

**SOBRE EL ASUNTO DE ARIBTRAJE BAJO LAS REGLAS DE ARBITRAJE DE LA
COMISIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DERECHO MERCANTIL
INTERNACIONAL (CNUDMI) Y EL TRATADO DE LIBRE COMERCIO ENTRE
ESTADOS UNIDOS – CENTRO AMÉRICA Y REPÚBLICA DOMINICANA (CAFTA-DR)**

MICHAEL BALLANTINE y LISA BALLANTINE

Demandantes

v.

REPÚBLICA DOMINICANA,

Demandado

RESPUESTA POR PARTE DE DEMANDANTES

Matthew G. Allison
Baker & McKenzie LLP
300 East Randolph Street
Chicago, IL 60601
312 861 2630
matthew.allison@bakermckenzie.com

Teddy Baldwin
Baker & McKenzie LLP
815 Connecticut Avenue, N.W.,
Washington, DC 20006
202 452 7046
teddy.baldwin@bakermckenzie.com

9 de Noviembre, 2017

I. Naturaleza de Respuesta

1. A pesar de más de 300 páginas de memorias y declaraciones de testigos, la República Dominicana no puede refutar el simple hecho de que debe otorgar una concesión a los Ballantine: *ningún otro proyecto residencial en montaña en todo el país se le ha denegado la oportunidad de desarrollar dicha tierra*. Los Ballantine – ciudadanos Americanos que tuvieron la visión y construyeron una de las comunidades de montaña más exitosas en la República Dominicana – por su cuenta, enteramente rechazaron su derecho de expandir su desarrollo y últimamente conducidos fuera del país por actos discriminatorios y expropiatorios del Demandado, mientras que cada proyecto bajo propiedad de un Dominicano ha sido permitido en proseguir.

2. La Declaración de la Defensa enteramente pierde el bosque mientras este busca los árboles. Su caracterización inadecuada y confundida de los planes de expansión de los Ballantine y su intento de igualar los reclamos de tratado de los Ballantine a un show de Broadway son tácticas estándar de acusación, diseñadas para llamar la atención de Tribunales lejos de la simple y obviamente aparente discriminación y expropiación que ocurrió aquí. El Demandado disimula sorpresa sobre la evidencia de los Ballantine que el favoritismo político y la corrupción llevaron a la decisión de rechazar sus peticiones de expansión¹, insistiendo que la solicitud rutinaria sobre ley y política ambiental Dominicana es repetitiva y un absoluto rechazo. Sostiene que las pendientes en la Fase 2 de los Ballantine exceden aquellas permitidas por la ley Dominicana, y que por ende su rechazo era apropiado.²

¹ Vea **Declaración de Defensa** (“SOD”) at ¶ 2. El Demandado, por supuesto, es íntimamente familiar con reclamos de corrupción política. Es bien conocido por ganancias del escándalo Odebrecht donde hubo lavado a través de RD <https://www.bloomberg.com/news/features/2017-06-12/odebrecht-corruption-machine-s-collapse-sows-chaos-in-the-dominican-republic>. Más recientemente, presentado por World Economic Forum’s Global Competitiveness Index puso al Demandado en rango de 135 de 137 de los países con respecto a Ética y Corrupción. <http://reports.weforum.org/global-competitiveness-index-2017-2018/competitiveness-rankings/#series=GCI.A.01.01.02>

² **SOD** at ¶ 4: “El Ministerio ultimadamente decidió negar el permiso con varias razones técnicas (incluyendo, principalmente que la tierra de los Ballantine propuesta para el Proyecto excedía pendientes arriba del 60%, que es el límite legal).”

3. La Declaración de Defensa del Demandante, con sus 796 notas de pie de página, no rechazan ni refutan diversos hechos:

- El Demandado rechazó el derecho de los Ballantine a desarrollar *toda su compra* porque la tierra incluía pendientes que exceden el 60%
- El Demandado ha permitido a todo desarrollo residencial o de complejos de dominicanos en regiones a pesar de que los desarrollos de tales proyectos excedan pendientes del 60%.
- El Demandado ha permitido que muchos terratenientes dominicanos desarrollen su propiedad en total ausencia de un permiso.
- El Demandado ha negado el derecho de los Ballantine a desarrollar por el Parque Nacional mientras que ha permitido que propiedades en posesión de dominicanos se desarrollen en parques nacionales incluyendo Montaña Aloma el cual continúa desarrollándose hasta este día sin permiso.
- El Demandado excluyó propiedades en posesión de dominicanos de Parques Nacionales, a pesar de que esas propiedades afectaron el Río Baiguete y fueron significativamente sensitivos y prístino que la Fase 2 de los Ballantine.

Conspicuamente no hay en la Declaración de la Defensa una explicación válida y que pueda apoyarse de porqué la MMA simplemente, completamente y repetidamente rechazó los esfuerzos de petición de permisos de los Ballantine, a pesar de pendientes similares si no más inclinadas, y ha permitido a muchos otros a desarrollarse con impunidad a pesar de la ausencia de alguna licencia ambiental.

4. Jamaca de Dios Fase 2 no es única ni *sui generis*. Todos los proyectos residenciales de montaña tienen pendientes. Las montañas no son planas. Para intentar y justificar el diferente tratado impuesto en Jamaca de Dios, el Demandado ahora insiste que no “solo” es una medida específica de inclinación que impacta esta ley. Debe decirlo porque no hay ninguna evidencia que la MMA realmente tomó alguna medida específica de inclinación en ningún otro proyecto,³ *y porque admite que*

³ Requerido para producir evidencia de mediciones de pendiente tomadas por el MMA en cualquier otro proyecto de montaña en el área, el Demandado no pudo presentar un solo documento. El único documento de medición de pendiente producido con respecto a cualquier proyecto fue durante la inspección del 28 de agosto de 2013 de Jamaca de Dios, donde cinco áreas analizadas a través de imágenes satelitales indican pendientes de la fase 2 *de menos del 60%*. Vea R-114.

la existencia de pendientes en exceso de la permitidas bajo el Artículo 122 de proyectos después aprobados, incluyendo proyectos con mayor inclinación en cuestras que la Jamaca de Dios Fase 2.⁴

5. Este hecho inevitable es lo que fuerza a la Declaración de Defensa a cambiar de dirección, insistiendo tardíamente que “debe considerarse concentración, altitud e impacto ambiental.”⁵ Toda la defensa del Demandado fundamentalmente enfatiza en esa declaración, la cual es fuerte hasta “después del hecho”, una justificación fabricada, bajo la luz de 1) la ausencia de cualquier discusión contemporánea de las “preocupaciones” al evaluar la petición de expansión de los Ballantine o en múltiples cartas de rechazo del Demandado.⁶ 2) la ausencia de factores en las regulaciones dominicanas relacionadas a la implementación de la ley relacionada a pendientes; y 3) la ausencia de cualquier diferencia ambiental legítima entre Fase 2 y múltiples proyectos dominicanos que han sido permitidos o simplemente se han permitido ser desarrollados.⁷

6. El Demandado trabaja arduamente en tratar de distinguir la ecología de Jamaca de Dios de otros proyectos de montaña en la provincia de La Vega. Los expertos de los Ballantine exponen este esfuerzo tardío y fallido, mostrando en detalle y con fotos que la propiedad de Fase 2 de los Ballantine es mucho menos prístina y ambientalmente significativa que otros proyectos que han sido permitidos y/o dejaron fuera de un Parque Nacional (se permitió construir sin permiso).⁸ Pero aún sin atestaciones ambientalmente competitivas, este Tribunal no puede ver que es *absurdo siquiera afirmar que Jamaca*

⁴ Vea **Declaración de testigo Zacarias Navarro Roa**, admitiendo la existencia de pendientes en exceso de 60% en Paso Alto, Quintas Del Bosque, Mirador Del Pino y Jarabacoa Mountain Garden.

⁵ SOD en ¶ 125

⁶ Vea, e.g., C-8, C-11, C-13, y C-15.

⁷ Vea **Declaraciones de Testigos Expertos de Jens Richter y Fernando Potes**.

⁸ Id.

fue de alguna manera tan ecológicamente único que solo su desarrollo necesitó ser detenido por completo mientras que cada otro proyecto pudo continuar.

