusiera a fines argumentativos que el nivel mínimo de trato *sí* comprende una obligación de transparencia, el reclamo de los Ballantine fracasaría. Contrariamente a lo que los Ballantine afirman, la República Dominicana no tiene un sistema regulatorio “secreto”⁵⁷⁹. Con relación a la *primera* medida — la supuesta falta de explicación por parte de la República Dominicana acerca de por qué los Ballantine no podían

⁵⁷⁶ **Escrito de Demanda Enmendado**, ¶ 211.

⁵⁷⁷ Ver **CLA-005**, *Marvin Roy Feldman Karpa c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI N. ° ARB(AF)/99/1, Laudo (16 de diciembre de 2002) (Keramaeus, Covarrubias Bravo, Gantz), ¶ 133 (donde citan los Fundamentos del Hon. Ministro de la Corte Suprema de Columbia Británica, Juez Tysoe, en el caso *Estados Unidos Mexicanos c. Metalclad*, de fecha 2 de mayo de 2001, ¶¶ 70-74).

⁵⁷⁸ **CLA-16**, *Merrill & Ring Forestry LP c. Canadá*, Caso CIADI N. ° UNCT/07/1, Laudo (31 de marzo de 2010) (Orrego, Kenneth, Rowley) (“*Merrill*”), ¶ 231.

⁵⁷⁹ **CLA-016**, *Merrill*, ¶ 231.

desarrollar en el Proyecto 3 aquellas partes del terreno que tienen una pendiente inferior al 60% — no hay una cuestión de transparencia, sino simplemente una presentación engañosa de los hechos por parte de los Ballantine. La República Dominicana no prohibió categóricamente a los Ballantine que desarrollaran los terrenos con pendientes menores al 60%. Sencillamente declaró que el proyecto, tal como fue presentado, no era viable por la cuestión de las pendientes. A los Ballantine se les dio la opción de identificar un sitio alternativo para el proyecto⁵⁸⁰, y además podrían haber modificado el alcance de su proyecto y pedir al Ministerio que reevaluara el Proyecto en función de ello; sin embargo, ellos eligieron no hacerlo⁵⁸¹.

238. Respecto de la *segunda* medida, la creación del Parque Nacional Baiguante, los Ballantine simplemente sostienen — sin explicación— que esa creación involucró un “proceso esencialmente secreto”⁵⁸². No obstante, los Ballantine deben hacer algo más que meramente etiquetar un proceso como “secreto” para cumplir con su carga probatoria⁵⁸³. Más aún, contrariamente a la afirmación de los Ballantine, la creación de este Parque fue completamente transparente: la creación del Parque, incluida la determinación de sus límites, se efectuó de conformidad con un decreto formal firmado por el Presidente de la República y publicado en la Gaceta Oficial, y la promulgación del decreto tuvo amplia publicidad en los medios de

⁵⁸⁰ **Anexo C-008**, Carta de Z. González de Gutiérrez (Ministerio de Medio Ambiente) a M. Ballantine (12 de septiembre de 2011) (“[L]es informamos que este Ministerio está en la mejor disposición de realizar las actividades pertinentes para la evaluación, en caso que usted decida presentar otro(s) lugar(es) con potencialidades viables”).

⁵⁸¹ **Primera Declaración Testimonial de Zacarías Navarro**, ¶ 35-36.

⁵⁸² **Escrito de Demanda Enmendado**, ¶ 211.

⁵⁸³ **RLA-062**, *Robert Azinian y otros c. los Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI N. ° ARB(AF)/97/2, Laudo (1 de noviembre de 1999) (Paulsson, Civiletti, von Wobeser), ¶ 90 (“Azinian”) (“Las frases hechas . . . no pueden sustituir el análisis”).

comunicación⁵⁸⁴. El hecho de que el Ministerio, en su denegación del permiso original, no haya identificado el Parque Nacional Baiguatú como fundamento para denegar la solicitud de permiso ambiental de los Ballantine es irrelevante para la cuestión de si los límites estaban claros y fueron dados a publicidad de manera suficiente. El Decreto N. ° 571-09 explícitamente definió los límites del Parque⁵⁸⁵, tal como lo confirman los testigos de los hechos ofrecidos por la República Dominicana⁵⁸⁶.

239. Asimismo, en virtud de la ley dominicana, el Ejecutivo en ningún momento tuvo la obligación de consultar con los Ballantine (o con ningún otro organismo o individuo privado) sobre la creación del Parque, pues tal requisito no existe en la legislación dominicana⁵⁸⁷. Por último, no es cierto que los Ballantine no tuvieron oportunidad de presentar objeciones a la creación del Parque, dado que el derecho administrativo dominicano permite que partes privadas recurran a los tribunales para impugnar cualquier decreto de aplicación general⁵⁸⁸.

240. En conclusión, la República Dominicana no violó ninguna obligación de transparencia hacia los Ballantine (en la medida en que tal obligación existiera, cosa que no es así).

⁵⁸⁴ **Anexo R-077**, Certificación de la Gaceta Oficial N. ° 10535 (7 de septiembre 2009) donde consta el Decreto N. ° 571-09 (7 de agosto de 2009); **Anexo R-060**, Parque Nacional Baiguatú, *Fundación Ambiental Acción Verde* (22 de octubre de 2009); **Anexo R-061**, *Poder Ejecutivo crea mediante decreto 37 nuevas áreas protegidas en todo el país*, Listín Diario (14 de octubre de 2009); **Anexo R-062**, *Poder Ejecutivo crea 37 nuevas áreas protegidas*, Diario Libre (14 de octubre de 2009).

⁵⁸⁵ **Anexo R-077**, Certificación de la Gaceta Oficial N. ° 10535 (7 de septiembre 2009) donde consta el Decreto N. ° 571-09 (7 de agosto de 2009).

⁵⁸⁶ *Ver, por ejemplo, Primera Declaración Testimonial de Eleuterio Martínez*, Anexo B (donde se adjunta la Ficha Técnica del Parque Nacional, que muestra que los límites del Parque estuvieron definidos claramente desde mayo de 2009).

⁵⁸⁷ **Primera Declaración Testimonial de Jaime D. Fernández Mirabal**, ¶ 19.

⁵⁸⁸ Por ejemplo, la Ley N. ° 137-11 permite impugnaciones a leyes, decretos, regulaciones y otros tipos de normas con fundamento en cuestiones de constitucionalidad. *Ver, por ejemplo, Anexo R-161, Ley N. ° 137-11 Orgánica del Tribunal Constitucional y de los procesos constitucionales* (15 de junio de 2011), Artículos 36 y 51.

d. La República Dominicana de ningún otro modo actuó en forma injusta o inequitativa en contra de los Ballantine

241. Más allá de sus reclamaciones de discriminación, arbitrariedad y falta de transparencia, que ya analizaron en los párrafos precedentes, los Ballantine hacen dos afirmaciones adicionales de trato injusto e inequitativo. La *primera* de estas afirmaciones es que la aplicación de las normas relativas a las pendientes para denegar la viabilidad ambiental del Proyecto 3 fue de carácter “injusto”⁵⁸⁹, “[p]or razones similares a la anterior”⁵⁹⁰, en lo que parece ser una referencia cruzada a sus enumeraciones sobre discriminación y arbitrariedad. Esta reclamación, en consecuencia, debe fracasar por las mismas razones que se analizaron más arriba.

242. La *segunda* afirmación es que la creación del Parque Nacional Baiguarte era “injusta e inequitativa” porque, según ellos, la República Dominicana (i) creó el Parque en secreto, (ii) no dispuso una compensación por los terrenos que fueron “expropiados” a través de su inclusión dentro de los límites del Parque; y (iii) no creó un plan de manejo para el Parque⁵⁹¹. Tal como se analizó en el párrafo inmediatamente precedente, sin embargo, la República Dominicana *no* creó el Parque en secreto. Además, como se examina más adelante en la Parte G, la creación del Parque Nacional Baiguarte *no* constituyó una expropiación. En lo que atañe al plan de manejo, no es cierto que la República Dominicana no haya creado tal plan. Simplemente llevó tiempo, ya que la República Dominicana primero debió llevar adelante un proceso intensivo de estudios socioeconómicos, talleres públicos y relevamientos cartográficos (entre

⁵⁸⁹ **Escrito de Demanda Enmendado**, ¶ 211.

⁵⁹⁰ **Escrito de Demanda Enmendado**, ¶ 211.

⁵⁹¹ **Escrito de Demanda Enmendado**, ¶ 211.

otras cosas)⁵⁹². El plan de manejo fue aprobado finalmente el 20 de marzo de 2017⁵⁹³. Sobre todo, el plan permite proyectos de ecoturismo dentro del Parque⁵⁹⁴.

e. La República Dominicana no violó ninguna expectativa legítima que tenían los Ballantine

243. Sumado a lo anterior, los Ballantine también alegan (1) que ellos tenían la expectativa de que la República Dominicana otorgaría los permisos para el desarrollo del Proyecto 3 simplemente porque el gobierno ya había otorgado con anterioridad todos los permisos para el desarrollo de los Proyectos 1 y 2⁵⁹⁵; y (2) que la República Dominicana frustró dicha expectativa y por lo tanto es responsable de haber violado el nivel mínimo de trato dispuesto en virtud del Artículo 10.5⁵⁹⁶.

244. Este argumento fracasa por dos razones. *En primer lugar*, el nivel mínimo de trato no resguarda las expectativas legítimas. Los Ballantine pretenden argumentar lo contrario⁵⁹⁷, por referencia (1) al laudo del caso *Merrill & Ring*⁵⁹⁸, y (2) a un pasaje del laudo del caso *CMS Gas* que ni siquiera analiza el concepto de expectativas legítimas⁵⁹⁹, y por lo tanto resulta inaplicable. El laudo de *Merrill & Ring* no guarda ninguna relación con la cuestión de si el nivel mínimo de trato protege las expectativas legítimas — dado que, en ese caso, el tribunal

⁵⁹² **Anexo R-084**, N. ° 0010-2017, *Plan de Manejo del Parque Nacional Baiguate* (20 de marzo de 2017), con *Plan de Manejo Parque Nacional Baiguate*, p. 13-14 del plan.

⁵⁹³ **Anexo R-084**, Resolución N. ° 0010-2017, *Plan de Manejo del Parque Nacional Baiguate* (20 de marzo de 2017), con *Plan de Manejo Parque Nacional Baiguate*.

⁵⁹⁴ Ver **Anexo R-084**, Resolución N. ° 0010-2017, *Plan de Manejo del Parque Nacional Baiguate* (20 de marzo de 2017), con *Plan de Manejo Parque Nacional Baiguate*, pp. 43–46 del plan.

⁵⁹⁵ **Escrito de Demanda Enmendado**, ¶ 217 (“Los Ballantine t[enían] todo el derecho de esperar que la Demandada continúe concediendo permisos como lo había hecho antes. Esto es especialmente cierto porque la Fase 1 incluía áreas con una pendiente superior a 60 por ciento”).

⁵⁹⁶ **Escrito de Demanda Enmendado**, ¶ 217.

⁵⁹⁷ Ver **Escrito de Demanda Enmendado**, ¶¶ 199, 213.

⁵⁹⁸ **Escrito de Demanda Enmendado**, ¶ 213.

⁵⁹⁹ **Escrito de Demanda Enmendado**, ¶ 214.

ni siquiera pudo acordar sobre el alcance del estándar mínimo⁶⁰⁰. Asimismo, la decisión del tribunal ni siquiera se fundó en la aplicación del nivel mínimo de trato, sino que en cambio estuvo basada en el hecho de que la demandante no había probado que sufrió un daño como consecuencia de las medidas atacadas⁶⁰¹.

245. Pero, aunque el nivel mínimo de trato efectivamente protegiera las expectativas legítimas (cosa que no es así), los Ballantine no lograron sustanciar la violación del Artículo 10.5 por la frustración de alguna expectativa legítima. Los Ballantine anticipan una proposición en el sentido de que el estándar para demostrar la frustración de expectativas legítimas es bajo⁶⁰². Sin embargo, eso no es cierto, dado que una expectativa insatisfecha no es suficiente para alcanzar el estándar. Tal como lo estableció de manera inequívoca el tribunal del caso *Glamis*, “[u]n simple incumplimiento de las expectativas no es suficiente para establecer una infracción [del nivel mínimo de trato]. Se requiere la evaluación de si el Estado brindó alguna garantía o realizó algún compromiso específico para el inversionista con el fin de inducirlo a sus expectativas”⁶⁰³. El tribunal posteriormente aclaró que la garantía específica “requiere, como circunstancia de mínima, al menos una relación cuasicontractual entre el Estado y el inversionista, donde el Estado de manera intencionada y específica haya inducido a la inversión”⁶⁰⁴. En este caso, la República Dominicana no brindó ninguna garantía o compromiso que generara ninguna

⁶⁰⁰ **CLA-016**, *Merrill*, ¶ 219.

⁶⁰¹ **CLA-016**, *Merrill*, ¶ 266.

⁶⁰² **Escrito de Demanda Enmendado**, ¶ 213 (donde afirma que el tribunal de *Merrill & Ring* respaldó “una relación menos definitiva entre garantías específicas y un incumplimiento del estándar mínimo”).

⁶⁰³ **CLA-025**, *Glamis Gold, Ltd. c. Estados Unidos de América*, CNUDMI, Laudo (8 de junio de 2009) (Young, Hubbard, Caron), ¶ 620.

⁶⁰⁴ **CLA-025**, *Glamis Gold, Ltd. c. Estados Unidos de América*, CNUDMI, Laudo (8 de junio de 2009) (Young, Hubbard, Caron), ¶ 766.

expectativa en los Ballantine y, de hecho, los Ballantine no intentaron siquiera argumentar lo contrario.

246. En cambio, los Ballantine sostienen que, como consecuencia de la aprobación de los permisos ambientales correspondientes a los Proyectos 1 y 2 por parte de la República Dominicana, ellos habían desarrollado una expectativa legítima de que se emitirían en forma similar los permisos correspondientes para el Proyecto 3⁶⁰⁵. Sin embargo, el Proyecto 3 era un proyecto independiente, con características distintas. Los propios Ballantine sabían que el Proyecto era independiente y separado, motivo por el cual precisamente solicitaron nuevos términos de referencia⁶⁰⁶. La aprobación de los Proyectos 1 y 2 no podía, sin más, haber generado una expectativa protegida internacionalmente — o siquiera una expectativa razonable — de que también se aprobarían los permisos del Proyecto 3. El hecho de que en una ocasión se otorgue un permiso no garantiza que igualmente se otorgarán otros permisos a futuro y para siempre. La misma proposición desafía a la lógica y, aunque tal vez sea concebible que alguien pueda formarse esa expectativa, claramente ello no configuraría una expectativa legítima a los fines de un tratado de inversión. De lo contrario, los tratados de inversión servirían como un equivalente funcional de pólizas de seguro para cualquier posible decepción que pudiera sufrir un inversionista, y esa no puede ser una interpretación adecuada⁶⁰⁷. Lo anterior impone una

⁶⁰⁵ **Escrito de Demanda Enmendado**, ¶ 217.

⁶⁰⁶ **Primera Declaración Testimonial de Zacarías Navarro**, ¶ 18 ([Texto omitido por irrelevante] “Al solicitar Términos de Referencia como proyecto nuevo el promotor es consciente que el Proyecto Ampliación JDD es igual o mayor que el existente, y por tal razón requiere de presentar un estudio ambiental”).

⁶⁰⁷ *Ver, por ejemplo, RLA-063, Emilio Agustín Maffezini c. Reino de España, Caso CIADI N. ° ARB/97/7, Laudo (13 de noviembre de 2000) (Vicuña, Buergenthal, Wolf), ¶ 64 (“Maffezini”) (“[L]os acuerdos bilaterales sobre inversiones no son pólizas de seguro contra malas decisiones de negocios”), RLA-064, MTD Equity Sdn Bhd & MTD Chile S.A. c. Chile, Caso CIADI N. ° ARB/01/7, Laudo (25 de mayo de 2004) (Sureda, Lalonde, Oreamuno), ¶ 178 (“Los TBI no son un seguro contra el riesgo empresario y el [t]ribunal considera que las [d]emandantes deben soportar las consecuencias de sus*

[CONTINÚA EN LA PÁGINA SIGUIENTE]

fuerza aún mayor en el presente caso, dado que la República Dominicana explícitamente informó a los Ballantine que cualquier proyecto futuro o complementario requeriría revisión y aprobación por separado de parte del Ministerio⁶⁰⁸.