7. Jarabacoa y su comunidad vecina de Constanza están en apogeo a medida que el Demandado presiona que estas áreas de la provincia de La Vega son las únicas con turismo de postes de montaña del país.⁹ Los Ballantine son el combustible principal de este apogeo, desarrollando Fase 1 de Jamaca de Dios como una comunidad residencial montañosa Premium en La Vega (y en todo el país), con más de 90 lugares para casas, casas hermosas, áreas comunes, un restaurante fino, y la mayor calidad de calles privadas de montañas en la República Dominicana. Teniendo un éxito comercial demostrado y experimentado con esta primer fase de su proyecto, los Ballantine buscaron expandirse, para agregar 70 lotes más de casas, un hotel boutique, y dos complejos de condominios – un Hospedaje de Montaña frente al restaurante al igual que un Complejo de Apartamentos cerca de la base del complejo.¹⁰

8. Pero la MMA lo rechazó, primero citando una regulación de pendiente poco conocida y nunca mencionada por más de tres años, y finalmente mencionándoselo a los Ballantine en Enero del 2014 que, incluyendo sin problemas de pendiente, su tierra *había sido colocada en un parque nacional cuatro años antes* y que no podían desarrollarlo por tal razón.¹¹ La Declaración de la Defensa primero llama a cualquier problema sobre la creación del Parque Baiguarte como una “cortina de humo” mientras

⁹ Vea Ley 158-01 en octubre 8, 2001, declarando Jarabacoa como poste de Turismo, y ofreciendo incentivos de impuestos a inversionistas. Vea también <http://www.drlawyer.com/publication/tourism/tourism-incentive-law-158-01/> (visto el 10-11-17).

¹⁰ El Demandado ahora insinúa que no sabía del alcance de esta expansión porque lo Ballantine solo preguntaron por 19 lotes. Vea **SOD** en ¶ 79. Eso es Falso. El CONFUTOR del Demandado aprobó en 2010 **C-52**), la solicitud de los Ballantine de la ciudad de Jarabacoa de una carta de no objeción en 2010 (C-91) y sus comunicaciones con el MMA tan temprano como febrero del 2011 (**C-53**) hacen evidente que los Ballantine buscaban desarrollar al menos 50 lotes en fase 2. Mas narrativamente, las evaluaciones internas del Demandado de expansión revelan su entendimiento de los Ballantine y su intención de construir 60 a 70 lotes en Fase 2. Vea **C-92**.

¹¹ La cronología completa de las cuatro cartas de negación de los Ballantine es presentada en su Declaración Modificada de Reclamo y no se repetirá aquí excepto cuando sea necesario para establecer el comportamiento discriminatorio, injusto y expropiatorio del Demandado

que la Defensa decida bajarle a su insistencia de que el rechazo de las pendientes no era de alguna manera discriminatorio para los Ballantine¹². Pero se extiende para tratar de justificar la existencia del Parque y la creación de sus límites, límites que se dejaron fuera de una tierra críticamente importante para avanzar el propósito declarado del Parque, los límites que se dejaron fuera a dominicanos con enlaces políticos, pero límites que de alguna manera llegaron a una cima de montaña desprotegida para incluir a estos desarrolladores americanos. Y la evidencia es plena de que *este Parque no ha sido una barrera para el desarrollo de otros proyectos de montaña*, a medida Montaña Aloma continua su marcha en crear una subdivisión de 115 lotes, el cual está un poco cerca de Jamaca y a pesar de estar en un Parque Nacional.¹³

9. Para que este Tribunal no sea confundido: *hay hoy al menos una docena de proyectos residenciales de montaña en y alrededor de Jarabacoa – todas con inclinaciones superiores a 60% - y se les ha otorgado permiso o se les ha permitido desarrollar sin permiso*,¹⁴ según la MMA lo endose o simplemente se pone ciego por esfuerzos dominicanos similares para comercializar la belleza de la región. La segunda fase de Jamaca de Dios es el único proyecto de montaña que se le ha rechazado la oportunidad de proceder. Al final del día, es tan simple como eso, que los argumentos retrasados del Demandado con respecto a la diferenciación ambiental no pueden sobreponer esta realidad asertiva.

10. En efecto, la única diferencia real entre todos estos proyectos es el éxito alcanzado por la Fase 1, éxito que creó resentimiento comercial, acompañado de intereses económicos privados de oficiales de gobierno poderosos, que han dado lugar a actos discriminatorios e inigualables del

¹² SOD en ¶5.

¹³ El video adjunto revela dramáticamente el desarrollo que ha ocurrido en Aloma Mountain incluso desde la presentación de este arbitraje. La comparación de las imágenes de Aloma en diciembre de 2015 con las imágenes de Aloma de agosto de 2017 expone cualquier reclamo de que la multa de Domínguez, o la denegación de su permiso, haya detenido su desarrollo. Vea C-93.

¹⁴ Vea sección III.A.1, *supra*.

Demandado. Los daños que los Ballantine han sufrido como resultado de esta discriminación y tomado injustificadamente, han sido establecidas por completo por la referencia del desarrollo comercial exitoso de la Fase 1 de Jamaca.¹⁵ Los reclamos insistentes del Demandado de especulación son inefectivas en cara de las transacciones históricas, dejando a su experto *quantum* a simplemente repetir sus defensas legales de causación y mitigación.¹⁶

11. También es inefectiva la insistencia continuada del Demandado de que los Ballantine son “dominantemente” dominicanos y por ende no pueden invocar las protecciones del CAFTA. Enfrentados con la abrumante evidencia de que la primacía de la nacionalidad americana de los Ballantine, el Demandado ahora está obligado a hacer bromas sobre las redes sociales de los hijos de los Ballantine, citando bromas sobre los restaurantes de comida rápida hechos por Toby Ballantine (cuando ella era una menor de edad) como evidencia de que Michael y Lisa Ballantine deberían ser considerados dominicanos.¹⁷ Importantemente, el Demandado nunca trató a los Ballantine como dominicanos o los trató como tal, porque están siendo discriminados y tratados diferentemente porque no son dominicanos. USA también trato a los Ballantine como los suyos, abogando a los oficiales del Demandado en nombre de los Ballantine. Por ende, este Tribunal debe rechazar la objeción jurisdiccional del Demandado.

II. Este Tribunal Tiene Jurisdicción Sobre Esta Disputa dado que Los Ballantine Son Dominantemente y Efectivamente Nacionales Americanos

“[L]leno de sonido y furia,, significando nada.” Shakespeare, Macbeth

12. El Demandado continua insistiendo que la pareja americana son “dominantemente” dominicanos y por ende no deben invocar protecciones del CAFTA. El Demandado primero intentó

¹⁵ Vea Exhibición 2 en **Reporte de Experto de de James Farrell**.

¹⁶ Vea **Reporte de Experto de Michael Hart** at ¶32-47.

¹⁷ **SOD** en ¶39.

bajar la velocidad y multiplicar esta acción al buscar una bifurcación para considerar el hecho. El Tribunal apropiadamente rechazó esta solicitud, declarando (entre otras cosas) que “la conducta del estado huésped *vis-a-vis* los Ballantine ... necesitará ser examinado por los propósitos de determinar la dominante y efectiva nacionalidad de los Ballantine”¹⁸ El Tribunal también anotó que el “tiempo en que los Ballantine adquirieron la ciudadanía dominicana se superpone con el periodo en el que el tratamiento alegado como injusto y discriminatorio ocurrió[.]”¹⁹

13. Los Ballantine han vivido su vida entera en los Estados Unidos, adquiriendo doble nacionalidad en el 2010 en un intento fallido de proteger su inversión de Jamaca de Dios, y buscando evitar discriminación del mercado y del gobierno que se atiende a ser americano en la República Dominicana.²⁰ Para este entonces, Jamaca ya había sido cerrado durante meses por oficiales del gobierno intentando (sin éxito) forzar la compra de la planta de tratamiento de aguas negras que incluso la Ciudad de Jarabacoa no tiene, y su proyecto ha sido sujeto a inspecciones militarizadas que los proyectos dominicanos han evadido.²¹ Los Ballantine creyeron incorrectamente que al adquirir la ciudadanía tal vez ayudaría a nivelar el campo de juego político y comercial.

14. Su naturalización voluntaria *no* requería de una renunciación de su ciudadanía americana dominante y de vida , a pesar de las insinuaciones repetidas del Demandado de lo contrario. Los Ballantine nunca se han considerado predominantemente dominicanos, y, críticamente, los oficiales del Demandado nunca los consideraron predominantemente dominicanos tampoco.

¹⁸ **Orden de Procedimiento No. 2** en ¶26.

¹⁹ **Orden de Procedimiento No. 2** en ¶28.

²⁰ **Suplemento de Declaración de Testigo Michael Ballantine** (“Supp. M. Ballantine St”) en ¶1.

²¹ **Declaración de Testigo Michael Ballantine** (“M. Ballantine St”) en ¶40-43.

15. Los hechos demostrando que los Ballantine son predominantemente y efectivamente americanos son abrumadores. En efecto, en todos tiempos relevantes, los Ballantine han mantenido sus residencias en Estados Unidos, sosteniendo continuamente relaciones financieras significativas en USA, incluyendo cuentas de educación y retiro, continuamente presentaron su declaración de impuestos en USA, continuamente sostuvieron entidades no gubernamentales en USA,²² votaron en las elecciones de USA, tuvieron seguro médico de USA, y todos sus lazos familiares estuvieron en USA.²³ Los Ballantine estuvieron en los Estados Unidos al menos 30 veces distintas entre el 2010 y el 2014.²⁴ Viajaron internacionalmente exclusivamente como ciudadanos de USA..²⁵ Ellos atendieron a una iglesia americana mientras vivían en Jarabacoa, y sus dos hijos de edad escolar atendieron una escuela americana en Jarabacoa.²⁶ Todos sus hijos regresaron a los Estados Unidos para continuar su educación, incluyendo su hija de 16 años que se fue de Baracoa para sus últimos dos años de secundaria en USA y su hijo de 17 años que se fue de Jarabacoa para atender al colegio en USA, ambos a solo meses después de que los Ballantine fueran naturalizados como ciudadanos dominicanos.²⁷

16. Como aclararon los Ballantine, de haber entendido que los permisos de expansión serían rechazados, y su propiedad de alta elevación y hermosa perdería su valor, por la aplicación discriminatoria de la ley de pendientes o por la invocación del Parque Baiguate – el cual había sido creado pero no revelado al momento de su naturalización – como razones para negar el permiso, ellos

²² **Respuesta de Demandante a Nota de Intención Preliminar de Objeción del Demandado y Solicitud de Bifurcación**, en ¶34.

²³ Id. at ¶43.

²⁴ Id. at ¶37.

²⁵ Id. at ¶38

²⁶ Id. at ¶41-42

²⁷ Id.

jamás habrían adquirido la doble ciudadanía.²⁸ Los Ballantine no tenían en ningún momento, lazos de familia, culturales o económicos con la República Dominicana aparte de su inversión, tampoco buscaban desarrollar tales lazos. Al final del día, el Demandado simplemente no puede presentar evidencia competente para apoyar el argumento contra-intuitivo que presenta – que la naturalización dominicana de los Ballantine fue realmente tomada para reflejar hasta cierto punto la creencia de que ya no eran predominantemente americanos.

A. Tiempo Adecuado para Evaluar de la Nacionalidad Dominante de los Ballantine

17. Mientras que la Declaración de Defensa argumenta que las contenciones de los Ballantine relacionados al tiempo de evaluación de la nacionalidad dominante de los Ballantine era “algo esparcido”,²⁹ este no es el caso. La posición de los Ballantine es simple. Para propósitos de jurisdicción, el texto plano del CAFTA permite a este Tribunal considerar la nacionalidad de un inversor *inmediatamente tras hacer la inversión que está en cuestión*.

18. El Capítulo 10 del CAFTA-DR define al “demandante” un “inversor de Parte que es la parte de una disputa de inversión con otra Parte.”³⁰ Tal cual, los Ballantine deben ser la “parte inversora” más que República Dominicana. El término “parte de inversor” se define específicamente:

Inversor de una parte significa una Parte o empresa, o un nacional o empresa de una Parte, **que intenta hacer, está haciendo, o ha hecho una inversión en el territorio de otra Parte**; provisto, sin embargo, que una persona natural que es de doble nacionalidad ha sido considerado exclusivamente un nacional del Estado de su nacional efectiva dominante.

(énfasis añadido).³¹ Por ende, el inversor es parte es “una parte nacional... que intenta hacer, está haciendo, o ha hecho una inversión en el territorio de la otra parte [.]” (énfasis añadido).

²⁸ **Respuesta de Declaración de Testigo Michael Ballantine** (“Respuesta M. Ballantine St”) at ¶1

²⁹ **SOD** at ¶17

³⁰ Vea CAFTA-DR, Art. 10-28, **R-10**.

³¹ *Id.*

19. Esta definición disyuntiva y por ende cualquiera de los tres términos usados en la definición pueden ser usado para determinar quién es demandante. Tal que, un “inversor de una Parte” es un “nacional... que ha hecho una inversión en el territorio de otra Parte.” La referencia concluyendo cláusula de definición a “nacionalidad dominante y efectiva” por ende convirtiéndose únicamente relevante si el inversor tiene doble nacionalidad *al momento* de que el inversor “ha hecho la inversión” en el territorio de una Parte. Tal que, porque la vasta mayoría de la tierra en cuestión de esta disputa de inversión *fue adquirida mucho antes de que los Ballantine tuviesen doble ciudadanía*³² los Ballantine tienen el derecho explicito bajo CAFTA-DR de hacer los reclamos que ha hecho en contra del Demandado y la objeción jurisdiccional de RD falla sin consideración de los lazos americanos abrumantes y dominantes.

20. La Declaración de Defensa del Demandado insiste que la “pregunta aquí no es solo una de nacionalidad, in el abstracto, pero de consentimiento[.]”³³ Lo que sea que eso signifique, eso esta incorrecto, la pregunta aquí es simplemente si el Tratado – al cual el Demandado irrefutablemente consintió – autoriza a los Ballantine a ser demandantes. Esa definición da el derecho al “nacional que ha hecho la inversión en el territorio de otra parte.” Los Ballantine eran únicamente ciudadanos Americanos cuando “hicieron la inversión” en la República Dominicana y compraron la propiedad en cuestión aquí. Ellos pueden ser demanandates, y los argumentos interpretativos del Demandante de lo contrario son inútiles.³⁴

³² Además, los Ballantine se convirtieron en ciudadanos con doble nacionalidad de conformidad con la Ley dominicana No. 1683, de 16 de abril de 1948, relativa a la naturalización (**CLA-50**), que explicitamente establece que un ciudadano naturalizado puede revocar su ciudadanía si se muda fuera del país dentro de los 12 meses posteriores a la naturalización. Este período de "prueba" hizo que la ciudadanía dominicana de los Ballantine fuera condicional, y ciertamente no dominante, durante el período de 12 meses comprendido entre febrero de 2010 y febrero de 2011, independientemente de cualquier otro vínculo con el país. Virtualmente la tierra en cuestión en esta disputa fue comprada antes de que expirara este período de 12 meses de nacionalidad condicional, confirmando además que los Ballantine eran "inversionistas de una parte" que no era la República Democrática del Congo en el momento en que "hicieron una inversión" en RD.

³³ **SOD** en ¶19.

³⁴ Demandado tiene problema con la afirmación de los Ballantine que el CAFTA es "silencioso" en cuanto a los plazos para los ciudadanos con doble nacionalidad. Los Ballantine solo querían comunicar que el Tratado no define explícitamente fechas específica

21. Pero incluso asumiendo que los Ballantine deban establecer que fueron predominantemente americanos *en el momento de someter* su Aviso de Arbitraje, ellos pueden traer los reclamos porque en todo momento, desde que nacieron hasta hoy, los Ballantine han sido predominantemente y efectivamente ciudadanos de Estados Unidos.