3. Los Ballantine no pueden fundar su reclamación en el supuesto “efecto acumulado” de las medidas cuestionadas

247. Por último, la República Dominicana señala que, como parte de su reclamación en virtud del Artículo 10.5, los Ballantine afirman que el Tribunal “no debe examinar cada mala actuación de la [República Dominicana] en forma aislada. Más bien el Tribunal debe examinar el efecto acumulado de las acciones de la [República Dominicana]”⁶⁰⁹. Extrañamente, sin embargo, los Ballantine solo analizan las diversas acciones atribuidas a la República Dominicana de manera individual (junto con sus características supuestamente ofensivas), pero nunca hacen el intento de explicar cómo es que esas acciones supuestamente operaron en conjunto de modo que provocaran una violación de los derechos de los Ballantine en virtud del tratado. Tal como lo explica el tribunal del caso *Glamis*, “para determinar que los actos individualmente no

[CONTINÚA DE LA PÁGINA ANTERIOR]

propios actos como empresarios experimentados”); **RLA-026**, *El Paso Energy International Company c. la República Argentina*, Caso CIADI N. ° ARB/03/15, Laudo (31 de octubre de 2011) (Caflisch, Bernardini, Stern), ¶ 365 (donde se explica que un TBI no da una “garantía a los extranjeros respecto de su salud económica y el mantenimiento de las condiciones económicas de negocios imperantes al momento en que se realizó la inversión”).

⁶⁰⁸ **Anexo R-002**, Permiso Ambiental N. ° 0649-07, *Secretaría de Estado de Medio Ambiente y Recursos Naturales* (7 de diciembre de 2007), p. 2 ([Texto omitido por irrelevante]. “Este permiso ambiental es exclusivo para las actividades antes indicadas realizadas dentro del área señalada. Cualquier cambio de tecnología, incorporación sustantiva de nuevas obras o ampliación deberá ser sometida al proceso de evaluación de impacto ambiental conforme a la Ley 64-00”); **Anexo C-004**, Permiso del Proyecto 2 (7 de diciembre de 2007), p. 7 ([Texto omitido por irrelevante]. “Esta disposición es exclusiva para las obras indicadas anteriormente. Cualquier modificación o incorporación sustantiva de nuevas obras o ampliaciones deberán ser sometidas al proceso de Evaluación de Impacto Ambiental que administra la Subsecretaría de Gestión Ambiental conforme a la Ley 64-00”).

⁶⁰⁹ *Ver Escrito de Demanda Enmendado*, ¶ 212; *ver también id.*, ¶ 210 (“[C]uando la totalidad de los errores considerados como un todo – como el Tribunal debe hacer – el hecho de que la Demandada ha violado el estándar mínimo de tratamiento para los Ballantine se hace aún más evidente”).

violatorios del [Artículo 10.5] sin embargo vulneran dicho artículo cuando se los analiza en conjunto, debe existir alguna cualidad adicional que únicamente se configura cuando se considera tales actos como un todo”⁶¹⁰. Los Ballantine ni siquiera intentan explicar cuál es esta pretendida cualidad. Por lo tanto, no queda claro, precisamente, en qué consiste la naturaleza del reclamo planteado en función del efecto “acumulado”, ni cuál es la correspondiente causa fuente para la acción⁶¹¹.

248. En vista de lo anterior, es imposible para la República Dominicana responder con algún sentido al reclamo en este momento, más allá de contestar simplemente a las alegaciones respecto de cada una de las diversas medidas individuales. La República Dominicana se reserva el derecho de responder en detalle, según resulte necesario, en una etapa posterior de este procedimiento.

F. La reclamación de los Ballantine respecto de protección y seguridad plenas carece de sustento

249. Como se señaló, los Ballantine invocan dos reclamos en virtud del Artículo 10.5 del DR-CAFTA. Dicha disposición lleva por título “Nivel Mínimo de Trato” y consigna lo siguiente, en su parte pertinente:

Cada Parte otorgará a las inversiones cubiertas un trato acorde con el derecho internacional consuetudinario, incluido el trato justo y equitativo, así como protección y seguridad plenas⁶¹².

⁶¹⁰ **CLA-025**, *Glamis Gold, Ltd. c. Estados Unidos de América*, CNUDMI, Laudo (8 de junio de 2009) (Young, Hubbard, Caron), ¶ 825.

⁶¹¹ Por ejemplo, no queda claro si los Ballantine pretenden alegar una “violación compuesta” en virtud del derecho internacional consuetudinario.

⁶¹² **Anexo R-010**, DR-CAFTA, Art. 10.5.1.

La primera reclamación de los Ballantine en virtud de este Artículo, que se sustentaba en el estándar de trato justo y equitativo, se abordó en los párrafos precedentes de la Parte E. Aquí se aborda el segunda reclamación , relativo al estándar de protección y seguridad plenas.

250. Como correctamente observan los Ballantine, “[l]a norma de ‘plena protección y seguridad’ aplica esencialmente cuando la inversión extranjera ha sido afectada por un conflicto social y violencia física”⁶¹³. De conformidad con el Artículo 10.5.2, el estándar es “el nivel de protección policial que es exigido por el derecho internacional consuetudinario”⁶¹⁴. En términos prácticos, esto significa que, si un Estado Parte del tratado conociera que una inversión cubierta en su territorio se encuentra en riesgo de daños físicos por parte de terceros, o debiera tener conocimiento de ello, debe adoptar medidas razonables para evitar tales daños y/o castigar a los perpetradores⁶¹⁵. Lo importante, no obstante, es que la “garantía de protección y seguridad no es absoluta ni impone al Estado una responsabilidad objetiva”⁶¹⁶.

⁶¹³ **Escrito de Demanda Enmendado**, ¶ 221.

⁶¹⁴ **Anexo R-010**, DR-CAFTA, Art. 10.5.2(b); *ver también Escrito de Demanda Enmendado*, ¶ 220.

⁶¹⁵ *Ver, RLA-025, Noble Ventures, Inc. c. Rumania*, Caso CIADI N. ° ARB/01/11, Laudo (12 de octubre de 2005) (Böckstiegel, Lever, Dupuy), ¶ 164 (“[P]arece dudoso si la cláusula de [plena protección y seguridad] puede entenderse con un alcanza más amplio que el deber general de brindar protección y seguridad a ciudadanos extranjeros que se encuentra en el *derecho internacional consuetudinario* respecto de los extranjeros. Este último *no es un estándar estricto, sino que requiere del ejercicio de la debida diligencia por parte del Estado*”) (énfasis añadido); **RLA-026, El Paso Energy International Company c. República Argentina**, Caso CIADI N. ° ARB/03/15, Laudo (31 de octubre de 2011) (Caflich, Bernardini, Stern), ¶ 523 (donde explica, en el contexto de un reclamo de plena protección y seguridad, que “[u]n aspecto bien establecido del estándar internacional de trato es que los Estados deben emplear ‘debida diligencia’ para evitar daños ilícitos a las personas o a los bienes de los extranjeros a manos de terceros dentro de su territorio y, si no lo logran, ejercer al menos ‘debida diligencia’ para castigar tales daños. . . . [L]a obligación de demostrar ‘debida diligencia’ . . . por lo general se entiende como el deber del Estado de adoptar las medidas razonables dentro de sus posibilidades para evitar los daños o al menos debería saber que existe riesgo de que se produzca un daño. El grado preciso de cuidado, de lo que es ‘razonable’ o ‘debido’ depende en parte de las circunstancias”).

⁶¹⁶ **CLA-030, Técnicas Medioambientales Tecmed S.A. c. Estados Unidos Mexicanos**, Caso CIADI N. ° ARB (AF)/00/2, Laudo (29 de mayo de 2003) (Grigera Naon, Fernandez Rozas, Bernal Vereza), ¶ 177.

251. En su Escrito de Demanda Enmendado, los Ballantine sostienen que la República Dominicana violó su obligación de brindar protección y seguridad plenas al “incentiv[ar] a la población local”⁶¹⁷ e incitar a una “turba”⁶¹⁸ a derribar puertas en su propiedad⁶¹⁹. Los Ballantine afirman que los “funcionarios de la Demandada no tomaron ninguna acción para proteger de la turba a Jamaca y a sus propietarios y empleados...”⁶²⁰. Sin embargo, esto sencillamente no es cierto.

252. Tal como se explicó más arriba en la Parte B, el lote del terreno donde se ubica el Proyecto 2 comprendía un camino histórico que, en virtud de una servidumbre, había sido usado por más de 80 por los lugareños de Palo Blanco (la parte de Jarabacoa donde se encuentra Jamaca de Dios)⁶²¹. En 2011, alegando robos, los Ballantine erigieron las Puertas del Camino Histórico, que bloquearon el acceso al camino histórico.

253. En agosto de 2011, los lugareños de Palo Blanco peticionaron al Abogado del Estado de la jurisdicción la apertura de las Puertas del Camino Histórico⁶²². Los Ballantine respondieron a esta solicitud ofreciéndole a los pobladores la alternativa de tener acceso a sus respectivas propiedades mediante el camino que los Ballantine habían construido (es decir, el

⁶¹⁷ **Escrito de Demanda Enmendado**, ¶ 224.

⁶¹⁸ **Escrito de Demanda Enmendado**, ¶ 224.

⁶¹⁹ *Ver Escrito de Demanda Enmendado*, ¶ 224. Los Ballantine también pretenden complementar este argumento alegando que la República Dominicana los discriminó con relación al camino e insinúan (aunque efectivamente no lo afirman) que el camino había sido expropiado. Además de ser infundada (*ver* Parte B, más arriba), esta afirmación y esta insinuación resultan absolutamente irrelevantes, dado que “discriminación” y “expropiación” son estándares independientes del Capítulo 10, y que el Artículo 10.5.3 expresamente dispone que “[una] determinación de que se ha violado otra disposición de este Tratado ... no establece que se ha violado este Artículo”. **Anexo R-010**, DR-CAFTA, Art. 10.5.3.

⁶²⁰ **Escrito de Demanda Enmendado**, ¶ 224.

⁶²¹ *Ver Anexo R-092*, Certificación del *Alcalde de Palo Blanco* (22 de mayo de 2013); **Anexo C-069**, Sentencia definitiva sobre Reconocimiento de Servidumbre y Remoción de Puertas, *Sala Tribunal de Tierras Jurisdicción Original-La Vega* (5 de octubre de 2015), pp. 10–11.

⁶²² **Anexo C-022**, Resolución sobre Solicitud de Derribo de Puertas (13 de septiembre de 2011).

camino del Proyecto 1), al cual se les permitiría llegar a través de la Puerta Principal de Jamaca de Dios, que tenía un guardia contratado por los Ballantine. Con base en esta alternativa que ofrecieron los Ballantine, el Abogado del Estado denegó la petición de los pobladores por resolución de fecha 13 de septiembre de 2011⁶²³. La resolución, en la que “se instruy[ó] al Comandante Policial de la zona a brindar la protección policial a la Hamaca de Dios a los fines de garantizar las inversiones del Proyecto turístico”⁶²⁴ confirma el compromiso del Gobierno en la protección de la propiedad de los Ballantine.

254. Posteriormente a ese momento y por un tiempo, los pobladores de Palo Blanco utilizaron una ruta alternativa que los Ballantine habían ofrecido (es decir, el camino del Proyecto 1). Sin embargo, pronto se dieron cuenta de que la vía alternativa — que estaba notablemente más alejada del camino histórico — venía con limitaciones considerables; por ejemplo, sólo podían utilizar el camino del Proyecto 1 ciertos días y en ciertos horarios, y tenían que completar papeles cada vez que pasaban por la Puerta Principal. Con el tiempo, presentaron una queja ante el Ayuntamiento de Jarabacoa en una reunión del Concejo Municipal celebrada el 17 de abril de 2013, a la que también asistieron representantes de Jamaca de Dios⁶²⁵. Al finalizar la reunión, la Municipalidad programó otra reunión para que todas las partes pertinentes debatieran la cuestión, encuentro que tendría lugar al día siguiente en las Puertas del Camino Histórico. La reunión se realizó, pero no apareció ningún representante de Jamaca de Dios⁶²⁶.

255. Preocupado porque los residentes y propietarios de tierras de Palo Blanco no podían llegar fácilmente a sus propiedades o llevar adelante sus actividades de subsistencia de

⁶²³ **Anexo C-022**, Resolución sobre Solicitud de Derribo de Puertas (13 de septiembre de 2011).

⁶²⁴ **Anexo C-022**, Resolución sobre Solicitud de Derribo de Puertas (13 de septiembre de 2011) ([Texto omitido por irrelevante]).

⁶²⁵ **Primera Declaración Testimonial de Leslie Aimeé Gil Peña**, ¶ 11.

⁶²⁶ *Ver Anexo R-074*, Video, *Le Niegan la Entrada a Jamaca de Dios a Los Regidores de Jarabacoa*.

manera eficiente⁶²⁷, el 22 de abril de 2013, el Ayuntamiento de Jarabacoa resolvió solicitar que los Ballantine desmontaran las Puertas del Camino Histórico y hacer que determinados funcionarios municipales trabajaran junto con “representantes del proyecto Jamaca de Dios, los habitantes y los propietarios de terrenos de esa zona” a efectos de encontrar una solución mutuamente conveniente⁶²⁸.

256. Pero tras dos meses sin ninguna solución, un grupo de pobladores aparentemente tomaron el asunto en sus propias manos y derribaron las Puertas del Camino Histórico el 17 de junio de 2013. Sin embargo, de ninguna manera fue esta una acción que hayan sugerido, incitado ni alentado los funcionarios del Gobierno. Por el contrario, ellos actuaron diligentemente para proteger la propiedad de los Ballantine. Tal como lo muestra la grabación en vídeo presentada como Anexo R-75, el día del hecho arribó la policía municipal a la escena y ordenó a los pobladores que se detuvieran⁶²⁹. Además, el sistema judicial estuvo preparado para asistir a los Ballantine posteriormente. Los antecedentes muestran, por ejemplo, que los Ballantine entablaron tres acciones judiciales con relación a este incidente. Presentaron: (1) una acción penal contra algunos de los autores del hecho, quienes como resultado “pasaron la noche detenidos, recibieron una abultada multa y un interdicto, y se les ordenó comparecer periódicamente ante el tribunal”⁶³⁰; (2) una “demanda por daños” que, tras una audiencia, fue rechazada por falta de pruebas⁶³¹; y (3) una “demanda para cerrar el acceso a la servidumbre”,

⁶²⁷ **Anexo C-023**, Resolución del Ayuntamiento de Jarabacoa (22 de abril de 2013), p. 2.

⁶²⁸ **Anexo C-023**, Resolución del Ayuntamiento de Jarabacoa (22 de abril de 2013), “Artículo Segundo.”

⁶²⁹ Ver **Anexo R-075**, Vídeo del incidente de fecha 17 de junio de 2013.

⁶³⁰ **Primera Declaración Testimonial de Michael Ballantine**, ¶ 82.

⁶³¹ Ver **Anexo R-117**, Sentencia Civil No. 215 (sentencia definitiva sobre daños), Caso No. 208-2013-01475 (7 de febrero de 2014).

que fue rechazada en función de que los Ballantine no habían podido demostrar ninguna interferencia con sus derechos de propiedad⁶³².

257. En síntesis, como debería demostrarse ampliamente con lo anterior, la República Dominicana tomó medidas razonables para proteger la inversión de los Ballantine frente a daños de terceros. Por lo tanto, no violó su obligación de protección y seguridad plena en virtud del Artículo 10.5, y corresponde desestimar la reclamación de los Ballantine basada en esa disposición del DR-CAFTA.