B. Factores para Determinar la Nacionalidad Dominante

22. CAFTA-DR no provee una prueba definida para medir cual de las dos nacionalidades debe ser considerada dominante para el propósito del Artículo 10-28. El Demandado acierta que las decisiones de los Reclamos del Tribunal de US-Iran proveen guía en describir los factores apropiados para que un Tribunal los considere.³⁵ Aunque los Ballantine piensan que las decisiones del Tribunal de Reclamos de US puede proveer guía, estas decisiones se relacionan a un conjunto de circunstancias distinta y nacen bajo un tratado distinto. Por ejemplo, muchos (si no todos) casos involucraban personas que nacieron y crecieron iraníes y obtuvieron ciudadanía de USA después. Este no es el caso aquí. Muchos casos involucran cuestiones sobre la conexión a USA era *bona fide*. Aquí no hay cuestión de la conexión *bona fide* de los Ballantine con los Estados Unidos.

23. Aunque los casos del Tribunal de Reclamos de USA son instructivos y pueden guiar algunas partes, los casos no controlan ni proveen un precedente sobre este caso. Por ende, dada la ausencia de la examinación de este problema bajo CAFTA-DR por otros tribunales, este es esencialmente un caso de primera impresión para este Tribunal.

sobre el cual conducir cualquier análisis de dominancia. No existe apoyo expreso en el lenguaje del CAFTA para la insistencia de la Demandada en que esa fecha debe ser la *fecha de presentación*. De hecho, tal insistencia es contraintuitiva. A la fecha de cualquier presentación, ya se han producido actos presuntamente discriminatorios, y parece más intuitivo evaluar la nacionalidad dominante de un doble ciudadano en el momento de las alegadas violaciones del Tratado.

³⁵ Vea, e.g., US-Iran Claims Tribunal, *Decision*, Caso No. A/18 (6 abril 1984) (adjunto a Aviso de Demandado como **RL-8**): “Al determinar la nacionalidad dominante y efectiva, el Tribunal considerará todos los factores relevantes, incluida la residencia habitual, el centro de intereses, los lazos familiares, la participación en la vida pública y otras pruebas de apego..”

24. En determinar la cuestión de nacionalidad dominante y efectiva, los Ballantine piden que el Tribunal tome en cuenta todas las circunstancias de la situación de doble nacionalidad. Esto significa ver una variedad de evidencia, tal como (1) la motivación de la persona a tener doble ciudadanía, (2) la vida entera de la persona, la que incluye pero no se limita a los hechos en tiempos relevantes, (3) como estas personas se vieron a sí mismas (4) como los estados y personas en esos estados respectivos vieron a esas personas, y (5) las leyes relacionadas a la nacionalidad en ambos estados.

25. Los Ballantine examinan varios factores a continuación.

1. Razones por las que los Ballantine se convierten en Ciudadanos Dominicanos

26. Como declararon los Ballantine, se convirtieron nacionales de RD bajo una esperanza (sin saberlo) de que los oficiales del Demandado los tratarían justamente y en espera de que los dominicanos verían que los Ballantine estaban haciendo un compromiso con RD. Como Michael Ballantine ha testificado, el y Lisa Ballantine se convirtieron en ciudadanos de República Dominicana en el momento que su proyecto se enfrentó a una resistencia injusta por los oficiales del Demandado.³⁶ Los Ballantine, correctamente, vieron que esta resistencia nació del hecho de que eran nacionales americanos, no dominicanos.

27. Los Ballantine, incorrectamente, creyeron que al tomar ciudadanía dominicana los oficiales les tratarían de la misma manera que los oficiales tratan a naturales de dominicana. Como se explica a continuación, la manera en que los oficiales del Demandado ven a los dominicanos depende en que si estas personas tienen herencia dominicana, y no si la persona tiene una ciudadanía dominicana.

28. Crecer en Estados Unidos, como hicieron los Ballantine, ellos vieron a la gente de países extranjeros que tomaron la ciudadanía de USA como compatriotas. Aunque ciertamente no ubicuo a los Estados Unidos, especialmente (tristemente) no en esta era, la mayor parte de los ciudadanos americanos ven a los ciudadanos naturalizados como ciudadanos reales. Que las personas se sientan así fue

³⁶Supp. M. Ballantine St en ¶1.

ciertamente una motivación sustancial y forma pensar de los Ballantine cuando se convirtieron en ciudadanos Dominicanos.

29. Los Ballantine también consideraron otros factores cuando se convirtieron en nacionales dominicanos, como los beneficios potenciales de pasar la propiedad y similares.³⁷

30. Lo que es indisputable es lo que los Ballantine no estaban pensando al convertirse en ciudadanos dominicanos. Ellos no pensaron que ellos obtendrían la ciudadanía dominicana para que puedan demandar a los Estados Unidos. Ellos no estaban pensando en darle la espalda a USA donde habían vivido toda su vida.³⁸

31. El hecho de que los Ballantine no estaban intentando comprar tratos es clave. Ellos no estaban tratando de tomar ventaja de la ciudadanía recién adquirida para poder realizar una demanda sobre su país de nacimiento (u otro país) bajo algún tratado de inversión. Los Ballantine han sido ciudadanos de US todas sus vidas. Nunca han “abandonado” su país natal y cultura y nunca se han convertido en dominicanos culturales. Ellos obtuvieron la residencia y ciudadanía en RD con el esfuerzo de ayudar al mercado y desarrollar una inversión comercial significativa que habían hecho en el país.

32. Provisiones como la prueba de nacionalidad efectiva y dominante del CAFTA-DR está diseñada para prevenir que los ciudadanos de un país se muden a otro para obtener protección. Esta preocupación sobre la “compra de nacionalidad” fue una de las razones por que los estados han empezado a incluir una prueba de nacionalidad dominante y efectiva en sus BITs. Por ende, la meta es prevenir la situación en la que el demandado adquiriera una nacionalidad por mala fe únicamente con el propósito de tener acceso a un mecanismo de resolución de disputa contenido en el tratado. El punto ha sido explicado por un escritor:

Aún, el EC [en el context de negociaciones TTIP] ignora el hecho de que, además de corporaciones, los tratados de inversión también son sujetos al **abuso de inversores**

³⁷ **M. Ballantine St** en ¶88.

³⁸ **Respuesta M. Ballantine St.** en ¶2.

individuales. En este contexto, un **nuevo tipo de reclamo BIT está naciendo en el campo de arbitraje Estado-inversionista**, donde los inversores que sostienen nacionalidad de ambas partes contractuales al tratado (e.g. doble nacionalidad) hacen a su propio Estado un demandado ante un tribunal internacional. En efecto, el año pasado, varios individuos han iniciado arbitraje CNUDMI en contra del Estado con nacionalidad demandando compensación por los alegados incumplimientos de provisiones BIT. El más reciente ejemplo fue el del 9 de Noviembre, 2015, por un nacional francés-mauritano en contra de Mauricio bajo el BIT Francia-Mauricio (Vea *Dawood Rawat v. República de Mauricio*, CNUDMI, Aviso de Arbitraje y Declaración de Reclamo).

Este tipo de reclamos levantan la cuestión si estos reclamos por inversionistas individuales que tienen dos o más nacionalidades, incluyendo las del estado huésped, son un abuso de los derechos conferidos bajo tratados de inversión. Este puede ser el caso donde, por instancia, el inversionista adquiere una segunda nacionalidad para ganar acceso al mecanismo de acuerdo de disputa contenido en el BIT relevante, o cuando la única conexión entre el individuo y el estado natal es un pasaporte confirmando su estatus como nacional de dicho Estado. Esta pregunta está relacionada a una pregunta más fundamental, siendo si los nacionales duales califican como “inversores” bajo tratados de inversión y son (en principio) otorgados el derecho de demandar a su propio Estado ante un tribunal internacional (...) Por ende, sería probable argumentar que las dobles nacionalidades no deberán ser permitidas en colocar reclamos en contra de su propio Estado bajo la premisa simple que no hay provisión en el BIT que prohíbe que lo hagan (...) En breve, como resultado de la decisión del tribunal en *Serafin*, los inversores individuales ahora tienen una nueva manera de “internacionalizar” sus reclamos en contra de sus propios Estados mediante la adquisición de un segundo pasaporte para tomar ventaja del BIT, y es razonable esperar que tales reclamos continuarán a aumentar. En este contexto, **negociadores TTIP pueden desear considerar el atender este asunto de doble nacionalidad en un tratado relevante con el objetivo de evitar abuso potencial (como USA ha hecho, en instancia, en su Modelo BIT del 2012).** Mientras tanto, permanece el ver si los tribunales decidirán si los reclamos de doble nacionalidad tendrán un enfoque restrictivo adoptado en *Serafin* o si, por lo contrario, ellos aplicarán las limitaciones impuestas por leyes internacionales típicas cuando sea necesario para poder salvaguardar el objeto y propósito de los tratados de inversión.³⁹

33. No puede cuestionarse de que los Ballantine no tomaron la ciudadanía en RD para obtener protección de tratado. Todo lo contrario, estaban buscando evitar el tipo de discriminación y maltrato de los cuales esos tratados tratan de proteger.