G. El reclamo de los Ballantine por expropiación es infundado

258. Queda claro en el Escrito de Demanda Enmendado que los Ballantine alegan que la República Dominicana expropió su inversión, tanto directa como indirectamente⁶³³, en la violación invocada del Artículo 10.7.1 del DR-CAFTA⁶³⁴. Sin embargo, la explicación que brindan los Ballantine acerca de cómo supuestamente se cometió la expropiación se limita a los tres breves párrafos que se consignan a continuación:

237. Los Ballantine han sido sustancialmente privados de sus inversiones por actos expropiatorios de la Demandada. Aunque los Ballantine mantuvieron la propiedad legal de la tierra, las concesiones y otras inversiones, los actos de la Demandada privaron a esas inversiones de cualquier valor.

238. Por ejemplo, la creación del Parque Nacional por parte de la Demandada en los terrenos de la Fase 2, ha privado a ese terreno de cualquier uso — de acuerdo con la negativa de la Demandada. Por lo

⁶³² **Anexo C-069**, Sentencia definitiva sobre Reconocimiento de Servidumbre y Remoción de Puertas, *Sala Tribunal de Tierras Jurisdicción Original-La Vega* (5 de octubre de 2015).

⁶³³ *Ver Escrito de Demanda Enmendado*, ¶ 227.

⁶³⁴ El Artículo 10.7.1 dispone lo siguiente: “Ninguna Parte expropiará ni nacionalizará una inversión cubierta, sea directa o indirectamente, mediante medidas equivalentes a la expropiación o nacionalización (“expropiación”), salvo que sea: (a) por causa de un propósito público; (b) de una manera no discriminatoria; (c) mediante el pago pronto, adecuado y efectivo de una indemnización de conformidad con los párrafos 2 a 4; y (d) con apego al principio del debido proceso y al Artículo 10.5”.

tanto, los Ballantine preservan el título de terrenos que no tienen ningún valor. Previo de la denegación basada en el Parque Nacional, la Demandada ya había negado los esfuerzos de los Ballantine para desarrollar la Fase 2 porque — supuestamente— algunos de los terrenos tenían pendientes superiores al 60 por ciento. Asimismo, esta denegación privó a la Fase 2 de los Ballantine de todo valor sustancial, ya que no puede ser desarrollada. Se trata de actos expropiatorios.

239. Otro ejemplo de expropiación es la negativa de la Demandada a expedir una carta de no objeción para la construcción del Mountain Lodge. Aunque los Ballantine todavía conservan el título de la tierra en la que se construiría el Mountain Lodge, ese terreno ha sido privado de su valor porque el desarrollo no puede tener lugar⁶³⁵.

259. De lo anterior no resulta claro cuáles fueron los actos de la República Dominicana que supuestamente hicieron efectiva una expropiación directa. Como los mismos Ballantine lo explican — y como el propio texto del DR-CAFTA aclara — “[l]a expropiación directa ha sido descrita como la transferencia obligatoria de propiedad al Estado o a un tercero, o la incautación completa de bienes por parte del Estado”⁶³⁶. Aquí, sin embargo, los Ballantine admiten libremente que “los Ballantine mantuvieron la propiedad legal de la tierra, las concesiones y otras inversiones ...”⁶³⁷.

260. Tampoco queda claro cuál es la expropiación *indirecta* que alegan los Ballantine. Parecen reclamar que la República Dominicana expropió el mismo terreno (a saber, el terreno de

⁶³⁵ **Escrito de Demanda Enmendado**, ¶¶ 237–39. En otra parte de su Escrito de Demanda Enmendado, los Ballantine también alegan que la República Dominicana “perdieron control sobre sus caminos” y que el camino fue por ende “expropiado”. *Ver id.*, ¶¶ 186, 153. Tal como se explicó anteriormente en la **Parte B**, sin embargo, los Ballantine nunca “perdieron control” (ni “perdieron dominio”, como también lo expresan) sobre el camino que ellos construyeron. Por el contrario, a ellos simplemente se les ordenó levantar barreras a un camino histórico, o servidumbre, que habían erigido.

⁶³⁶ **Escrito de Demanda Enmendado**, ¶ 229; *ver también Anexo R-010*, DR-CAFTA, Anexo 10-C, ¶ 3 (“El Artículo 10.7. aborda dos situaciones. La primera es la expropiación directa, en donde una inversión es nacionalizada o de otra manera expropiada directamente *mediante la transferencia formal del título o del derecho de dominio*”) (énfasis añadido).

⁶³⁷ **Escrito de Demanda Enmendado**, ¶ 237; *ver también id.*, ¶ 238 (del mismo modo, explícitamente se reconoce que los Ballantine siguen teniendo la titularidad del terreno que invocan como expropiado).

la denominada “Fase 2”) en cuatro ocasiones distintas — primero, mediante la creación del Parque Nacional Baiguatue en 2009, luego mediante el rechazo del permiso para el Proyecto 3, de fecha 12 de septiembre de 2011, *nuevamente* en enero de 2014 al expedir una “denegación basada en el Parque Nacional”, y *una vez más* en algún momento no identificado luego de eso, al supuestamente “nega[rse] a expedir una carta de no objeción para la construcción del Mountain lodge”⁶³⁸. No obstante, tal como lo explicó el tribunal del caso *Víctor Pey Casado y Fundación Presidente Allende c. Chile I*, “es imposible expropiar dos veces seguidas los mismos bienes”⁶³⁹.

261. En cualquier caso, independientemente del acto particular o de los actos particulares que los Ballantine puedan invocar como indirectamente expropiatorios, no existió expropiación indirecta de ninguna índole. Esto es así por una sencilla razón: los Ballantine no demostraron que haya tenido lugar una “privación sustancial” de toda su inversión (el cual, como los propios Ballantine reconocen, es el estándar aplicable)⁶⁴⁰. La frase “privación sustancial” es una medida del nivel de injerencia con los derechos de propiedad de un inversionista⁶⁴¹. A fin de calificar como una “privación sustancial”, la interferencia que se alega debe ser de una gravedad tal que sea equivalente a una expropiación directa de toda la inversión. Esto surge claramente no

⁶³⁸ **Escrito de Demanda Enmendado**, ¶ 239; *ver también id.*, ¶ 25 (donde se describe al desarrollo “Mountain Lodge” como parte de “la segunda fase”).

⁶³⁹ **RLA-043**, *Víctor Pey Casado y Fundación Presidente Allende c. República de Chile*, Caso CIADI N. ° ARB/98/2, Laudo (8 de mayo de 2008) (Lalive, Chemloul, Gaillard), ¶ 622 [Texto omitido por irrelevante].

⁶⁴⁰ *Ver Escrito de Demanda Enmendado*, ¶¶ 230, 234.

⁶⁴¹ **CLA-025**, *Glamis Gold, Ltd. c. Estados Unidos de América*, CNUDMI, Laudo (8 de junio de 2009) (Young, Caron, Hubbard), ¶ 356 (“En el caso de una incautación directa o de un acto equivalente a la expropiación como apropiación regulatoria, sin embargo, el examen mínimo es una indagación sobre el grado de interferencia con el derecho de propiedad. Esta indagación a menudo dispositiva involucra dos cuestiones: la gravedad del impacto económico y la duración de dicho impacto”).

solo del texto del anexo sobre “Expropiación” del DR-CAFTA⁶⁴², sino también de la jurisprudencia de arbitrajes en materia de inversiones, que exige “una paralización o una confiscación virtual de la empresa”⁶⁴³, al punto tal que “el inversionista ya no [tiene] el control del funcionamiento de su empresa, o que el valor de la empresa se [ha] prácticamente destruido”⁶⁴⁴. En este caso, los Ballantine no pueden demostrar dicha interferencia — de hecho, no pueden demostrar *ninguna* interferencia con su inversión en absoluto.

262. Para demostrar eso, los Ballantine necesitarían probar, como mínimo, que la República Dominicana interfirió con un derecho de propiedad que ellos poseían⁶⁴⁵. Lógicamente, no puede haber una “privación” de un derecho que los Ballantine realmente no poseían⁶⁴⁶. Esta cuestión no aparece tratada en el Escrito de Demanda Enmendado y, por ende, no queda claro cuál es el derecho de propiedad de los Ballantine que se vería infringido. No obstante, como los Ballantine reconocieron que ellos “mantuvieron la propiedad legal de la tierra, las concesiones y

⁶⁴² **Anexo R-010**, DR-CAFTA, Anexo 10-C, ¶¶ 3–4 (“El Artículo 10.7. aborda dos situaciones. La primera es la expropiación directa . . . La segunda situación . . . es la *expropiación indirecta, en donde un acto o una serie de actos de una Parte tienen un efecto equivalente al de una expropiación directa* sin la transferencia formal del título o del derecho de dominio”) (énfasis añadido).

⁶⁴³ **CLA-027**, *Waste Management, Inc. c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI N.º ARB(AF)/00/3, Laudo (30 de abril de 2004) (Crawford, Civiletti, Magallón Gómez), ¶ 160.

⁶⁴⁴ **RLA-079**, *Sempre Energy International c. República Argentina*, Caso CIADI N.º ARB/02/16, Laudo (28 de septiembre de 2007) (Söderlund, Edward, Jacovides), ¶ 285.

⁶⁴⁵ Ver **RLA-080**, *Emmis International Holding, B.V. y otros c. Hungría*, Caso CIADI N.º ARB/12/2, Laudo (16 de abril de 2014) (McLachlan, Lalonde, Thomas), ¶ 159 (donde se explica que cuando “la causa fuente de la acción . . . es la expropiación, las Demandantes tienen que haber tenido un derecho de propiedad del cual fueron privados”); ver también *íd.*, ¶ 168 (donde se citan y describen los hechos de otras siete decisiones en casos relativos a inversiones entre inversionistas y Estados donde se respalda esta proposición).

⁶⁴⁶ Numerosas reclamaciones por expropiación han sido rechazadas con este fundamento. Ver, por ejemplo, **RLA-080**, *Emmis International Holding, B.V. y otros c. Hungría*, Caso CIADI N.º ARB/12/2, Laudo (16 de abril de 2014) (McLachlan, Lalonde, Thomas), ¶¶ 168–170, 265(1); **RLA-081**, *Accession Mezzanine Capital L.P. y otros c. Hungría*, Caso CIADI N.º ARB/12/3, Laudo (17 de abril de 2015) (Rovine, Douglas, Lalonde), ¶ 185; **RLA-082**, *Swisslion DOO Skopje c. Macedonia*, Caso CIADI N.º ARB/09/16, Laudo (6 de julio de 2012) (Guillaume, Thomas, Price), ¶ 320; **CLA-016**, *Merrill & Ring Forestry L.P. c. Canadá*, Caso CIADI N.º UNCT/07/1, Laudo (31 de marzo de 2010) (Orrego Vicuña, Dam, Rowley), ¶¶ 148–49.

otras inversiones”⁶⁴⁷ — y, dada la descripción de la reclamación citada más arriba — parece razonable suponer que el derecho que sostienen les fue expropiado indirectamente es un “derecho” invocado de llevar adelante la denominada “Fase 2”.

263. Si efectivamente esa es la postura de los Demandantes, el problema con este argumento sería que no existe tal derecho. Tal como el Ministerio les aclaró a los Ballantine⁶⁴⁸ — y los Ballantine en cualquier caso parecen haber conocido — cualquier “expansión” de Jamaca de Dios más allá de los Proyectos 1 y 2 quedaba sujeta a la aprobación del Ministerio. En tanto nunca se otorgó tal aprobación — ni siquiera *se solicitó*, en el caso del Mountain Lodge (Proyecto 4) — la reclamación de expropiación indirecta de los Ballantine no puede prosperar. No hay diferencia a los fines del análisis si los Ballantine creen que *se debería* haber otorgado la aprobación; si ese fuera el criterio relevante, toda denegación de un permiso — por cualquier motivo — podría interpretarse como expropiación.

264. En todo caso, aunque a los fines de la argumentación se supusiera que los Ballantine pudieron identificar *alguna* forma de interferencia (lo cual no se admite), no alcanzaría el nivel de “privación sustancial” de toda la inversión, por dos razones. *En primer lugar*, los Ballantine describieron la suya como una inversión en “Jamaca de Dios”⁶⁴⁹, y su

⁶⁴⁷ **Escrito de Demanda Enmendado**, ¶ 237.

⁶⁴⁸ Ver **Anexo C-004**, Permiso del Proyecto 2, §10 ([Texto omitido por irrelevante]. “Esta disposición es exclusiva para las obras indicadas anteriormente. Cualquier modificación o incorporación sustantiva de nuevas obras o ampliaciones deberán ser sometidas al proceso de Evaluación de Impacto Ambiental que administra la Subsecretaría de Gestión Ambiental conforme a la ley 64.00”).

⁶⁴⁹ Ver, por ejemplo, **Escrito de Demanda**, ¶ 7 (donde se refiere a “la inversión [de los Ballantine] en Jamaca de Dios”), ¶ 22 (donde se afirma que la definición de “inversión” del DR-CAFTA está cumplida con base en que “[e]l compromiso económico que los Ballantine realizaron para crear y desarrollar Jamaca de Dios y Aroma de la Montaña refleja muchas de las formas [enumeradas] de ‘inversión’, incluidas empresas, participaciones en el capital de sociedades, instrumentos de deuda, licencias y permisos, entre otras”), ¶ 73 (donde hace referencia al “valor de la inversión de los Ballantine en Jamaca de Dios”).

reclamación de expropiación indirecta únicamente se refiere a una *porción* de dicha “inversión” — básicamente, lo que los Ballantine consideran la “Fase 2”. Según lo explicó el tribunal del caso *Electrabel c. Hungría*, lo que debe buscarse con el examen de la “privación sustancial” es *toda* la inversión — no solamente una parte de ella⁶⁵⁰. Si se analizara por separado cada elemento de una inversión, “carecería de sentido [la idea de] que la expropiación indirecta . . . [es] similar en cuanto a los efectos a una expropiación directa o nacionalización. También implicaría, absurdamente, que un inversionista siempre podría satisfacer el examen de expropiación indirecta diseccionando su inversión con tantos recortes como las circunstancias particulares lo exijan, sin que dicha inversión en conjunto supere nunca ese mismo examen”⁶⁵¹. Cuando se considera la inversión total de los Ballantine en Jamaca de Dios, queda claro que no tuvo lugar ninguna expropiación: como los propios Ballantine lo admiten, “Jamaca de Dios resultó ser un rotundo éxito comercial”⁶⁵².

265. *En segundo lugar*, los Ballantine ni siquiera demostraron que hayan sido “privados sustancialmente” de la parte de la inversión que invocan — básicamente, el terreno asociado con la denominada “Fase 2”⁶⁵³. No está claro en el pasaje del Escrito de Demanda Enmendado citado más arriba cuáles son los terrenos a los que está dirigido específicamente la reclamación de expropiación indirecta de los Ballantine. (Como se explicó, los Ballantine a

⁶⁵⁰ Ver **CLA-031**, *Electrabel S.A. c. República de Hungría*, Caso CIADI N. ° ARB/07/19, Decisión sobre Jurisdicción, Derecho Aplicable y Responsabilidad (30 de noviembre de 2012) (Veeder, Kaufmann-Kohler, Stern), ¶ 6.57.

⁶⁵¹ **CLA-031**, *Electrabel S.A. c. República de Hungría*, Caso CIADI N. ° ARB/07/19, Decisión sobre Jurisdicción, Derecho Aplicable y Responsabilidad (30 de noviembre de 2012) (Veeder, Kaufmann-Kohler, Stern), ¶ 6.57.

⁶⁵² **Escrito de Demanda Enmendado**, ¶ 5; ver también *íd.*, ¶¶ 10, 38, 43, 51, 54, 56, 61, 65, 78, y § II.E.

⁶⁵³ Ver **Escrito de Demanda Enmendado**, ¶¶ 238–239.

veces emplean el término “Fase 2” para describir proyectos que ellos habían imaginado en terrenos que se encuadran en lo que ellos consideran “Fase 1”⁶⁵⁴).

266. En cualquier caso, más allá del terreno respecto del cual pretendan hacer valer su reclamación, los Demandantes simplemente no pueden corroborar su afirmación de que ese “terreno . . . ha sido privado de su valor”⁶⁵⁵ y el desarrollo “no puede tener lugar”⁶⁵⁶ como consecuencia de los actos de la República Dominicana. Es cierto que los Ballantine no pueden desarrollar el terreno del modo que ellos esperaban, pero ese es un riesgo que los Ballantine asumieron cuando compraron un terreno en la cima de la montaña con una pendiente superior al 60%, en un momento en que la Ley Ambiental expresamente consignaba que ese tipo de terrenos solamente podía destinarse para el cultivo de árboles frutales y maderables⁶⁵⁷. Asimismo, el hecho de que el terreno no pueda destinarse para un propósito no implica que se lo haya privado de todo uso. Por ejemplo, como se establece en el Decreto N. ° 571-09, el terreno aun podía utilizarse para fines ecoturísticos⁶⁵⁸, que es un aspecto en el que los Ballantine parecían haber

⁶⁵⁴ *Comparar Escrito de Demanda Enmendado*, ¶ 25 (“[L]a segunda Fase incluiría la construcción de un ‘mountain lodge’ . . .”) *con id.*, ¶ 71 (“Los Ballantine también desarrollaron planes para construir un lodge de montaña (‘Mountain Lodge’) en la parte superior de la Fase 1 . . .”).

⁶⁵⁵ *Escrito de Demanda Enmendado*, ¶ 239; *ver también id.*, ¶ 238.

⁶⁵⁶ *Escrito de Demanda Enmendado*, ¶ 239.

⁶⁵⁷ *Ver Anexo R-003*, Ley Ambiental, Art. 122 ([Texto omitido por irrelevante]. “Se prohíbe dar a los suelos montañosos con pendientes igual o superior a sesenta por ciento (600/0) de inclinación el uso de laboreo intensivo . . . permitiendo solamente el establecimiento de plantaciones permanentes de arbustos frutales y árboles maderables”).

⁶⁵⁸ *Ver Anexo R-077*, Decreto N. ° 571-09, Art. 14, ¶ I ([Texto omitido por irrelevante]. “Se dispone que esta unidad de conservación del Sistema Nacional de Áreas Protegidas sea estudiada minuciosamente para desarrollar sus potencialidades en el campo de la cultura, la recreación y su biodiversidad, con miras a habilitar sus balnearios y aprovechar aquellos espacios que reúnen las mejores condiciones para destinarse al *ecoturismo de montaña* y la investigación científica, entre otras actividades compatibles con su categoría de manejo y la vocación primaria de sus recursos”) (énfasis añadido).

estado interesados desde el principio⁶⁵⁹. El terreno también puede destinarse a otras actividades culturales, recreativas y científicas.

267. En vista de lo anterior, sencillamente no hay ningún sustento que permita concluir que tuvo lugar una expropiación indirecta y, si no hubo ninguna expropiación, no hay necesidad de ocuparse de los argumentos planteados por los Ballantine acerca de la cuestión siguiente de la supuesta “ilegalidad” de la expropiación que afirman ocurrió.

IV. DAÑOS Y PERJUICIOS

268. Como cuestión de base, los Ballantine no tienen derecho a la indemnización por daños que pretende en este arbitraje porque — como se explicó en la Sección II—, el Tribunal carece de jurisdicción sobre todas las reclamaciones de los Ballantine, dado que por su nacionalidad dominicana ellos no calificaban como “demandantes” en virtud del DR-CAFTA cuando sometieron su reclamo a arbitraje. Asimismo — como se explicó en la Sección III—, aunque el Tribunal llegara a la conclusión de que tiene jurisdicción sobre alguna de las reclamaciones de los Ballantine, los Ballantine no han logrado demostrar que la República Dominicana tenga responsabilidad por ninguna violación del DR-CAFTA en cuanto al fondo y, por lo tanto, no puede deberles compensación por daños. Sin embargo, aun en el supuesto de que la República Dominicana hubiera violado sus obligaciones en virtud del DR-CAFTA respecto de los Ballantine — *hecho que no ocurrió*— los Ballantine no tienen derecho al monto de daños que pretenden.

269. En esta Sección se analizan las reclamaciones de los Ballantine en cuanto a los daños y se demuestra que (i) los Ballantine tienen la carga de probar los daños; (ii) los

⁶⁵⁹ Ver **Anexo R-157**, Solicitud Jamaca de Dios (30 de noviembre de 2010) (donde se explica que el proyecto que tenían intención de desarrollar era “turístico”); **Anexo R-158**, Sitio web de Jamaca de Dios, página “Home” (última visita 24 May 2017) (“Somos un complejo *ecoturístico de montaña*. . .”).

Ballantine no han logrado demostrar causalidad; (iii) los Ballantine no tienen derecho a percibir daños especulativos; (iv) el enfoque de los Ballantine para el cálculo de daños es inadecuado; (v) los cálculos de daños de los Ballantine y de su experto no son confiables y están errados; (vi) los Ballantine no mitigaron sus daños y contribuyeron a las pérdidas que alegan; (vii) los Ballantine no tienen derecho a los intereses previos al fallo que solicitan; (viii) los Ballantine no tienen derecho a percibir intereses compuestos mensualmente, como lo han solicitado; y (ix) los Ballantine no tienen derecho a indemnización por daño moral.

A. Síntesis de las alegaciones de los Ballantine

270. Los Ballantine afirman que los actos de la República Dominicana — individualmente y en conjunto — tuvieron por efecto privarlos del fruto de su inversión⁶⁶⁰. Como compensación por los daños supuestamente sufridos a partir de los actos que alegan, reclaman un monto de US\$41,5 millones, que está compuesto por un importe de US\$31,8 millones en concepto de supuestas violaciones al DR-CAFTA, US\$5,7 millones en concepto de intereses previos al fallo, y US\$4 millones por un supuesto daño moral⁶⁶¹.

271. Los Ballantine sugieren que el estándar adecuado para la determinación de daños es el del caso *Chorzów Factory*, y se fundan en su propia interpretación de ese estándar como sustento para sus pretensiones indemnizatorias por pérdida de beneficios⁶⁶². James Farrell, el experto en daños de los Ballantine, afirma que el análisis de daños “*contrafáctico*” es apropiado

⁶⁶⁰ **Escrito de Demanda Enmendado**, ¶¶ 275, 281.

⁶⁶¹ **Escrito de Demanda Enmendado**, ¶¶ 275, 276; **Primer Informe Pericial de James Farrell**, Anexo 2, p. 1.

⁶⁶² **Escrito de Demanda Enmendado**, ¶¶ 277–80.

para determinar dichos daños⁶⁶³ y aplica el método de flujo de caja descontado (“FCD”) en su determinación⁶⁶⁴.

272. Los Ballantine también pretenden obtener intereses previos al laudo, que tanto ellos como su experto calculan en una tasa de interés del 5,5% compuesto mensualmente⁶⁶⁵. Además, solicitan que el Tribunal les conceda un monto de US\$4 millones en concepto de daño moral⁶⁶⁶.

B. Los Ballantine tienen la carga de probar los daños

273. El Capítulo 10 del DR-CAFTA permite que se sometan a arbitraje reclamaciones en “(i) que el demandante ha violado una obligación de conformidad con la Sección A [del Capítulo 10],” y (ii) que el [demandante o empresa] ha sufrido pérdidas o daños en virtud de dicha violación o como resultado de ésta”⁶⁶⁷. Son tres las consecuencias de lo anterior: (1) debe haber una pérdida; (2) la pérdida debe haber sido sufrida por el demandante y/o su empresa; y (3) la pérdida debe haber sido *causada* por la supuesta violación.

274. El Artículo 27 del Reglamento de la CNUDMI (que se aplica a este procedimiento), dispone que “[c]ada parte deberá asumir la carga de la prueba de los hechos en que se base para fundar sus acciones o defensas”⁶⁶⁸. Esto significa, tal como lo señaló el tribunal

⁶⁶³ **Primer Informe Pericial de James Farrell**, p. 7.

⁶⁶⁴ **Primer Informe Pericial de James Farrell**, p. 8; *ver también* **Escrito de Demanda Enmendado**, ¶ 284. La mayor parte de la pretensión de daños de los Ballantine derivan de las supuestas pérdidas de beneficios (US\$25,35 millones de los US\$31,80 millones reclamados por daños directos). *Ver* Primer Informe Pericial de James Farrell, Anexo 2, p. 1.

⁶⁶⁵ **Primer Informe Pericial de James Farrell**, p. 8; *ver también* **Escrito de Demanda Enmendado**, ¶¶ 287, 311, 312.

⁶⁶⁶ **Escrito de Demanda Enmendado**, ¶¶ 276, 323.

⁶⁶⁷ **Anexo R-010**, DR-CAFTA, Art. 10.16.1. (a), Art. 10.16.1. (b) (énfasis añadido).

⁶⁶⁸ **RLA-044**, Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, Art. 27.

del caso *Grand River*, que en virtud del Reglamento de la CNUDMI “el demandante tiene la carga de probar tanto la violación *como la pérdida o el daño alegado*”⁶⁶⁹.

275. En consecuencia, en el presente caso los Ballantine deben probar (i) que la pérdida alegada emanó de un incumplimiento del tratado, y no de otras causas⁶⁷⁰; (ii) que la relación causal entre los incumplimientos alegados y la supuesta pérdida tienen la suficiente cercanía, es decir, “no es demasiado remota”⁶⁷¹; y (iii) el monto de la pérdida alegada⁶⁷².

276. Los daños alegados deben probarse con un grado razonable de certeza para ser resarcibles; por lo tanto, aquellos daños que son especulativos, contingentes o meramente posibles no pueden ser la base para fundar un laudo⁶⁷³.

⁶⁶⁹ **CLA-012**, *Grand River Enterprises Six Nations, Ltd., y otros c. Estados Unidos de América*, CNUDMI, Laudo (12 de enero de 2011) (Nariman, Anaya, Crook), ¶ 237 (énfasis añadido).

⁶⁷⁰ **CLA-017**, *S.D. Myers, Inc. c. Gobierno de Canadá*, CNUDMI, Laudo Parcial (13 de noviembre de 2000) (Hunter, Schwartz, Chiasson), ¶ 316 (“[L]as pérdidas económicas que plantea [el demandante] deben probarse y deben haber surgido de un incumplimiento del tratado, no de otras causas”).

⁶⁷¹ Ver **RLA-038**, *Joseph C. Lemire v. Ucrania*, Caso CIADI N. ° ARB/06/18, Laudo (28 de marzo de 2011) (Fernández-Armesto, Paulsson, Voss), ¶155 (“[E]l principio general de derecho internacional dispone que los demandantes afectados tienen la carga de demostrar que la indemnización por daños pretendida surge de la conducta del Estado anfitrión y que hay una relación de causalidad suficientemente cercana (es decir, no es ‘demasiado remota’)); ver también **CLA-017**, *S.D. Myers, Inc. c. Gobierno de Canadá*, CNUDMI, Laudo Parcial (13 de noviembre de 2000) (Hunter, Schwartz, Chiasson), ¶ 316 (“[C]orresponde el pago de compensación únicamente respecto de aquellos perjuicios para los cuales se prueba un nexo causal suficiente con la disposición específica [del tratado] que se vulneró”); **RLA-011**, Artículos sobre Responsabilidad de los Estados por Hechos Internacionalmente Ilícitos, Comisión de Derecho Internacional (2001), Art. 31.1 (“El Estado responsable está obligado a reparar íntegramente el perjuicio *causado por* el hecho internacionalmente ilícito”) (énfasis añadido).

⁶⁷² **CLA-017**, *S.D. Myers, Inc. c. Gobierno de Canadá*, CNUDMI, Laudo Parcial (13 de noviembre de 2000) (Hunter, Schwartz, Chiasson), ¶ 316 (“[L]e corresponde [al demandante] la carga de probar el monto de las pérdidas respecto de las cuales plantea su reclamación”).

⁶⁷³ Ver **RLA-040**, *Gold Reserve Inc. c. República Bolivariana de Venezuela*, Caso CIADI N. ° ARB(AF)/09/1, Laudo (22 de septiembre de 2014) (Bernardini, Williams, Dupuy), ¶ 685 ([E]l estándar adecuado para probar [los daños] es el balance de probabilidades. Naturalmente, esto significa que los daños no pueden ser especulativos o meramente ‘posibles’); ver también **RLA-039**, *Caso Rudloff (Fondo)*, Comisión Mixta de Reclamaciones Estados Unidos-Venezuela, (1903-5) DC UNRIAA 255, 258-59 (“Para ser reparables, los daños deben demostrarse con un grado razonable de certeza, y no se puede resarcir una pérdida incierta . . . [L]os daños pretendidos bajo este rubro son especulativos y contingentes, y no pueden ser la base para fundar un laudo”).

277. Como se analiza a continuación, los Ballantine no lograron cumplir con su carga de demostrar ninguno de los elementos descritos precedentemente.

C. Los Ballantine no lograron demostrar la relación causal

278. El tribunal del caso *LG&E* explicó que para determinar la compensación tenía que abordar la cuestión de “la identificación de los ‘*daños efectivamente*’ sufridos por el inversionista ‘*como resultado*’ de la conducta de [la demandada]” y aclaró que la pregunta giraba en torno a la “‘*causalidad*’: ¿qué perdió el inversionista a causa de los actos ilícitos?”⁶⁷⁴. El tribunal explicó además que “[e]l punto de partida de [l] análisis [era] recordar cuáles fueron los actos ilícitos” y, en segunda instancia, determinar “[c]uál fue la pérdida sufrida por [las demandantes] como consecuencia de [esas] medidas”⁶⁷⁵.

279. Los Ballantine aquí no intentaron siquiera individualizar el perjuicio específico supuestamente asociado con las medidas alegadas, o que emane de ellas. En cambio, parecen contentarse con afirmar que los “daños fluyen igualmente desde el tratamiento injusto y discriminatorio a los Ballantine, y desde la expropiación ilegal de la propiedad de los Ballantine”⁶⁷⁶.

280. De entrada, es un precedente aceptado que los daños emanados de medidas *expropiatorias* y de medidas *no-expropiatorias* pueden diferir⁶⁷⁷. Más aún, es necesaria la

⁶⁷⁴ **RLA-041**, *LG&E c. República Argentina*, Caso CIADI N. ° ARB/02/1, Laudo (25 de julio de 2007) (Maekelt, Rezek, van den Berg), ¶ 45 (énfasis en el original).

⁶⁷⁵ **RLA-041**, *LG&E c. República Argentina*, Caso CIADI N. ° ARB/02/1, Laudo (25 de julio de 2007) (Maekelt, Rezek, van den Berg), ¶¶ 46, 47.

⁶⁷⁶ **Escrito de Demanda Enmendado**, ¶ 288.

⁶⁷⁷ **RLA-042**, *Vivendi c. República Argentina*, Caso CIADI N. ° ARB/97/3, Laudo (20 de agosto de 2007) (Rowley, Kaufmann-Kohler, Bernal Vereá), § 8.2.8 (“[E]l nivel de indemnización por daños y perjuicios necesario para compensar un incumplimiento a la norma de trato justo y equitativo podría ser distinto en el caso de que el mismo gobierno expropiara la inversión extranjera. En general la diferencia radicaría en si la inversión fue meramente menoscabada o si fue destruida”).

identificación precisa de la medida que causó el daño alegado para poder evaluar cuestiones como la admisibilidad de la reclamación, además del tema de la causalidad.

281. Las amplias alegaciones de los Ballantine⁶⁷⁸ son insuficientes, y no llegan a satisfacer la carga de la prueba que les corresponde para demostrar cada aspecto de su teoría de daños, incluyendo el origen o la fuente de los daños alegados⁶⁷⁹.

282. Los Ballantine alegan que han “sufrido perjuicios económicos severos como consecuencia de las violaciones de la demandada al DR-CAFTA”⁶⁸⁰, y luego proceden a describir cada uno de los elementos de los daños, como sigue:

- i. Pérdida de beneficios por venta de lotes [del Proyecto 3]⁶⁸¹
- ii. Pérdida de beneficios en la construcción [del Proyecto 3]⁶⁸²
- iii. Pérdida de beneficios por venta de lotes [del Proyecto 2]⁶⁸³
- iv. Costo de expansión del Restaurante Aroma⁶⁸⁴
- v. Pérdida de beneficios por el Mountain Lodge, el Complejo de Apartamentos y el Hotel Boutique y Spa (Hotel Taino)⁶⁸⁵

⁶⁷⁸ **Escrito de Demanda Enmendado**, ¶ 288.