2. La Vida Entera de Michael Ballantine y Lisa Ballantine

34. Aunque no vinculante, los casos de US-Irán del Tribunal de Reclamos apoyan esta noción (expresamente o *de facto* por los factores examinados) que la vida entera de la persona debe tomarse

³⁹ Javier García Olmedo, “Claims by Dual Nationals under Investment Treaties: A New Form de Treaty Abuse?”, *EJIL Talk!*, diciembre 9, 2015: <https://www.ejiltalk.org/claims-by-dual-nationals-under-investment-treaties-a-new-form-de-treaty-abuse/>.

en consideración. En *Malek v. República Islámica de Irán*, 19 Iran–U.S. Cl. Trib. Rep. 48, 49–50 (1988), el Tribunal creó el marco para evaluar “*la vida entera del demandante*” desde su nacimiento y todos los factores que, durante su vida, evidenciaron la realidad y sinceridad de la elección de alianza nacional” (énfasis añadido).⁴⁰

35. Aunque no es el único factor, el Tribunal debe examinar la *vida entera* de los Ballantine para determinar si están o no más alineados con los Estados Unidos o la República Dominicana. Estos factores incluyen esos previamente identificados por los Ballantine, tal como a) país de residencia de la familia inmediata de los Ballantine b) donde fueron al colegio los Ballantine c) donde nacieron sus hijos d) el idioma principal hablado en su casa y e) la fe religiosa y su práctica.⁴¹

36. Cuando la vida de los Ballantine es examinada, se vuelve claro que los Ballantine son predominantemente y efectivamente ciudadanos de USA. La evidencia demuestra que las conexiones residenciales, financieras y culturales inquebrantables a los Estados Unidos, factores que abruma la insistencia de los Demandados de que los Ballantine deberían ser considerados más dominicanos que americanos. Esta evidencia está citada extensivamente en sus presentaciones relacionadas a bifurcaciones y que los Ballantine no necesitan repetir aquí.

a) Residencia

37. Ultimadamente, el Demandado está forzado a continuar usando su esfuerzo de igualar “residencia” con nacionalidad dominicana. Pero residencia no es la prueba. Y, aún si lo fuera, mientras que los Ballantine construyeron una residencia en su desarrollo en el 2007, ellos en todo momento desde

⁴⁰ Vea **CLA-51**.

⁴¹ El Demandado sostiene erróneamente que “los Ballantine no ofrecen ningún apoyo jurisprudencial, doctrinal o lógico para la relevancia afirmada de estos factores”. **SOD** en ¶29. Pero estos factores entre otros pueden ser identificados entre Brower and Brueschke, *The Iran-United States Claims Tribunal* at 34-35 (1998). El Demandado solicita desesperadamente que este Tribunal encuentre determinante el hecho de que los Ballantine tenían un hogar en la República Dominicana mientras atendían su inversión en el país. Pero ese factor, por supuesto, no es determinante, y la evidencia aquí es abrumadora de que los Ballantine han sido en todo momento predominantemente estadounidenses y no dominicanos..

el momento de su inversión en República Dominicana, mantuvieron al menos una residencia y a veces dos residencias en los Estados Unidos:

- Desde marzo 1, 1994 hasta agosto 18, 2011, los Ballantine tuvieron una residencia en 33w231 Brewster Creek Circle en Wayne, Illinois;
- En octubre 1, 2010 hasta diciembre 31, 2011, los Ballantine alquilaron una casa en 1163 Westminster Avenue en Elk Grove Village, Illinois;
- En diciembre 2, 2011, los Ballantine compraron una casa en 850 Wellington Avenue, Unit 206, in Elk Grove Village, Illinois, y vendieron esta casa en noviembre del 2015;
- En abril 19, 2012, los Ballantine compraron una casa en 3831 SW 49th Street, en Hollywood, Florida, y vendieron esa casa en marzo 28, 2014; y
- En July 15, 2015, los Ballantine alquilaron una casa en 505 N. Lake Shore Drive, Unit 4009, en Chicago, Illinois.⁴²

38. En efecto, estas no fueron casas vacías con su calefacción apagada. La evidencia presentada por los Ballantine confirma que estuvieron en los Estados Unidos al menos 30 veces separadas entre el 2010 y 2014.⁴³ Estos viajes revelan que la pareja no estaba “cortando” más de cuarenta años de herencia americana, pero que distribuían su tiempo entre su país natal – los Estados Unidos – un país donde hicieron una inversión económica significativa que necesitaba de atención.

b) Viajes

39. Mientras que la Declaración de la Defensa argumenta que los Ballantine usaron sus pasaportes dominicanos para viajar, este fue de uso exclusivo para entrar a RD.⁴⁴ El Demandado no puede contrarrestar el simple hecho de que en ningún momento de viaje internacional entre el periodo de

⁴² **Supp. M. Ballantine St** en ¶8 y Vea **C-75 a C-78**.

⁴³ **Supp. M. Ballantine St** en ¶21.

⁴⁴ **Supp. M. Ballantine St** en ¶23

2010 y 2014 los Ballantine alguna vez se presentaron como ciudadanos dominicanos.⁴⁵ Usaron exclusivamente sus pasaportes de USA para viajar a cualquier otro lado que no era RD, mostrándose al mundo como ciudadanos americanos como ellos se consideran ser.

c) Educación

40. No hay disputa de que Michael y Lisa Ballantine fueron educados en los Estados Unidos. La Declaración de la Defensa ignora la evidencia rodeando el camino educacional que tomaron los hijos Ballantine, porque esas elecciones reflejan el continuo e inquebrantable deseo de Michael y Lisa Ballantine de asegurar que sus hijos fueren educados en manera consistente a la nacionalidad americana dominante de la familia.

41. Mientras que Tobi y Josiah Ballantine si atendieron a una escuela en Jarabacoa donde vivieron con sus padres en Jamaca de Dios, la escuela a la que atendieron era americana. Adjunto está la Declaración del Testigo Mike Zweber, Director Ejecutivo de la caridad basada en USA que estableció la Doulos Discovery School. Su testimonio muestra que los principios fundamentales de la escuela están alineados con las ideologías educacionales de USA, muchos ciudadanos de USA atienden a esta escuela porque las clases que se enseñan son exclusivamente enseñadas en Inglés por ciudadanos de USA, y porque la escuela está acreditada en los Estados Unidos, queriendo decir que los créditos son transferibles cuando los estudiantes regresen a América.⁴⁶ La misión y visión de la escuela Cristiana es de criar líderes sirvientes que estarán preparados para una universidad en USA.⁴⁷

42. Para aclarar, cada hijo Ballantine ha regresado a USA para continuar de educación mientras que Michael y Lisa trabajaron para promover y expandir su inversión dominicana, mientras repartían su tiempo entre ambos países. Tobi Ballantine regresó permanentemente a Estados Unidos mientras aún estaba en la secundaria – mientras que Michael y Lisa pasaron partes de su año en RD lejos

⁴⁵ Id.

⁴⁶ **Declaración de Testigo de Mike Zweber** en ¶3.

⁴⁷ Id.

de su hija más joven – porque los Ballantine querían que ella fuese educada en los Estados Unidos.⁴⁸

Este simple hecho muestra que los Ballantine en todo momento mantuvieron su nacionalidad americana dominante – y no estaban “rompiendo un vínculo de alianza” a su país natal cuando adquirieron de su ciudadanía dominicana.