⁶⁷⁹ **RLA- 044**, Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, Art. 27 (“Cada parte deberá asumir la carga de la prueba de los hechos en que se base para fundar sus acciones o defensas”); **CLA-012**, *Grand River Enterprises Six Nations, Ltd., y otros c. Estados Unidos de América*, CNUDMI, Laudo (12 de enero de 2011) (Nariman, Anaya, Crook), ¶ 237 (“En virtud del [Reglamento de la CNUDMI] el demandante tiene la carga de probar tanto la violación como la pérdida o el daño alegado”); **RLA-046**, Meg Kinnear, *Damages in Investment Treaty Arbitration*, ARBITRATION UNDER INTERNATIONAL INVESTMENT AGREEMENTS: A GUIDE TO THE KEY ISSUES, Oxford University Press (7 de abril de 2010), p. 556 (“El inversionista tiene la carga de probar la relación de causalidad, el monto y la resarcibilidad del perjuicio invocado”).

⁶⁸⁰ **Escrito de Demanda Enmendado**, § VI.B.

⁶⁸¹ **Escrito de Demanda Enmendado**, ¶¶ 290–293.

⁶⁸² **Escrito de Demanda Enmendado**, ¶¶ 294–296.

⁶⁸³ **Escrito de Demanda Enmendado**, ¶¶ 297–299.

⁶⁸⁴ **Escrito de Demanda Enmendado**, ¶¶ 300–301.

⁶⁸⁵ **Escrito de Demanda Enmendado**, ¶¶ 302–304.

- vi. Pérdida de beneficios asociados con el desarrollo del Proyecto Paso Alto⁶⁸⁶
- vii. Futuras inversiones y disminución de la marca⁶⁸⁷
- viii. Valor perdido de la carretera expropiada⁶⁸⁸

283. Tal como lo explicó el experto en daños de la República Dominicana, el Sr. Tim Hart, los Ballantine no lograron identificar un nexo causal entre las supuestas violaciones y los daños alegados, especialmente con respecto a lo siguiente: (i) Venta de lotes del Proyecto 2; (ii) Costo de expansión del Restaurante Aroma; (iii) Pérdida de beneficios asociados con el desarrollo del Proyecto Paso Alto; (iv) Pérdida de beneficios relacionada con el Complejo de Apartamentos; y (v) Valor perdido de la carretera expropiada⁶⁸⁹. Cada una de estas categorías de daños invocada se analiza en orden a continuación.

284. Venta de lotes del Proyecto 2. Los Ballantine alegan que no han podido vender cuatro lotes en el Proyecto 2 (lotes 16, 19, 26-A y 26-B)⁶⁹⁰. Esto parece incongruente con la propia aseveración de los Ballantine que aparece en otra parte de su Escrito de Demanda Enmendado, donde indican que, a la fecha del Escrito de Demanda Enmendado, “todos los lotes [del Proyecto 2] han sido vendidos, y el pequeño inventario restante consiste en readquisiciones por parte de Jamaca”⁶⁹¹.

285. *Si acaso* es cierto que nunca se vendieron algunos lotes del Proyecto 2, los Ballantine no ofrecen prueba alguna (i) que avale que dichas ventas efectivamente se perdieron

⁶⁸⁶ **Escrito de Demanda Enmendado**, ¶¶ 305–306.

⁶⁸⁷ **Escrito de Demanda Enmendado**, ¶ 307.

⁶⁸⁸ **Escrito de Demanda Enmendado**, ¶ 308.

⁶⁸⁹ **Primer Informe Pericial de Tim Hart**, ¶ 13.

⁶⁹⁰ **Escrito de Demanda Enmendado**, ¶ 297.

⁶⁹¹ **Escrito de Demanda Enmendado**, ¶ 51.

como consecuencia de algún acto u omisión por parte del Estado Dominicano, o (ii) que excluya otras causas⁶⁹².

286. Los Ballantine sostienen que las ventas correspondientes al Proyecto 2 se perdieron por (a) “la resolución ordenando hacer pública [la carretera del Proyecto 1]” o bien por (b) “la incertidumbre que siguió a las negaciones y la creación de un Parque Nacional”⁶⁹³.

Significativamente, los Ballantine alegan que entre diciembre de 2013 y junio de 2014 — *luego* de la resolución 05-2013⁶⁹⁴ (las denegaciones de permisos y la creación del Parque Nacional⁶⁹⁵) — los Ballantine habían obtenido compromisos para la compra de varias unidades en su futuro proyecto Mountain Lodge (Proyecto 4)⁶⁹⁶. El Mountain Lodge (Proyecto 4) se construiría dentro del área donde se desarrolló el Proyecto 2, de modo que, si hubiera existido tal “preocupación” o “incertidumbre” respecto de las medidas adoptadas por la República Dominicana que llevaron a la imposibilidad de vender lotes en el Proyecto 2, se podría asumir que tampoco habría habido ningún comprador para el desarrollo Mountain Lodge. Lo anterior confirma que los actos de la República Dominicana no causaron “preocupación” o “incertidumbre” a los potenciales compradores que provocara alguna imposibilidad para que los Ballantine vendieran los lotes remanentes del Proyecto 3.

⁶⁹² **Primer Informe Pericial de Tim Hart**, ¶¶ 32, 35.

⁶⁹³ **Escrito de Demanda Enmendado**, ¶ 297.

⁶⁹⁴ **Anexo C-023**, Resolución del Ayuntamiento de Jarabacoa (22 de abril de 2013).

⁶⁹⁵ **Anexo R-077**, Certificación de la *Gaceta Oficial N. ° 10535 (7 de septiembre 2009)* donde consta el Decreto N. ° 571-09 (7 de agosto de 2009); **Anexo C-008**, Carta de Z. González de Gutiérrez (Ministerio de Medio Ambiente) a M. Ballantine (12 de septiembre de 2011); **Anexo C-011**, Carta de Z. González de Gutiérrez (Ministerio de Medio Ambiente) a M. Ballantine (8 de marzo de 2012); **Anexo C-013**, Carta de Zoila González de Gutiérrez a Michael Ballantine (18 de diciembre de 2012); **Anexo C-015**, Carta de Z. González de Gutiérrez (Ministerio de Medio Ambiente) a M. Ballantine (15 de enero de 2014).

⁶⁹⁶ **Escrito de Demanda Enmendado**, ¶ 71; *ver también Anexo C-050*, Compromisos de Compra de Mountain Lodge.

287. Costo de expansión del Restaurante Aroma. Los Ballantine alegan que habían incurrido en gastos considerables para ampliar el Restaurante Aroma de la Montaña en previsión del Proyecto 3, y reclaman el reembolso de los costos correspondientes a la expansión⁶⁹⁷. Como punto de partida, un problema fatal con respecto a la pretensión de los Ballantine de un resarcimiento por los daños relativos al Restaurante Aroma es que, contrariamente a sus afirmaciones⁶⁹⁸, los Ballantine simplemente no son propietarios ni controlan el Restaurante Aroma de la Montaña, E.I.R.L.⁶⁹⁹. Dicha entidad pertenece exclusivamente a Rachel Ballantine, que no es parte en esta controversia⁷⁰⁰.

288. Además de la falta de titularidad del bien correspondiente (es decir, el Restaurante Aroma), y de la total falta de sustento para ninguno de los supuestos costos específicos incurridos en dicho proyecto, como se analiza en la Parte F, no queda claro por qué razón ni de qué manera los Ballantine consideran tales costos como pérdidas⁷⁰¹. Los Ballantine afirman que “[d]e haber sabido los Ballantine que la Demandada podría rechazarle sus permisos [para el Proyecto 3] . . . los Ballantine jamás habrían gastado el dinero para dedicarlo al restaurante”⁷⁰². Lo anterior parece contrario a los hechos cuando se confronta con el “Informe de Expansión del

⁶⁹⁷ **Escrito de Demanda Enmendado**, ¶ 68.

⁶⁹⁸ **Escrito de Demanda Enmendado**, ¶ 159.

⁶⁹⁹ **Anexo R-096**, Contrato de Venta Bajo Firma Privada (18 de mayo de 2010).

⁷⁰⁰ **Anexo R-096**, Contrato de Venta Bajo Firma Privada (18 de mayo de 2010).

⁷⁰¹ En su primera declaración testimonial, Michael Ballantine afirma que el funcionamiento del Restaurante Aroma de la Montaña se suspendió en un momento y se celebró un contrato de alquiler con un nuevo operador (**Primera Declaración de Michael Ballantine**, ¶ 85). Resulta obvio que el operador le paga un alquiler por la totalidad del restaurante renovado y ampliado y que, por lo tanto, se beneficiaba con las supuestas expansiones ya fuera a través de su propia operación de Aroma en el espacio ampliado o a través del ingreso por rentas que percibía del actual operador. Ver **Primer Informe Pericial de Tim Hart**, ¶¶ 36, 37.

⁷⁰² **Escrito de Demanda Enmendado**, ¶ 300; ver también *íd.*, ¶ 68 (“Los Ballantine emprendieron la expansión del restaurante exclusivamente en previsión del aumento del número de propietarios y visitantes a Jamaca De Dios con su expansión en [el Proyecto 3]”).

Restaurante” presentado por los Ballantine junto con su Escrito de Demanda Enmendado⁷⁰³. Dicho informe refleja las sumas que supuestamente invirtieron los Ballantine en el Restaurante Aroma entre 2010 y 2016. Desde que se dispuso la denegación inicial del Proyecto 3 el 12 de septiembre de 2011, contradice toda lógica que los Ballantine hayan continuado gastando sumas en la expansión del restaurante por otros cinco años — hasta 2016 — “para compensar el incremento de las ventas como resultado de las 70 nuevas casas en la Jamaca”⁷⁰⁴. Los Ballantine no lograron demostrar ningún nexo causal entre, por una parte, los actos u omisiones de la República Dominicana y, por la otra, las supuestas pérdidas de los Ballantine relativas a la expansión del Restaurante Aroma (y mucho menos las pérdidas emanadas de sus obras adicionales de expansión tras haber conocido que existían impedimentos para el desarrollo del Proyecto 3)⁷⁰⁵.

289. Pérdida de beneficios asociados con el desarrollo del Proyecto Paso Alto. Los Ballantine sostienen que “la negativa del [Ministerio] a otorgar el permiso para [el Proyecto 3] finalmente mató los planes de empresa conjunta entre Paso Alto y Jamaca, causando importantes daños económicos a los Ballantine”⁷⁰⁶. Como prueba de ello, los Ballantine presentan un borrador sin firma de una Carta de Intención que tenían con un acuerdo con Faszinatour, S.A. — el propietario del proyecto Paso Alto— para la compra del proyecto (“**Carta de Intención**”)⁷⁰⁷.

⁷⁰³ **Anexo C-048**, Informe de Costos de Expansión del Restaurante.

⁷⁰⁴ **Escrito de Demanda Enmendado**, ¶ 300.

⁷⁰⁵ No hay registros de que los Ballantine hayan solicitado, y mucho menos obtenido, el permiso requerido para sus obras de expansión. Como cuestión preliminar, además, el principio de *ex turpi causa non oritur actio* (una causa torpe no genera acción) impediría buscar un resarcimiento de los daños relacionados.

⁷⁰⁶ **Escrito de Demanda Enmendado**, ¶ 39 (a).

⁷⁰⁷ **Anexo C-039**, Carta de Intención de Paso Alto de Michael Joseph Ballantine a Faszinatour, S.A. (18 de marzo de 2011); *ver también* **Escrito de Demanda Enmendado**, ¶ 39 (a).

290. Incluso si esa Carta de Intención efectivamente se hubiera celebrado el 18 de marzo de 2011⁷⁰⁸, por sus propios términos la opción de compra allí establecida habría sido válida, a más tardar, hasta el 18 de abril de 2011⁷⁰⁹. Esto significa que los Ballantine habrían tenido que celebrar los acuerdos definitivos o decidir no cerrar la compra apenas 3 meses después de haber presentado su pedido de términos de referencia para el Proyecto 3⁷¹⁰. Por ende, resulta imposible comprender cómo el rechazo del Proyecto 3, que tuvo lugar el 12 de septiembre de 2011⁷¹¹, podría haber provocado que los Ballantine no avanzaran con el emprendimiento de Palo Alto en abril de 2011. Lo anterior parece corroborado por la propia declaración testimonial de Michael Ballantine, donde revela que él “decidió no celebrar la transferencia de acciones y venta definitiva mientras aún estaba esperando las aprobaciones para [el Proyecto 3]”⁷¹².

291. Además, aunque la Carta de Intención fue redactada con cuidado a fin de establecer condiciones suspensivas para la implementación de las operaciones allí estipuladas⁷¹³, no se menciona allí que estuviera sujeto a la aprobación del Proyecto 3.

292. Asimismo, tal como se abordará más abajo en la Parte D, los beneficios de los Ballantine provenientes del proyecto Paso Alto son especulativos y no están probados y, en tal sentido, no pueden ser objeto de compensación.

⁷⁰⁸ **Escrito de Demanda Enmendado**, ¶ 39 (a).

⁷⁰⁹ **Anexo C-039**, Carta de Intención de Paso Alto de Michael Joseph Ballantine a Faszinatour, S.A. (18 de marzo de 2011), § 7 ([Texto omitido por irrelevante]. “Suscripción Acuerdos Definitivos y Actos Colaterales. Las operaciones contractuales aquí previstas [. . .] serán implementadas dentro de un plazo de 30 días”).

⁷¹⁰ *Ver Primer Informe Pericial de Tim Hart*, ¶ 38.

⁷¹¹ **Anexo C-008**, Carta de Z. González de Gutiérrez (Ministerio de Medio Ambiente) a M. Ballantine (12 de septiembre de 2011).

⁷¹² **Primera Declaración Testimonial de Michael Ballantine**, ¶ 36.

⁷¹³ **Anexo C-039**, Carta de Intención de Paso Alto de Michael Joseph Ballantine a Faszinatour, S.A. (18 de marzo de 2011), § 4 (“Condición Determinante para Realizar Contratos Definitivos”).

293. Pérdida de beneficios relativos al Complejo de Apartamentos [Proyecto 5]. Los Ballantine reclaman resarcimiento por los beneficios perdidos con relación a un Complejo de Apartamentos que se desarrollaría en una parte más baja de la montaña⁷¹⁴. Sin embargo, los Ballantine no han siquiera sugerido que hubieran llevado adelante ninguna medida para obtener algún permiso para dicho Complejo de Apartamentos ni se hubieran puesto en contacto con las autoridades gubernamentales en ningún aspecto relacionado con ese nuevo desarrollo⁷¹⁵. No está claro cómo los actos de la República Dominicana podrían haber generado algún perjuicio, dado que fue la propia decisión de los Ballantine negarse a buscar la aprobación regulatoria para dicho proyecto.

294. Valor de la expansión de la carretera expropiada. Los Ballantine afirman que tienen derecho a indemnización por la pérdida que provocó una supuesta expropiación derivada de “la Resolución por el Ayuntamiento [que] cambió la carretera privada en una carretera pública”⁷¹⁶. En su evaluación de los daños relativos al camino, ellos incluyen los supuestos costos de sustitución de “ambas Fases de la carretera expropiada”⁷¹⁷. Como cuestión preliminar, en ningún momento se concedió a los Ballantine una autorización para construir el camino de la “Fase 2”. De hecho, los Ballantine fueron multados en 2012 por comenzar a construir en un camino ilegal⁷¹⁸. El principio *ex turpi causa non oritur actio* impediría buscar un resarcimiento de los daños relacionados con esto.

⁷¹⁴ **Escrito de Demanda Enmendado**, ¶ 303.

⁷¹⁵ **Escrito de Demanda Enmendado**, ¶¶ 6, 25, 75. Las declaraciones de los Ballantine respecto del “Complejo de Apartamentos” se limitan a una afirmación de que habían planeado construirlo.

⁷¹⁶ **Escrito de Demanda Enmendado**, ¶ 308.

⁷¹⁷ **Escrito de Demanda Enmendado**, ¶ 309.

⁷¹⁸ **R-143**, Resolución Administrativa N. ° 566-2012 (15 de octubre de 2012); **R-048**, Carta de Graviel Peña a José Alarcon Mella, con *Informe Técnico*, 8 de octubre de 2012.