43. El Demandado intenta minimizar la evidencia irrefutable que los caminos educacionales de los hijos Ballantine muestra una familia centrada en los Estados Unidos – incluyendo el hecho de que los costos del colegio fueron pagados desde un plan de ahorros basado en USA según la sección de IRS 529.⁴⁹ Acierta que “las partes relevantes aquí son los Ballantine, no sus hijos [.]”⁵⁰ Sin embargo el sentimiento aparentemente no se traduce a las bromas pesadas del Demandado sobre las cuentas de redes sociales de los hijos Ballantine, tal como cita la Declaración de la Defensa como un hecho directo de unos cuantos publicaciones de Tobi Ballantine como evidencia de que Michael y Lisa tienen pretendidamente una nacionalidad dominicana.

d) Religión

44. La Declaración de la Defensa también intenta ignorar que la fe religiosa de los Ballantine y su práctica es un factor para considerar. La razón es simple. En todo momento en Jarabacoa, los Ballantine atendieron regularmente una iglesia americana – fundada como parte de la institución educacional americana para jóvenes americanos en problemas – cuyas todas sus reuniones se impartieron en inglés.

45. Las declaraciones de testigo del director ejecutivo de la institución sin fines de lucro americana y de la iglesia confirman la conexión fuerte de los Ballantine de la iglesia y su conexión fuerte a su comunidad de misioneros en Jarabacoa.⁵¹

⁴⁸ **Supp. M. Ballantine St** at ¶24-25.

⁴⁹ **Supp. M. Ballantine St** at ¶16.

⁵⁰ **SOD** at ¶51.

⁵¹ Vea **Declaraciones de Testigo de Scott Taylor y Jeffrey Schumacher**.

e) Lazos Culturales y Políticos

46. Los Ballantine se consideraron a sí mismos a ser inversionistas extranjeros en RD, y de ser predominantemente americanos. Su testimonio a ese punto va en récord. También el testimonio de sus amigos americanos y colegas en RD, quienes confirman que la conexión continua y fuerte de los Ballantine a la comunidad americana dentro y alrededor de Jarabacoa, y su alianza continua es la clave para las marcas culturales americanas, tal como religión y educación.⁵²

47. Este testimonio confirma el simple hecho que los Ballantine se consideraron como americanos. Ellos continuamente se referían a Chicago como su “hogar” y socializaron casi exclusivamente con americanos en su restaurante y en casa. Simplemente no hay evidencia que apoye la declaración del demandado de que los Ballantine voluntariamente hicieron la decisión de ignorar su herencia cultural americana fuerte para poder ser predominantemente dominicanos, todo lo contrario, la evidencia ante este Tribunal rechaza tal declaración.

48. El Demandado vanamente intenta tachar el testimonio en la Declaración de la Defensa al señalar las declaraciones en las presentaciones de arbitraje de los Ballantine acerca de su “afecto por el país y su gente” y su decisión de “profundizar su compromiso personal y económico con el país” y al señalarlos bajo juramento a ser “fieles a la República [Dominicana]”

49. Los Ballantine no niegan la belleza del país, ni la gentileza de la población local, y que su deseo de ser serviciales es lo que los llevó a invertir en la República Dominicana. Ellos tomaron la decisión de mudarse al país con la intención de crear desde cero un resort lujoso que sería un estándar de oro para los desarrollos residenciales de montaña en la República Dominicana. Ellos fueron exitosos en convertir una montaña deforestada en uno de los proyectos de inversión extranjero más exitosos en la provincia, con hogares de lujo y restaurante fino. Sin embargo, ese éxito vino del trabajo arduo y de la

⁵² Id.

voluntad de sacrificio, no vino del abandono de las relaciones y raíces americanas.

3. Cómo los Ballantine se Veían a Sí Mismos

“[D]esperación es la suegra del invento.”

— Laura Marney, No Wonder I Take A Drink

50. No hay un problema real que los Ballantine se vieran a sí mismos como americanos de USA. Los Ballantine han testificado que se habían visto como ciudadanos americanos y que el Demandado puso ninguna prueba creíble que pudiese retar ese hecho.

51. En vez de ello, el Demandado ha bromeado desesperadamente sobre las publicaciones en redes sociales de Lisa Ballantine y su hija (la menor) para poner declaraciones casuales y/o sarcásticas fuera de contexto.⁵³

52. Por ejemplo, el Demandado cita el post de red social de la hija menor Ballantine, Tobi (cuando era una menor) preguntando “¿Qué diablos es una chick-fil-a?”. El Demandado se refiere a esto como “llamar la atención” y nota que Tobi se refiere a sí misma como “extranjera”. Este contexto es obviamente superficial y una broma. El Demandado se refiere a otros publicaciones de Tobi Ballantine donde se refieren a RD como “su país”. Una simple leída a todo su historial de Twitter muestra que casi todos sus publicaciones son bromas o sarcasmo. Ella es inteligente y tiene un buen sentido de humor, lo que no parece ser universal.⁵⁴

53. Pero el verdadero problema es y qué. ¿Como es la visión que alguien de 15 (o 24 años) tiene relevancia con la nacionalidad dominante de Lisa y Michael Ballantine? Es la larga vida de éstos últimos la que debe examinarse y no los publicaciones casuales de un niño o un joven adulto que vivió durante varios años en sus años formativos en RD.

⁵³ SOD en ¶38.

⁵⁴ Además de su cuenta de Twitter, a veces se puede ver a Tobi Ballantine haciendo bromas para el grupo de improvisación de Second City en Chicago. Los boletos se pueden comprar a un precio razonable a través de www.secondcity.com.

54. En todo caso, es más que asombroso que el Demandado se apoya en los comentarios de un joven en las redes sociales como “evidencia” de la supuesta nacionalidad “dominante” de los padres.⁵⁵ La desesperación del Demandado que requirió que llegara hasta el fondo de las “conexiones” dominicanas dicen todo lo que necesita decirse de esta defensa jurisdiccional.

55. La desesperación del Demandado incluye varias publicaciones de Lisa Ballantine donde ella habla de RD. El Demandado nota que la página de Facebook de Lisa Ballantine era pública cuando obtuvo sus publicaciones de Facebook.⁵⁶ Claramente lo era. Pero además de un bulto de publicaciones que presentó el Demandado, Lisa Ballantine tiene muchas otras publicaciones que hablan de US y como este es su hogar o hablando de su conexión a USA. El Demandado simplemente ignoró todas estas publicaciones y en lugar de ello intentó pintar una fotografía falsa en el Tribunal.

56. Como declararon los Ballantine en el proceso de intercambio de documentos, las publicaciones de Facebook de los Ballantine, sus hijos, los comprometidos de los hijos y otros no son relevantes. Pero, dado que el Demandado injustamente seleccionó algunas publicaciones públicas de Facebook de Lisa Ballantine, hemos incluido otras que fueron públicas cuando el Demandado bromeó sobre su cuenta. Esto es lo que puede verse brevemente de las publicaciones de Lisa Ballantine entre 2010 a 2014 y como habla de USA como su hogar:

- (a) Agosto 3, 2010 -- “Voy a casa!” (*hecho cuando iba volando a USA*)
- (b) Agosto 4, 2010 -- “Dulce hogar, Chicago!”
- (c) Enero 30, 2011 -- “Hogar dulce hogar, con mis bebés, pero enferma otra vez ...” (*colocado en Chicago*)
- (d) Diciembre 17, 2011 -- “Nevando hoy, juego de los Bears mañana, sí, estoy en casa.”
- (e) Julio 4, 2012 (Día de la Independencia) -- “Extrañando la celebración de la libertad de mi casa.”
- (f) Septiembre 14, 2014 – Conocía al Embajador Americano hoy. Gran hombre. Que bueno

⁵⁵ SOD en ¶39.

⁵⁶ SOD en nota al pie 92.

Tener a los USA contigo en un país extranjero.”⁵⁷

57. En efecto, los publicaciones de Lisa indicaron su entusiasmo de por lo que sea que hacía, y su afección por todas las partes del mundo. Esto es simplemente su personalidad y no prueba plena de cualquier nacionalidad dominante. Por ejemplo:

- (g) Julio 14, 2010 -- “Voy a la frontera mañana. Estamos en Tonalá ahora. Cruzar la frontera va a ser divertido! Estoy triste, me ENCANTA México.”
- (h) Julio 22, 2010 -- “Costa Rica!!!! Me encanta aquí! También necesitan limpiar el agua. Hmmm”
- (i) Sept 17, 2011 -- “disfrutando de Baden-Baden con mi amor, aguas termales y el pueblo Alemán tradicional. Siento como que si estoy en casa.”
- (j) Ene 21 2012 -- “Aquí en mi ciudad favorita, Ámsterdam. Mañana seguiremos.”
- (k) Octubre 31 2014 -- “Dulce o truco con los nietos. Me encanta Canadá!”⁵⁸

58. Por último, el Demandado habla del entusiasmo de Lisa Ballantine a votar en una elección dominicana. Todo esto muestra que Lisa Ballantine tiene una mentalidad cívica y esperaba un cambio positivo en RD, donde ella tenía una inversión sustancial.⁵⁹ Como se declaró previamente, Lisa Ballantine también votó en las elecciones de USA. Cualquier esfuerzo para rendir el entusiasmo de Lisa Ballantine de votar en una elección dominicana como prueba de su nacionalidad dominicana como dominante es absurdo y muestra desesperación del Demandado con respecto a este tema.

4. Cómo USA y RD Veían a los Ballantine

59. Otro factor relevante es como RD y USA, tanto oficiales de gobierno y otros, vieron a los Ballantine. La prueba de nacionalidad dominante y efectiva no solo sobre una dirección, escuelas, o la

⁵⁷ Vea **Respuesta de Declaración de Testigo de Lisa Ballantine** en ¶8.

⁵⁸ Id en ¶9.

⁵⁹ Desafortunadamente, la acción cívica de Lisa Ballantine probablemente se desperdició. La RD está llena de denuncias sustanciales de irregularidades en la votación y fraude. Vea., e.g., <https://www.efe.com/efe/english/world/complaints-de-irregularities-increasing-after-dominican-elections/50000262-2934211>. Bloomberg reportó que la gente en RD rutinariamente vende sus votos en las elecciones. <https://www.bloomberg.com/news/articles/2016-05-16/people-openly-sell-their-votes-for-20-in-the-dominican-republic>.

cantidad de tiempo que uno invierte en un país. Cómo ven los países relevantes a los de doble nacionalidad también es relevante.

60. De relevancia principal es como los oficiales de USA ven generalmente a los Ballantine y específicamente si los Ballantine tuvieron el derecho de protección diplomática. La regla dominante y efectiva contenida en el CAFTA-DR (y el Modelo BIT de USA) es una codificación de la regla existente de ley internacional común sobre nacionalidad efectiva para personas con doble identidad y el contenido de protección diplomática.⁶⁰

61. La regla internacional común en el contexto de protección diplomática fue definida en un reporte CNUDMI:

Como se observó previamente, **bajo ley internacional común**, un Estado puede ejercer protección diplomática para uno de sus nacionales con respecto a un reclamo en contra de otro Estado, incluyendo si tal nacionalidad es del otro Estado, **provisto de que la nacionalidad dominante y efectiva de la persona fuera del Estado ejerciendo protección diplomática** (Caso Nottebohm y Caso Tracción Barcelona). Esta prueba, sin embargo, típicamente no se encuentra en los IIAs existentes, ya observado, tienden a ser silenciosos con respecto de doble nacionalidad. El vínculo efectivo de la prueba también ha sido rechazada con tribunales arbitrajes los cuales han tenido que determinar si el demandante, una persona natural, posea la nacionalidad de una Parte Contratante otra que no sea un país de la Parte Contratante huésped para los propósitos de la Convención ICSID.⁶¹

62. La razón básica de que salió la prueba de nacionalidad efectiva y dominante como regla básica está basada en la concepción de que “nacionalidad” engloba más que un vínculo legal validado

⁶⁰ Kenneth J. Vandeveld, *U.S. International Investment Agreements*, p. 144; Kenneth Vandeveld, “A Comparison de the 2004 and 1994 US Model BITs” (2009), YIILP 2008-2009 en p. 294.

⁶¹ UNCTAD, Alcance y definición, Serie de la UNCTAD sobre cuestiones de los acuerdos internacionales de inversión II, 2001, pág. 75-6 (CLA-72). La regla de derecho internacional en el origen del Artículo 10.28 del CAFTA se encuentra en el Proyecto de Artículos de la CDI sobre Protección Diplomática: Artículo 7 (titulado "Nacionalidad múltiple y demanda contra un Estado de nacionalidad"): "Un Estado de nacionalidad no puede ejercer protección diplomática con respecto a una persona contra un Estado del que esa persona también es nacional a menos que predomine la nacionalidad del anterior Estado, tanto en la fecha de la lesión como en la fecha de la presentación oficial de la reclamación ". Texto adoptado por la Comisión de Derecho Internacional en su 58 ° período de sesiones, en 2006, y presentado a la Asamblea General como parte del informe de la Comisión que abarca el trabajo de esa sesión. El informe, que también contiene comentarios sobre el proyecto de artículos, figura en Registros Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo primer período de sesiones, Suplemento No. 10 (A/61/10).

por ley municipal, y en acorde con la ICJ, requiere “un vínculo legal teniendo su base en el hecho social de apego a una conexión genuina en existencia, intereses, y sentimiento, en conjunto con la existencia de derechos y obligaciones recíprocas.”⁶² El objetivo es prevenir a un individuo de comprar una “mejor” nacionalidad y recibir protección diplomática de un estado más fuerte incluso cuando no hay un vínculo genuino con la nacionalidad entre el individuo y el estado. El Juez Jessup explicó en el caso *Tracción de Barcelona* que otorga que la “nacionalidad continua” fue adoptada en el contexto de protección diplomática para prevenir que una persona que es nacional de un Estado más “débil” a que cambie su nacionalidad a esa de un Estado con mayor poder en términos de representación en contra del Estado responsable por el mal actuar.⁶³

63. Aquí, los oficiales diplomáticos de USA incuestionablemente ven a los Ballantine como ciudadanos de USA. Esto está evidenciado, entre otras cosas, por el hecho de que los diplomáticos oficiales de USA abogaron por los Ballantine ante los oficiales del Demandado. Empezando en julio del 2013, hasta el tiempo que ellos se fueron de la República Dominicana, los Ballantine se reunieron con oficiales de la Embajada de USA en al menos nueve ocasiones separadas para buscar asistencia con respecto al rechazo de permiso de expansión y expropiación de su inversión. La Embajada de USA escribió a la MMA del Demandado en nombre de los Ballantine urgiendo una resolución al problema. Este es el único ejemplo. Los documentos de la Declaración de Respuesta de Michael Ballantine de la Embajada de USA y su firme apoyo a los Ballantine a medida intentaban mitigar y revertir el daño causado por las violaciones del Tratado del Demandado.⁶⁴

⁶² Caso *Nottebohm* (Liecht. v. Guat.), 1955 I.C.J. 4, 23 (Juicio de Apb. 6).

⁶³ Caso concerniente a la *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited* (Segunda fase) (Bélgica c. España), Sentencia de 5 de febrero de 1970, ICJ Rep. 1970, Opinión separada, Juez Jessup, opinión separada de Jessup [48]. Vea también: Decisión Administrativa No. V, Comisión Mixta de Reclamaciones Estados Unidos-Alemania, 31 de octubre de 1924, en 7 UNRIAA 141: 'cualquier otra regla abriría la puerta a abusos y podría resultar en la conversión de una nación fuerte en una agencia de reclamos en en nombre de aquellos que después de sufrir lesiones deben asignar sus derechos a sus nacionales o hacer uso de sus leyes de naturalización con el propósito de procurar su adhesión a sus demandas '.

⁶⁴ **Respuesta M. Ballantine St en ¶4-10.**

64. Claro, si los oficiales de USA hubiesen visto a los Ballantine como predominantemente y efectivamente dominicanos, ellos no hubiesen usado posiciones diplomáticas para abogar en nombre de los Ballantine. Este tipo de abogacía diplomática es precisamente relevante a la prueba de nacionalidad efectiva y dominante. Esto no tendría sentido, el que USA abogue por inversores dominicanos al gobierno dominicano.