295. Además, con respecto al camino del Proyecto 1, cabe recordar que los daños se determinan con relación a un demandante particular⁷¹⁹. *En primer término*, los Ballantine no son propietarios del camino. Cuando se crea legalmente una comunidad residencial, la ley establece que los caminos se ceden automáticamente al dominio público⁷²⁰. *En segundo término*, los Ballantine ya no son propietarios de la gran mayoría de los lotes comprendidos en el Proyecto 2, y de hecho es posible que ya no sean propietarios de ninguno. Si esto es correcto, no queda claro de qué manera habrían sido afectados por una “expropiación” del camino — aun si ese hubiera sido el caso, cosa que no ocurrió⁷²¹.

296. Por último, respecto de la cuestión relativa a la existencia de perjuicio, se puede presumir razonablemente que cuando los Ballantine vendieron dichos lotes — la gran mayoría de los cuales se vendieron dos años antes de la Resolución que motiva la queja⁷²²— recuperaron al menos parte (o incluso la totalidad) de los costos generados para construir el camino del

⁷¹⁹ **Anexo R-010**, DR-CAFTA, Art. 10.16.1. (a) (ii) (“Que el demandante ha sufrido pérdidas o daños en virtud de dicha violación o como resultado de ésta”); Art. 10.16.1. (b) (ii) (“Que la empresa ha sufrido pérdidas o daños en virtud de dicha violación o como resultado de ésta”).

⁷²⁰ *Ver Anexo R-097*, Ley N.º 675, Urbanización, Ornato Público y Construcciones (14 de agosto de 1944), Artículo 6 ([Texto omitido por irrelevante]. “Cuando una persona o entidad someta al Consejo Administrativo del Distrito de Santo Domingo o a la autoridad municipal un proyecto de ensanche o urbanización, se entenderá de pleno derecho que lo hace renunciando en favor del dominio público, en el caso de que el proyecto sea aprobado, de todos los terrenos que figuren en el proyecto destinado para parques, avenidas, calles y otras dependencias públicas. Aprobado el proyecto, las autoridades podrán utilizar inmediatamente dichos terrenos para tales finalidades, sin ningún requisito”); *ver también Anexo R-160*, Reglamento General De Mensuras Catastrales, Resolución Núm. 628-2009, Artículo 161 (donde se define el concepto de urbanización de la siguiente manera: [texto omitido por irrelevante] “el acto de levantamiento parcelario que tiene por fin la creación de nuevas parcelas por división de una o más parcelas registradas, con apertura de calles o caminos públicos”); *ídem*, Párrafo IV ([Texto omitido por irrelevante]. “El registro de los títulos de las parcelas resultantes implica automáticamente el traspaso de las calles, pasajes, avenidas, peatonales, espacios destinados a zonas verdes, etc., al dominio público”).

⁷²¹ *Ver Escrito de Demanda Enmendado*, ¶ 51 (“Entre 2007 y 2011, los Ballantine vendieron 75 lotes []. A la fecha de este Memorial, todos los lotes han sido vendidos, y el pequeño inventario restante consiste en readquisiciones por parte de Jamaca”).

⁷²² **Anexo C-023**, Resolución del Ayuntamiento de Jarabacoa (22 de abril de 2013); **Escrito de Demanda Enmendado**, ¶ 51 (“Entre 2007 y 2011, los Ballantine vendieron 75 lotes”).

Proyecto 1. El precio de venta de los lotes, por supuesto, habría sido significativamente menor si no hubiera existido un fácil acceso para llegar allí. Tal como lo explica el experto de la República Dominicana, “el camino aún hoy existe, y en la actualidad su valor está intrínsecamente ligado a los lotes [del Proyecto 3] y a los propietarios de terrenos [del Proyecto 3], incluyendo a los Ballantine, quienes siguen usando el camino hoy en día”⁷²³.

297. Lo anterior ha de añadirse a la absoluta falta de sustento de los costos que los Ballantine invocan se generaron en la construcción del camino, tema que se abordará más adelante en la Parte F.

298. En síntesis, los Ballantine no lograron probar la relación causal respecto de ningún elemento de los daños que pretenden en cuanto a (i) Venta de Lotes del Proyecto 3; (ii) Costo de expansión del Restaurante Aroma; (iii) Pérdida de beneficios asociados con el desarrollo del Proyecto Paso Alto; (iv) Pérdida de beneficios relacionados con el Proyecto 5; o (v) Valor perdido de la carretera expropiada.

299. A continuación, la República Dominicana pasará a explicar por qué los Ballantine no tienen derecho a compensación por ninguno de sus reclamaciones de daños, dado que son especulativos.

D. Los Ballantine no tienen derecho a daños especulativos

300. Las tres fuentes a que hacen referencia los Ballantine en apoyo a sus alegatos de que la República Dominicana debe compensarlos por cualquier daño financieramente

⁷²³ **Primer Informe Pericial de Tim Hart**, ¶ 40 (donde se cita el Vídeo del Camino de Jamaca y del Camino de Aloma Mountain, febrero de 2016, (Anexo C-047)).

evaluables⁷²⁴ precisamente reconocen el principio de que, para ser resarcibles, los daños deben estar probados con un grado de certeza razonable⁷²⁵.

301. Al explicar la clase de daños que corresponde resarcir como consecuencia de “actos ilegítimos”, en el caso *Chorzow* la CIJ estableció que en tales circunstancias la “reparación debe, en la medida de lo posible, eliminar todas las consecuencias del acto ilegítimo y reestablecer la situación que, *con toda probabilidad*, habría existido si el acto no se hubiera cometido”⁷²⁶.

302. El tribunal del caso *Metalclad* siguió el precedente de *Chorzow*, haciendo referencia a “la situación que con toda probabilidad habría existido si el acto no se hubiera cometido” como el *status quo ante*⁷²⁷. Asimismo, el Artículo 36 del Proyecto de Artículos sobre Responsabilidad de los Estados, que los Ballantine también citan, habla de daño susceptible de

⁷²⁴ **Escrito de Demanda Enmendado**, ¶ 277 (donde se cita **CLA-039**, *Caso Relativo a la Fábrica de Chorzów (Caso de Indemnización) (Fondo)*, PCIJ Series A N. ° 17, Sentencia N. ° 13 (13 de septiembre de 1928), p. 47); ¶ 278 (donde se cita **CLA-029**, *Metalclad Corp. c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI N. ° ARB(AF)/97/1 Laudo (30 de agosto de 2000) (Lauterpacht, Civiletti, Siqueiros), ¶ 122); ¶ 279 (donde se cita **RLA-011**, *Artículos sobre Responsabilidad de los Estados*, Art. 36).

⁷²⁵ Ver **RLA-039**, *Caso Rudloff (Fondo)*, Comisión Mixta de Reclamaciones Estados Unidos-Venezuela, (1903-5) DC UNRIAA 255, 258-59 (“Para ser reparables, los daños deben demostrarse con un grado razonable de certeza, y no se puede resarcir una pérdida incierta . . . [L]os daños pretendidos bajo este rubro son especulativos y contingentes, y no pueden ser la base para fundar un laudo”); ver también **RLA-040**, *Gold Reserve Inc. c. República Bolivariana de Venezuela*, Caso CIADI N. ° ARB(AF)/09/1, Laudo (22 de septiembre de 2014) (Bernardini, Dupuy, Williams), ¶ 685 (“El estándar adecuado para probar [los daños] es el balance de probabilidades. Naturalmente, esto significa que los daños no pueden ser especulativos o meramente ‘posibles’”).

⁷²⁶ **CLA-039**, *Caso Relativo a la Fábrica de Chorzów (Caso de Indemnización) (Fondo)*, PCIJ Series A N. ° 17, Sentencia N. ° 13 (13 de septiembre de 1928), p. 47 (énfasis añadido).

⁷²⁷ **CLA-029**, *Metalclad Corp. c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI N. ° ARB(AF)/97/1 Laudo (30 de agosto de 2000) (Lauterpacht, Civiletti, Siqueiros), ¶ 122 (“El laudo que concede a Metalclad el costo de su inversión en el confinamiento es congruente con los principios establecidos en *Chorzow Factory (Reclamo de indemnización) (Fondos)*, *Alemania c. Polonia*, P.C.I.J. Serie A., N. ° 17 (1928) pág. 47, a saber, cuando el Estado hubiera incumplido sus obligaciones, cualquier laudo favorable al demandante debería, en la medida de lo posible, borrar todas las consecuencias del acto ilegítimo y restablecer la situación que probablemente imperaría de no haberse cometido dicho acto (el *status quo ante*)”).

evaluación financiera, incluyendo el lucro cesante “*en la medida en que este sea comprobado*”⁷²⁸. Asimismo, Sergei Ripinsky observa, en su tratado sobre Daños en el derecho internacional de inversión, que “el principio basal que determina la reparabilidad del lucro cesante consiste en si éste se puede probar con una certeza razonable”⁷²⁹.

303. Como se explica a continuación, las reclamaciones que realizan los Ballantine en cuanto a los daños por lucro cesante, incluyendo el lucro cesante por supuestas oportunidades perdidas, son absolutamente especulativos y como tales no pueden ser la base de sustento de un laudo.

1. Los Ballantine no tienen derecho a percibir compensación por lucro cesante especulativo

304. El tribunal del caso *Metalclad* interpretó que el principio de que el lucro cesante debe ser razonablemente cierto en el sentido de que las ganancias futuras no pueden utilizarse para evaluar el monto de la compensación “[cuando una empresa no ha estado en actividad el tiempo suficiente para establecer su desempeño o no ha producido beneficios”⁷³⁰. Asimismo, como lo señaló el tribunal del caso *Autopista Concesionada de Venezuela* “los tribunales [...] son reticentes respecto del otorgamiento de compensaciones por lucro cesante a empresas que se están iniciando y por tareas no realizadas”⁷³¹.

⁷²⁸ **RLA-011**, *Artículos sobre responsabilidad de los Estados*, Art. 36 (“Artículo 36. Indemnización. 1. El Estado responsable de un hecho internacionalmente ilícito está obligado a indemnizar el daño causado por ese hecho en la medida en que dicho daño no sea reparado por la restitución. 2. La indemnización cubrirá todo daño susceptible de evaluación financiera, incluido el lucro cesante *en la medida en que éste sea comprobado*”) (énfasis añadido).

⁷²⁹ **RLA-047**, Sergei Ripinsky y Kevin Williams, *Damages in International Investment Law*, British Institute of International and Comparative Law (noviembre de 2008), p. 280.

⁷³⁰ **CLA-029**, *Metalclad Corp. c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI N. ° ARB(AF)/97/1 Laudo (30 de agosto de 2000) (Lauterpacht, Civiletti, Siqueiros), ¶ 120.

⁷³¹ **RLA-048**, *Autopista Concesionada de Venezuela, C.A. c. República Bolivariana de Venezuela*, Caso CIADI N. ° ARB/00/5, Laudo (23 de septiembre de 2003) ¶ 360.

305. Aquí, los Ballantine reclaman la pérdida de beneficios derivada de: (i) la venta de lotes [del Proyecto 3];⁷³² (ii) la construcción [del Proyecto 3];⁷³³ (iii) la venta de lotes [del Proyecto 2];⁷³⁴ y (iv) el Mountain Lodge, el Complejo de Apartamentos y el Hotel Boutique y Spa (Hotel Taino)⁷³⁵.

306. Como punto de partida, los Ballantine no acercaron ninguna prueba para demostrar que Jamaca de Dios era realmente un emprendimiento rentable — en ningún momento. Por ende, no hay ningún sustento para concluir que cualquier nuevo proyecto habría sido rentable. Por el contrario, los estados contables presentados por los Ballantine ante el Registro Mercantil muestran que al menos al 30 de junio de 2010, la empresa operaba con pérdida⁷³⁶.

307. Asimismo, como se consignó en la Sección III, lo que los Ballantine denominan “Fase 1” y “Fase 2”, en realidad, Proyecto 2 y Proyecto 3, son efectivamente dos proyectos completamente independientes. No hay ningún registro en absoluto acerca de la rentabilidad del Proyecto 3, ya que el desarrollo se encontraba en su etapa inicial. Ni los mismos Ballantine afirmaron tener nada más que “planes” y terrenos baldíos con respecto a la “Fase 2” — Proyecto 3.

⁷³² **Escrito de Demanda Enmendado**, ¶¶ 290–293.

⁷³³ **Escrito de Demanda Enmendado**, ¶¶ 294–296.

⁷³⁴ **Escrito de Demanda Enmendado**, ¶¶ 297–299.

⁷³⁵ **Escrito de Demanda Enmendado**, ¶¶ 302–304.

⁷³⁶ **Anexo R-098**, Estados Contables Provisorios de Jamaca de Dios al 30 de junio de 2010, p. 2. El balance muestra pérdidas acumuladas por un monto de RD\$9.775.234,50 (aprox. US\$266.000 al tipo de cambio vigente en ese entonces) y una pérdida del período de RD\$245.317,48 (aprox. US\$6.000 al tipo de cambio vigente en ese entonces). *Ver* http://www.bancentral.gov.do/tasas_cambio/TAC4009_BC_2010.pdf?s=1494992196523 para conocer el tipo de cambio.

308. Los Ballantine tampoco produjeron ninguna prueba de que tuvieran experiencia previa en (a) la construcción de casa⁷³⁷, complejos de apartamentos, hoteles o spas; (b) la administración de propiedades de alquiler; ni en (c) la operación de hoteles o spas.

309. Además, los Ballantine no realizaron ninguna inversión significativa ni realizaron ninguna obra significativa⁷³⁸ en cuanto al Proyecto 3, al Mountain Lodge (Proyecto 4), al Complejo de Apartamentos (Proyecto 5) y al Hotel Boutique y Spa en el Proyecto 3 que ameritara el otorgamiento de indemnización por lucro cesante.

310. Con respecto a los daños alegados por el “Complejo de Apartamentos” (Proyecto 5)⁷³⁹, los Ballantine dedican solo tres líneas de su escrito de 100 páginas a ese futuro desarrollo. Las tres líneas simplemente contienen una sola declaración en el sentido de que ellos planeaban construir otro edificio de apartamentos⁷⁴⁰. Los Ballantine no afirman haber procurado alguna vez obtener los permisos necesarios para desarrollar ese complejo y únicamente presentan 6 páginas de planos como prueba documental de que ese plan siquiera existía⁷⁴¹. Sin embargo, pretenden

⁷³⁷ Michael Ballantine declara que construyeron 5 casas (*ver Primera Declaración Testimonial de Michael Ballantine*, ¶ 28). No obstante, él no aclara si dichas casas fueron construidas para terceros compradores de lotes, para uso personal o para integrantes de su familia. Tampoco ofrece ninguna indicación acerca de si esas casas fueron rentables. En cualquier caso, la construcción de 5 casas no constituiría un antecedente suficiente en el rubro de construcción de casas para la venta.

⁷³⁸ Cabe destacar que, legalmente, ellos no tenían permitido realizar ninguna obra sin tener los permisos necesarios.

⁷³⁹ **Escrito de Demanda Enmendado**, ¶ 302–304.

⁷⁴⁰ **Escrito de Demanda Enmendado**, ¶ 6 (“Los Ballantine desarrollaron planes para [...] un complejo de apartamentos que permitiría a los propietarios alquilar sus unidades a turistas”); ¶ 25 (“[L]a segunda fase incluiría [...] un complejo de apartamentos un poco más grande más cercano a la base de la propiedad”); ¶ 72 (“Los Ballantine también planeaban construir otro edificio de apartamentos cerca de la base del complejo, con unidades más grandes, para permitir el acceso al desarrollo para familias más grandes”).

⁷⁴¹ **Anexo C-051**, Diseño del Complejo de Apartamentos.

obtener una suma acumulativa de US\$1,5 millones por pérdida de beneficios y futuras inversiones derivadas de su “Complejo de Apartamentos” (Proyecto 5)⁷⁴².

311. Por último, los Ballantine no pueden reclamar pérdida de beneficios por la venta de lotes del Proyecto 2 pues la imposibilidad de vender dichos lotes no puede estar vinculada causalmente a la supuesta conducta de la República Dominicana⁷⁴³, y porque los daños alegados son enteramente especulativos⁷⁴⁴.

2. Los Ballantine no tienen derecho a percibir compensación por la supuesta pérdida de oportunidades

312. Los Ballantine pretenden obtener compensación por la pérdida de beneficios emanada de las siguientes oportunidades perdidas: (i) pérdida de beneficios asociados con el desarrollo del Proyecto Paso Alto⁷⁴⁵ y (ii) pérdida de beneficios relacionados con futuras inversiones y disminución de la marca⁷⁴⁶.

313. Como se explicó en la Parte C, la proposición de que las acciones de la República Dominicana hicieron que los Ballantine abandonaran el Proyecto Paso Alto es insostenible. La decisión de los Ballantine de no avanzar con el Proyecto fue adoptada antes de que se adoptara cualquiera de las medidas que invocan los Ballantine⁷⁴⁷.

⁷⁴² **Primer Informe Pericial de James Farrell**, Anexo 2, Apéndice 7 (US\$901.499 por ventas); Apéndice 8 (US\$326.942 por EBT Neto de la administración de alquileres); Apéndice 11.A. (US\$261.007 como componente de pérdida de futuras inversiones, utilizando ganancias residuales del EBT Neto de la administración de alquileres).

⁷⁴³ *Ver* Parte C, más arriba.

⁷⁴⁴ *Ver* **Primer Informe Pericial de Tim Hart**, § IV.C.2 sobre la falta de demostración de daños con un grado razonable de certeza.

⁷⁴⁵ **Escrito de Demanda Enmendado**, ¶¶ 305–306.

⁷⁴⁶ **Escrito de Demanda Enmendado**, ¶ 307.

⁷⁴⁷ **Primera Declaración Testimonial de Michael Ballantine**, ¶ 36.

314. Sin perjuicio de lo anterior, y a pesar de que la Carta de Intención únicamente menciona el Proyecto Paso Alto, el experto de los Ballantine, el Sr. Farrell, explica en su informe que el desarrollo sería llevado a cabo en Fases, donde la Fase 1 correspondería a Paso Alto y la Fase 2 correspondería a Las Tetras⁷⁴⁸. El cálculo de los daños por pérdida de beneficios del Sr. Farrell incluyen las “ganancias distribuibles” para ambas fases del proyecto Paso Alto⁷⁴⁹.

315. Como se analizará con más detalle en la Parte F, las proyecciones que realizó el experto de los Ballantine no eran confiables y carecían totalmente de fundamentos. La pérdida de beneficios que pretenden obtener los Ballantine con relación al emprendimiento de Paso Alto ha de desestimarse por ser especulativa.

316. La otra reclamación de los Ballantine en el marco del rubro indemnizatorio de pérdida de oportunidades corresponde a la pérdida de beneficios relacionada con lo que ellos denominan “futuras inversiones” y “disminución de la marca”. El reclamo de “futuras inversiones” se relaciona con las *ganancias residuales* de la EBT por administración de alquileres de Mountain Lodge (Proyecto 4), el Hotel Taino (parte del Project 3) y el Complejo de Apartamentos (Proyecto 5)⁷⁵⁰. Por todas las razones que se exponen en la Sección IV.D.1 anterior, los daños por pérdida de beneficios emanados de dichos desarrollos futuros son insostenibles debido a la falta de certeza⁷⁵¹.

317. El reclamo por “disminución de la marca” de los Ballantine, por su parte, proyecta ganancias a lo largo de 20 años bajo el dudoso supuesto de que cada 10 años ellos

⁷⁴⁸ **Primer Informe Pericial de James Farrell**, p. 20.

⁷⁴⁹ **Primer Informe Pericial de James Farrell**, Anexo 2, Apéndice 10 (donde se calculan los daños provenientes de la “pérdida de oportunidad” de Paso Alto en la suma de US\$4.268.891).

⁷⁵⁰ **Primer Informe Pericial de James Farrell**, Anexo 2, Apéndice 11.A (donde se calculan los daños por “futuras inversiones” en la suma de US\$1.802.594).

⁷⁵¹ *Ver* **Primer Informe Pericial de Tim Hart**, ¶ 58.

podrían montar futuros proyectos de conformidad con el desarrollo del Proyecto 2⁷⁵². Como lo manifestó el experto en daños de la República Dominicana, “no se ha ofrecido prueba documental que demuestre que [los Ballantine] siquiera consideraban o planificaban esas futuras inversiones”⁷⁵³. Esencialmente, para el reclamo de daños por “disminución de la marca”, los Ballantine le piden al Tribunal que suponga que ellos adquirirán propiedades en terrenos aún no identificados; que contarán con los medios para desarrollar dicho terreno de manera comparable a la del Proyecto 2; que existirá un mercado para dichos lotes individualizados; que lograrán vender con éxito los lotes y obtendrán ganancia; y que volverán a realizar todo ello en 10 años. Lo anterior es absurdo, puesto que es solamente una conjetura y, por ello, no puede dar lugar al otorgamiento de indemnización.

E. El enfoque de los Ballantine para el cálculo de daños es inadecuado

318. Los Ballantine sostienen que el estándar apropiado para la determinación de los daños es el del caso *Chorzow Factory*, y se fundan en su interpretación de dicho estándar como respaldo para sus pretensiones de compensación por la pérdida de beneficios⁷⁵⁴. James Farrell, su experto en daños, afirma que el análisis de daños “*contrafáctico*” es apropiado para determinar dichos daños⁷⁵⁵ y aplica el método de flujo de caja descontado (“FCD”) en su determinación. La gran mayoría de las reclamaciones de daños de los Ballantine se derivan de la supuesta pérdida

⁷⁵² **Primer Informe Pericial de James Farrell**, Anexo 2, Apéndice 11.B (donde se calculan los daños por “disminución de la marca” en la suma de US\$1.558.036).

⁷⁵³ **Primer Informe Pericial de Tim Hart**, ¶ 39.

⁷⁵⁴ **Escrito de Demanda Enmendado**, ¶¶ 277–280.

⁷⁵⁵ **Primer Informe Pericial de James Farrell**, p. 7.

de beneficios (US\$28,7 millones de los US\$31,80 millones de la pretensión en concepto de daños directos)⁷⁵⁶.

319. Sin embargo, el FCD no es un método adecuado para determinar el monto de daños para estos hechos. Un análisis de FCD puede ofrecer una conclusión poco confiable en cuanto al valor cuando los supuestos principales no están bien justificados o correctamente fundados⁷⁵⁷. Por ese motivo, los tribunales generalmente lo desaprueban en casos como este, donde no existe un sustento de principios para la determinación de lucro cesante⁷⁵⁸.

⁷⁵⁶ **Primer Informe Pericial de James Farrell**, Anexo II, p. 1; *ver también Escrito de Demanda Enmendado*, ¶ 284. (US\$12.990.326 por venta de lotes de la “Fase II”; US\$5.186.845 por EBT Neta para el Constructor en la “Fase II”; US\$218.920 por lotes disponibles para la venta en la Fase I; (US\$375.479) por EBT Neta correspondiente al Hotel Taino; US\$1.315.624 por venta de unidades de Mountain Lodge; US\$512.499 por venta de unidades de Mountain Lodge; US\$901.499 por venta de unidades del Complejo de Apartamentos en zona más baja; US\$326.942 por EBT Neta correspondiente al Complejo de Apartamentos en zona más baja; US\$4.268.891 por pérdida de oportunidad de Paso Alto; y US\$3.360.630 por pérdida de inversiones futuras y disminución de la marca).

⁷⁵⁷ **RLA-049**, Neal Mizrahi, *Compensation in Complex Construction Disputes*, *Arbitration Review of the Americas 2012*, Global Arbitration Review (1 de noviembre de 2011).

⁷⁵⁸ **RLA-042**, *Compañía de Aguas de Aconquija S.A. y Vivendi Universal S.A. c. República Argentina*, Caso CIADI N. ° ARB/97/3, Laudo (20 de agosto de 2007) (Rowley QC, Kaufmann-Kohler, Bernal Vereá), §§ 8.3.3, 8.3.8 (“[E]l valor neto actualizado resultante del análisis según el DCF no siempre es adecuado, menos aun cuando los supuestos y proyecciones se vuelven cada vez más especulativos [. . .] En estas circunstancias, concluimos que no se puede confiar en las pruebas de las Demandantes acerca del valor de la concesión [] basado en su análisis del lucro cesante, y no cabe analizárselas en más profundidad”); *ver también CLA-044*, *Wagiuh Elie George Siag y Clorinda Vecchi c. República Árabe de Egipto*, Caso CIADI N. ° ARB/05/15, Laudo (1 de junio de 2009) (Williams, Pryles, Vicuña), ¶ 570 (donde se reconoce que hay “sabiduría en la arraigada reticencia de los tribunales como este a utilizar análisis FCD para empresas “jóvenes” que carecen de una prolongada trayectoria de actividad comercial consolidada [. . .] [L]as autoridades por lo general se manifiestan en contra del uso de un análisis FCD en circunstancias como las del presente caso y, además [] el análisis FCD que presentó LECG es un sustento que no tiene la certeza suficiente para calcular los daños en el presente caso”); **CLA-040**, *Wena Hotels Ltd. c. República Árabe de Egipto*, Caso CIADI N. ° ARB/98/4, Laudo (8 de diciembre de 2000) (Leigh, Fadlallah, Wallace), ¶¶ 123, 124 (El tribunal del caso *Wena* determinó que no se tenía “un sustento con la certeza suficiente para configurar una base sólida sobre la cual basar cualquier ganancia... o para predecir el crecimiento o la expansión de la inversión realizada” (¶ 124) y expresó que “En este caso, los reclamos de Wena por lucro cesante (utilizando el análisis del flujo de caja descontado), las pérdidas de oportunidades y los costos de reincorporación son inadecuados, porque un laudo que otorgara compensación en función de esas reclamaciones sería demasiado especulativo” (¶123)).

320. En cambio, como lo sugiere el experto en daños de la República Dominicana, el único enfoque adecuado y no especulativo para la determinación de los daños (si los hubiere) en este caso es por referencia a los montos de la inversión⁷⁵⁹. El Sr. Hart explica que los montos de las inversiones deberían representar una compensación justa por el terreno no desarrollado, dado que, presumiblemente, reflejan las transacciones de mercado entre compradores y vendedores dispuestos⁷⁶⁰.

321. El enfoque propuesto concuerda con aquel adoptado por el tribunal en *Metalclad*, el cual, tras concluir que “cualquier laudo basado en ganancias futuras sería completamente especulativo”⁷⁶¹, estuvo de acuerdo con las partes en que “el valor justo de mercado se determina[ba] más acertadamente sobre la base de la inversión real de [la Demandante] en el proyecto”⁷⁶².

322. Hasta aquí, los Ballantine no han logrado ofrecer documentación suficiente respecto de tales montos invertidos⁷⁶³.

323. Asimismo, el Sr. Hart explica que los montos invertidos deberían compensarse contra el actual valor de mercado evaluado para los terrenos⁷⁶⁴.

F. Los cálculos de daños de los Ballantine y de su experto no son confiables

324. Como se expuso anteriormente, recae en los Ballantine la carga de probar la pérdida o el daño alegado⁷⁶⁵.

⁷⁵⁹ **Primer Informe Pericial de Tim Hart**, ¶ 63.

⁷⁶⁰ **Primer Informe Pericial de Tim Hart**, ¶ 63.

⁷⁶¹ **CLA-029, Metalclad Corp. c. Estados Unidos Mexicanos**, Caso CIADI N. ° ARB(AF)/97/1 Laudo (30 de agosto de 2000) (Lauterpacht, Civiletti, Siqueiros), ¶ 121.

⁷⁶² **CLA-029, Metalclad Corp. c. Estados Unidos Mexicanos**, Caso CIADI N. ° ARB(AF)/97/1 Laudo (30 de agosto de 2000) (Lauterpacht, Civiletti, Siqueiros), ¶ 122.

⁷⁶³ **Primer Informe Pericial de Tim Hart**, ¶ 63.

⁷⁶⁴ **Primer Informe Pericial de Tim Hart**, ¶ 63.

325. Independientemente del método o enfoque para la cuantificación de daños, los cálculos de los Ballantine y de su experto no son confiables y están errados, y no pueden tomarse como base para determinar ninguna pérdida supuestamente sufrida.

326. Los Ballantine no han producido prueba alguna que confirme los montos supuestamente invertidos en sustento de sus proyecciones o de la idea de que ellos contaban con los medios para desarrollar los proyectos respecto de los cuales buscan resarcimiento por daños⁷⁶⁶. Tampoco produjeron prueba alguna en sustento de los supuestos costos por los que pretenden reembolso.

327. El experto en daños de los Ballantine no ha logrado demostrar una validación independiente de los datos de partida y las premisas empleados para sus cálculos; por el contrario, parece haber realizado dichos cálculos simplemente en función de los datos que le aportaron los Ballantine sin ningún documento de respaldo⁷⁶⁷.

328. Por lo tanto, corresponde desestimar los cálculos de daños presentados por los Ballantine, por no ser confiables⁷⁶⁸.

[CONTINÚA DE LA PÁGINA ANTERIOR]

⁷⁶⁵ **CLA-012**, *Grand River Enterprises Six Nations, Ltd., y otros c. Estados Unidos de América*, CNUDMI, Laudo (12 de enero de 2011) (Nariman, Anaya, Crook), ¶ 247 (“En virtud del Reglamento de la CNUDMI, [. . .] el demandante tiene la carga de probar tanto la violación como la pérdida o el daño alegado”).

⁷⁶⁶ Como cuestión preliminar, no se han presentado pruebas que confirmen la titularidad de los bienes respecto de los cuales se pretende obtener indemnización por daños o por los montos invertidos, no presentaron pruebas que demuestren si ellos son en realidad propietarios de los terrenos donde se proponían desarrollar el Proyecto 3, el Mountain Lodge (Proyecto 4) y el Complejo de Apartamentos (Proyecto 5), o si continúan siendo titulares de lotes no vendidos del Proyecto 2.

⁷⁶⁷ **Primer Informe Pericial de Tim Hart**, ¶ 65.

⁷⁶⁸ **Primer Informe Pericial de Tim Hart**, ¶ 65.

G. Los Ballantine no mitigaron su perjuicio y contribuyeron a las pérdidas que alegan

329. Está ampliamente aceptado que el hecho de no mitigar los perjuicios o de contribuir de manera intencional o negligente a los daños sufridos son factores que pueden limitar el derecho de un demandante a obtener resarcimiento⁷⁶⁹.

330. Como se señala en el Comentario al Proyecto de Artículos sobre Responsabilidad de los Estados de la CDI, “[f]rente a la lesión, se espera que incluso la víctima absolutamente inocente de un comportamiento ilícito actúe en forma razonable”⁷⁷⁰. Lo anterior se considera un “principio arraigado en el arbitraje relativo a inversiones”⁷⁷¹. El Tribunal del caso *EDF* explicó que la determinación de si la parte agraviada adoptó medidas razonables para reducir la pérdida es una cuestión de hecho, no de derecho⁷⁷².

331. La culpa concurrente puede impedir que se acceda a un resarcimiento total o a algún resarcimiento en absoluto, cuando mediante acciones u omisiones intencionales o negligentes del estado o de la persona demandante, dicho estado o persona haya contribuido al perjuicio por el que reclama reparación al estado demandado⁷⁷³. Esto también debe evaluarse en función de los hechos.

⁷⁶⁹ **RLA-084**, Proyecto de Artículos sobre Responsabilidad de los Estados por Hechos Internacionalmente Ilícitos, con comentarios, Comisión de Derecho Internacional, Naciones Unidas (2001), Art. 31, Comentario 11; Art. 39, Comentario 2.

⁷⁷⁰ **RLA-084**, Proyecto de Artículos sobre Responsabilidad de los Estados por Hechos Internacionalmente Ilícitos, con comentarios, Comisión de Derecho Internacional, Naciones Unidas (2001), Art. 31, Comentario 11.

⁷⁷¹ **RLA-050**, *EDF International S.A., y otros c. República Argentina*, Caso CIADI N. ° ARB/03/23, Laudo (11 de junio de 2012) (Park, Kaufmann-Kohler, Remón), ¶ 1302.

⁷⁷² **RLA-050**, *EDF International S.A., y otros c. República Argentina*, Caso CIADI N. ° ARB/03/23, Laudo (11 de junio de 2012) (Park, Kaufmann-Kohler, Remón) ¶ 1306.

⁷⁷³ **RLA-051**, *Gemplus S.A., y otros c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI N. ° ARB(AF)/04/3 & ARB(AF)/04/4, Laudo (16 de junio de 2010) (Veeder, Fortier, Magallón Gómez), ¶ 11.12 (“El Artículo 39 de los Artículos sobre la Responsabilidad del Estados de la CDI excluye total o parcialmente la

[CONTINÚA EN LA PÁGINA SIGUIENTE]

332. En este caso, según ellos mismos lo admiten, los Ballantine no lograron mitigar sus daños y a la vez contribuyeron a su perjuicio, a causa de las siguientes acciones u omisiones:

- i. No haber detenido las obras de expansión del Restaurante Aroma una vez que se enteraron de la denegación de los permisos para el Proyecto 3 y continuado con la realización de tales obras hasta 2016⁷⁷⁴.
- ii. Haber seguido adquiriendo terrenos para el Proyecto 3 y terrenos en la “Parte Baja” una vez que se enteraron de la denegación de los permisos para el Proyecto 3⁷⁷⁵.
- iii. Haber realizado obras relativas al Camino del Proyecto 3 sin contar con un permiso e, incluso una vez que se enteraron de la denegación de los permisos para el Proyecto 3⁷⁷⁶.

333. Los Ballantine sabían, o deberían haber sabido, desde el 12 de septiembre de 2011 — la fecha del rechazo original del permiso⁷⁷⁷ — que era posible que no se pudiera revertir la decisión del Ministerio y, por lo tanto, en ese momento debería haber comenzado a tomar medidas adecuadas para mitigar sus pérdidas y para evitar contribuir a mayores daños⁷⁷⁸. Los

[CONTINÚA DE LA PÁGINA ANTERIOR]

reparación debida, en caso de que, mediante una acción u omisión, negligente o intencional del estado o la persona demandante, dicho estado o persona hubiese contribuido al perjuicio en relación con el cual se exige reparación del estado demandado. El Comentario de la CDI al Artículo 39 se refiere a nociones similares, llamadas en los ordenamientos jurídicos nacionales “culpa concurrente”, “*comparative fault*”, “*faute de la victime*” etc. El elemento que comparten todos estos conceptos jurídicos es, por supuesto, la culpa del demandante que ha causado el perjuicio o ha contribuido al perjuicio que es la materia de su reclamación; y esta culpa es sinónimo de cualquier forma de culpabilidad, pero *no* de cualquier acción u omisión no alcanzada por dicha culpabilidad”).

⁷⁷⁴ Ver **Primer Informe Pericial de James Farrell**, Anexo 2, Apéndice 9.

⁷⁷⁵ Ver **Anexo C-031**, Tabla de Compra de Terrenos de Jamaca de Dios de los Ballantine.

⁷⁷⁶ Ver **Primer Informe Pericial de James Farrell**, Anexo 2, Apéndice 12.

⁷⁷⁷ Anexo **C-008**, Carta de Z. González de Gutiérrez (Ministerio de Medio Ambiente) a M. Ballantine (12 de septiembre de 2011).

⁷⁷⁸ Ver **RLA-052**, *Corona Materials, LLC c. República Dominicana*, Caso CIADI N. ° ARB(AF)/14/3, Laudo (31 de mayo de 2016) (Dupuy, Mantilla-Serrano, Thomas), ¶ 212–218 (“[L]a fecha de la toma de conocimiento pertinente a los efectos del Artículo 10.18.1 es la fecha en la cual la Demandante tuvo conocimiento, o debería haber tenido conocimiento, por primera vez, de la decisión adoptada por la Demandada de denegar el otorgamiento de la licencia ambiental relativa al proyecto de la Demandante”).

[CONTINÚA EN LA PÁGINA SIGUIENTE]

Ballantine no pueden obtener resarcimiento por la parte de los perjuicios que ellos mismos se causaron.

H. Los Ballantine no tienen derecho a percibir intereses compuestos mensualmente, como lo han solicitado

334. Los Ballantine pretenden que se les concedan intereses previos al laudo por un monto del 5,5% compuesto mensualmente⁷⁷⁹.

335. Sostienen que una tasa de interés del 5,5% es adecuada porque está significativamente por debajo de la tasa de interés comercial para la República Dominicana⁷⁸⁰. Sin embargo, como lo explicó el experto en daños de la República Dominicana, una tasa de interés en función de tasas de la República Dominicana y por Pesos Dominicanos no resulta adecuada para un laudo que se demanda en dólares estadounidenses⁷⁸¹. Asimismo, una tasa del 5,5% está groseramente inflada y es desproporcionada dadas las tasas de interés aplicables en los últimos 10 años⁷⁸².

336. Además, de conformidad con lo que señala el experto en daños de la República Dominicana, no hay fundamento para calcular intereses compuestos mensualmente y ello generará una compensación excesiva para los Ballantine. Tal como lo explicó el Sr. Hart, por lo general los intereses compuestos, si se otorgan, se determinan en función de la tasa de interés aplicada y una evaluación razonable de la estrategia de inversión de la demandante⁷⁸³. Para que

[CONTINÚA DE LA PÁGINA ANTERIOR]

Si lo anterior es válido a los fines de la prescripción, también debería ser igualmente válido a los fines de la mitigación y culpa concurrente.

⁷⁷⁹ **Escrito de Demanda Enmendado**, ¶¶ 310–315.

⁷⁸⁰ **Escrito de Demanda Enmendado**, ¶ 311.

⁷⁸¹ *Ver Primer Informe Pericial de Tim Hart*, ¶ 71.

⁷⁸² *Ver Primer Informe Pericial de Tim Hart*, ¶ 72; *ver también Anexo R-136*, Estudio de Daños para el CIADI de Credibility (junio de 2014), pp. 18-20.

⁷⁸³ *Ver Primer Informe Pericial de Tim Hart*, ¶ 76.

resulte adecuado calcular intereses compuestos mensualmente, tendría que ser adecuado el interés previo al laudo y los Ballantine deben ofrecer pruebas de los antecedentes de haber depositado todas sus utilidades en un vehículo de inversión que les proporcionara un retorno del 5,5 por ciento mensual⁷⁸⁴. Los Ballantine no proporcionaron dichas pruebas y, por ende, no tiene lugar su pedido de intereses.

I. Los Ballantine no tienen derecho a indemnización por daño moral

337. Los Ballantine también demandan indemnización por daño moral por una suma de US\$4 millones⁷⁸⁵, como resultado de los supuestos “malos actos” de la República Dominicana⁷⁸⁶.

338. La reclamación de daño moral de los Ballantine no es más que un intento sutilmente velado para obtener daños *punitivos* de la República Dominicana. El DR-CAFTA es claro al respecto: “Un tribunal no está autorizado para ordenar el pago de daños que tengan carácter punitivo”⁷⁸⁷. En el diccionario jurídico *Black’s* se define a los “*punitive damages*” [daños punitivos] como aquellos que se determinan para penalizar a quien comete un ilícito o poner un ejemplo para otros; tienen por fin castigar y por lo tanto desalentar las conductas reprochables⁷⁸⁸. El diccionario *Oxford English Dictionary* define “*punitive*” [punitivo] como aquello que impone o tiene por fin imponer castigo; retributivo, sancionador; “*punishment*”

⁷⁸⁴ Ver **Primer Informe Pericial de Tim Hart**, ¶ 76.

⁷⁸⁵ **Escrito de Demanda Enmendado**, ¶ 276.

⁷⁸⁶ **Escrito de Demanda Enmendado**, ¶ 321.

⁷⁸⁷ **Anexo R-010**, DR-CAFTA, Art. 10.26.3.

⁷⁸⁸ **Anexo R-099**, “Punitive Damages”, *Black’s Law Dictionary* (10.º ed. 2014).

[sanción, castigo] significa, a su vez, imponer una penalidad o sanción como retribución por una ofensa o transgresión⁷⁸⁹.

339. En vista de los términos inequívocos del tratado, y de la acepción que en el ámbito jurídico y en el lenguaje simple tiene lo que pretenden los Ballantine, debe cerrarse la discusión y desestimarse íntegramente este rubro indemnizatorio.

340. En cualquier caso, por los hechos, la Demandante no tendría derecho a indemnización por daño moral. El tribunal del caso *Arif c. Moldavia* resaltó la naturaleza excepcional del daño moral en los casos relativos a tratados de inversión:

El elemento de excepcionalidad debe ser reconocido y respetado [. . .] El Tribunal por lo tanto se alinea con la mayoría de las decisiones arbitrales y sostiene que la indemnización por daño moral solo procede en casos excepcionales, cuando tanto la conducta del violador como el perjuicio de la víctima son graves y sustanciales⁷⁹⁰.

341. El tribunal del caso *Lemire*, a partir de la jurisprudencia anterior, expresó la siguiente regla general:

“[E]l daño moral no [está] disponible para una parte lesionada por los actos ilícitos de un Estado, aunque es posible conceder indemnización por daño moral en casos excepcionales, siempre que:

[1] las acciones del Estado impliquen una amenaza física, detención u otras situaciones análogas donde el maltrato contravenga las normas en virtud de las cuales se espera que actúen las naciones civilizadas;

[2] las acciones del Estado causen un deterioro a la salud, estrés, ansiedad u otro sufrimiento mental como humillación, vergüenza y

⁷⁸⁹ **Anexo R-100**, “Punitive”, *Black’s Law Dictionary* (10. ° ed. 2014); **Anexo R-102**, “Punishment,” *Oxford English Dictionary* (10. ° ed. 2014).

⁷⁹⁰ **RLA-054**, *Sr. Franck Charles Arif c. República de Moldavia*, Caso CIADI N. ° ARB/11/23, Laudo (8 de abril de 2013) (Cremades, Hanotiau, Knieper), ¶ 592; *ver también* **RLA-053**, *Quiborax S.A. c. Estado Plurinacional de Bolivia*, Caso CIADI N. ° ARB/06/2, Laudo (16 de septiembre de 2015) (Kaufmann-Kohler, Lalonde, Stern), ¶ 618 (“El tribunal comparte la opinión de otros tribunales según la cual el daño moral es un remedio de carácter excepcional”).

degradación, o la pérdida de la reputación, el crédito y la posición social [al demandante]; y

[3] tanto [la] causa y el efecto [de estas acciones] sean graves y sustanciales.”⁷⁹¹

Los Tribunales han resaltado, al interpretar y aplicar el estándar de *Lemire*, que impone un umbral muy elevado⁷⁹².

342. Los Ballantine fundaron su reclamación de daño moral en las siguientes afirmaciones: sostienen que “vivieron diariamente bajo la amenaza de represalia por parte del gobierno”; que fueron “objeto de hostigamiento, turbas enfurecidas, amenazas de muerte, pérdida de reputación, y daño emocional”⁷⁹³; que se vieron “obligados a abandonar los esfuerzos de [su] trabajo en la plenitud de sus vidas . . . [y] a vender su casa y dejar a sus amigos y colegas . . . para escapar del acoso”⁷⁹⁴.

343. La representación de los hechos que hacen los Ballantine es absolutamente engañosa. En primer lugar, no queda claro cuál es la amenaza de represalia por parte del gobierno a la que los Ballantine se refieren ni cómo el gobierno, directamente o a través de sus agentes, les causó perjuicios dentro de los parámetros de ninguno de las tres partes del examen

⁷⁹¹ **RLA-038**, *Joseph C. Lemire c. Ucrania*, Caso CIADI N. ° ARB/06/18, Laudo (28 de marzo de 2011) (Fernández-Armesto, Paulsson, Voss), ¶ 333. La jurisprudencia analizada por el tribunal del caso *Lemire* para llegar a su conclusión incluyó al caso *Desert Line c. Yemen, los casos de Lusitania*, y el caso *Siag*.

⁷⁹² **RLA-038**, *Joseph C. Lemire c. Ucrania*, Caso CIADI N. ° ARB/06/18, Laudo (28 de marzo de 2011) (Fernández-Armesto, Paulsson, Voss), ¶ 344 (“[L]os exámenes extraordinarios que se requieren para el reconocimiento de daño moral adicionalmente y por separado no se han satisfecho en este caso”); **RLA-054**, *Sr. Franck Charles Arif c. República de Moldavia*, Caso CIADI N. ° ARB/11/23, Laudo (8 de abril de 2013) (Cremades, Hanotiau, Knieper), ¶ 615 (donde se resuelve que los actos de hostigamiento atribuidos al Estado anfitrión no alcanzaron “un nivel de gravedad e intensidad tales que permitirían [al tribunal] concluir que fueron circunstancias excepcionales que implicarían la necesidad de una compensación pecuniaria por el daño moral”); **RLA-055**, *Señor Tza Yap Shum c. República del Perú*, Caso CIADI N. ° ARB/07/6, Laudo (7 de julio de 2011) (Kessler, Otero, Fernández-Armesto), ¶ 282 ([Texto omitido por irrelevante] “[L]os actos del Estado no están revestidos de la gravedad necesaria para cumplir con el primer y tercer requisito [para daños morales]”).

⁷⁹³ **Escrito de Demanda Enmendado**, ¶ 322.

⁷⁹⁴ **Escrito de Demanda Enmendado**, ¶ 322.

del caso *Lemire*. En segundo lugar, como se explicó en la Sección III, es un hecho conocido que algunos pobladores de Jarabacoa y Jamaca de Dios tenían una disputa privada respecto de una vía de acceso. Como surge del expediente, cada vez que los pobladores protestaron, intervino la policía para descomprimir la situación⁷⁹⁵. Además, como el propio Michael Ballantine admite, cuando él fue supuestamente amenazado por algunos de los pobladores, el Estado, a través de la Policía, aprehendió a los individuos involucrados y, a través del sistema judicial, le brindó protección al Sr. Ballantine mediante la emisión de un interdicto contra aquellos que supuestamente lo habían amenazado⁷⁹⁶.

344. También aquí los Ballantine tienen la carga de probar lo que sostienen, y no han logrado hacerlo. Por lo tanto, no hay ningún sustento para conceder una indemnización por daño moral a los Ballantine.

J. Conclusión sobre la cuantificación de daños: El Tribunal no tiene fundamento para otorgar indemnización por daños

345. Los Ballantine no han podido cumplir con su carga probatoria respecto de los daños. No han demostrado la relación de causalidad, y los daños que reclaman son especulativos y/o están basados en cálculos poco confiables o erróneos. En consecuencia, corresponde desestimar las pretensiones de daños de los Ballantine.

V. PETITORIO

346. Por los motivos que se expusieron precedentemente, la República Dominicana respetuosamente solicita:

⁷⁹⁵ Ver **Anexo R-074**, *Le Niegan la Entrada a Jamaca de Dios a Los Regidores de Jarabacoa*, YouTube (publicado el 20 de abril de 2013); **Anexo R-075**, *Jarabacoa, Suspende Ejecución De Orden Derriba Puerta En Jamaca de Dios*, YouTube (publicado el 17 de junio de 2013); **Anexo R-076**, *Derriban Nuevamente La Puerta a la Jamaca de Dios*, YouTube (publicado el 12 de julio de 2013).

⁷⁹⁶ **Primera Declaración Testimonial de Michael Ballantine**, ¶ 82.

- a. Que el Tribunal rechace todas las reclamaciones de los Ballantine, en función de su falta de jurisdicción y/o falta de mérito;
- b. Que, en caso de decidir que una o varias reclamaciones tienen mérito, el Tribunal rechace el otorgamiento de compensación por daños a los Ballantine, en función de que sus cálculos de daños no son confiables, están errados y/o son especulativos;
- c. Que el Tribunal conceda a la República Dominicana todos los costos del procedimiento, así como el importe total de los honorarios legales y gastos de la República Dominicana; y
- d. Que el Tribunal otorgue a la República Dominicana cualquier otro resarcimiento que pueda considerar justo y apropiado.

Respetuosamente,

[Firma]

Paolo Di Rosa
Raul R. Herrera
Mallory Silberman
José Antonio Rivas
Catherine Kettlewell
Claudia Taveras
Daniela Paez Cala