65. E igualmente importante, *el Demandado también consideró a los Ballantine como inversores extranjeros*, y de ser predominantemente americanos. El record de evidencias de comunicaciones contemporáneas – durante el tiempo que avanzó el Demandado como relevante – entre estas partes confirma este simple y dispositivo hecho:

- En 2010, después de que los Ballantine se convirtieron en ciudadanos dominicanos naturalizados, *ellos solicitaron tener Jamaca de Dios como una inversión extranjera registrada bajo la Ley de Inversión Dominicana 16-95*. Esto habría permitido a los Ballantine a repatriar sus ganancias de JDD a USA sin aprobación del Banco Central. Los Ballantine buscaron consejo dominicano, que empezaron a buscar el proceso con el Centro de Exportación e Inversión de la República Dominicana (“CEI-RD”). Aunque los Ballantine no completaron el proceso de registro (esperaban la aprobación de su Fase 2 de permiso), su aplicación del 2010 como inversión extranjera confirma que la intención contemporánea de los Ballantine era regresar las ganancias anticipadas a los Estados Unidos, su nacionalidad dominante.⁶⁵
- En Mayo del 2013, Michael Ballantine se reunió con Jean-Alain Rodríguez, el Director Ejecutivo de CEIR-RD, el oficial de la agencia dominicana responsable por la promoción del comercio internacional e *inversión extranjera directa*. El Sr. Rodríguez entendió que los Ballantine eran predominantemente inversionistas de US, e intentaron intervenir a su nombre con el Ministerio de Ambiente. Rodríguez escribió a la MMA en Julio del 2013:
Yo me dirijo a ustedes en nuestra capacidad de Director del Centro de Exportación e Inversión de la República Dominicana (CEI-RD), como ustedes sabrán, parte de la misión de esta institución que estamos honrados de dirigirla y no solo para atraer Inversión Extranjera Directa (IED), pero cooperar con la expansión de la IED al igual que *brindar apoyo al Inversionista Extranjero con procedimientos requeridos en cualquier institución pública*.⁶⁶
- En Julio del 2013, Michael Ballantine se volvió un miembro asociado de una Cámara de

⁶⁵ Vea **Suplemento M. Ballantine St** ent ¶28

⁶⁶ Vea **C-26** (énfasis añadido).

Comercio en República Dominicana;⁶⁷

- En mayo de 2014, Rodríguez escribió a la Cámara de Comercio Americana, reconfirmando la vista que el gobierno dominicano tenía de los Ballantine como inversionistas americanos:

Después de saludarles, nos gustaría referirnos a su relación a la copia enviada por usted sobre el documento fechado en Mayo 29, 2014, dirigido a Sra. Katrina Naut, Directora de **Directorado de Comercio Extranjero** (DICOEX) del Ministerio de Industria y Comercio, sobre la solicitud de expansión de proyecto de la compañía Jamaca de Dios, **sociedad formada totalmente por inversores norteamericanos**.⁶⁸

66. Estas comunicaciones hacen de hecho que los Ballantine trabajaron para tratar de revertir los actos discriminatorios del Demandado, los cuales empezaron con el rechazo inicial del permiso en el 2011, y lo hicieron cuando ellos eran ciudadanos americanos, no como ciudadanos dominicanos. Los representantes del Demandado irrefutablemente entendieron eso, al igual que la embajada de USA, la cual trató repetidamente de asistir a los inversionistas americanos.

67. Ahora que los Ballantine han hecho sus reclamos de discriminación en este Arbitraje, el Demandado quiere cambiar de dirección y contender que los Ballantine son inversionistas dominicanos realmente, y no americanos, y que este Tribunal no debe escuchar reclamos de discriminación y expropiación que los Ballantine han acertado. La Declaración de la Defensa está sordamente silenciosa sobre esta evidencia, implícitamente pidiendo al Tribunal que ignore el involucramiento de la DICOEX y la CEI-RD – **agencias del Demandado encargadas de tratar con inversionistas extranjeros como los Ballantine** – en el 2013 y 2014 respectivamente, justo en el momento que el Demandado argumenta que es más relevante el problema de la nacionalidad dominante.

68. Adicionalmente a la evidencia directa al Demandado tratando a los Ballantine no solo como inversionistas extranjeros, hay una montaña de evidencia circunstancial que los oficiales del Demandado vieron a los Ballantine como ciudadanos de USA y no dominicanos. Como declarado a continuación y con mayor detalle, el Demandado trató a los Ballantine distintamente a como hizo con **todos** los proyectos de inversionistas dominicanos. A continuación está el resumen en el cual los

⁶⁷ Vea C-85.

⁶⁸ Vea C-86.

Ballantine fueron tratados distintamente a inversionistas dominicanos:

- Los Ballantine fueron forzados vía multa para someter un reporte ICA cada seis meses mientras que los proyectos dominicanos no tenían que hacer eso.
- Los Ballantine les negó completamente la habilidad de construir sobre su propiedad de Fase 2 por las pendientes, mientras que cada proyecto dominicano se le permitió no solo permitir sobre la tierra que contenía estas pendientes, pero casi todos los proyectos están contruidos sobre pendientes.
- La propiedad de la Fase 2 de los Ballantine fue inexplicablemente puesto en un Parque Nacional mientras que los proyectos en posesión dominicana de Quintas del Bosque, Jarabacoa Mountain Garden, y Paso Alto entre otros, fueron inexplicablemente excluidos.
- Los proyectos dominicanos han sido capaces de desarrollarse incluso donde no tienen permisos mientras que los Ballantine no han sido capaces de eso. Esto incluye Aloma Mountain, lo que tiene pendientes similares a la Fase 2 de los Ballantine y está en un Parque Nacional, y Rancho Guaraguao.
- Los proyectos dominicanos no han sido sujetos a acciones militares a los que los Ballantine fueron sujetos.
- Los proyectos y negocios dominicanos han sido permitidos operar en parques nacionales mientras que a los Ballantine han sido prohibidos de hacerlo.
- Los proyectos dominicanos no han recibido cartas de objeción con problemas mientras que los Ballantine han sido negados una simple carta de no objeción de la ciudad de Jarabacoa.
- Los proyectos dominicanos han sido permitidos a mantener sus carreteras de desarrollo en privado (lo cual se evidencia con la exclusión de los Ballantine y sus expertos de las carreteras mientras que la carretera de los Ballantine se ha hecho pública).
- Los Ballantine han sido multados y forzados a pagar esas multas mientras que los proyectos dominicanos ni siquiera han sido multados en absoluto o no han pagado esas multas.

69. El Demandado no tiene explicación por los puntos notados en los puntos anteriores. El Demandado habla de altitud y otros factores arbitrarios (por los que no hay políticas por escrito). Pero los hechos en este caso son claros. Aunque los Ballantine tomaron la ciudadanía dominicana, los oficiales del Demandado nunca consideraron a los Ballantine como dominicanos.

70. El Demandado sabe que los Ballantine no eran predominantemente dominicanos. Sabe que no estaban conectados políticamente. Sabía que no estaban conectados culturalmente o socialmente. Sabe que los Ballantine no tenían donde ir, y creyeron que no habría consecuencia de las acciones que

tomó el Demandado. Este Arbitraje busca asegurar que los Ballantine sean provistos de los remedios a los cuales tiene derecho bajo el CAFTA-DR.

5. Las Leyes Relacionadas con Doble Nacionalidad en USA y RD.

71. El argumento principal del Demandado sigue sin cambiar desde sus esfuerzos de bifurcación. El Demandado pide al Tribunal que tome un enfoque “último en el tiempo”, porque los Ballantine tomaron la ciudadanía dominicana después de que se mudaron a la República Dominicana, los Ballantine deberían ser considerados en default por estar “rompiendo un vínculo de alianza” con los Estados Unidos y “voluntariamente” eligieron ser predominantemente dominicanos.⁶⁹ La Declaración de la Defensa existe que “es un evento serio con consecuencias legales significantes.”⁷⁰

72. Pero el Demandado sobrepasa el uso de esta mano al contender que la decisión de los Ballantine en tener doble ciudadanía debería ser decisiva, y que los Ballantine por definición “rompieron” su vínculo de alianza con los Estados Unidos. Este planamente no es el caso. La ley de USA no requiere que los Ballantine renuncien a su ciudadanía de USA para nacionalizar con el Demandado y no son requeridos que juren gran lealtad al Demandado más que a los Estados Unidos. El problema con el argumento del Demandado es que asume demasiado. La Declaración de la Defensa insiste que los Ballantine juraron “ser fieles” a la RD y “respetar y cumplir” con sus leyes.⁷¹ Los Ballantine si juraron esto, pero en ningún lado de esta promesa de fe y respeto hay una renunciación a su larga fidelidad de vida a los Estados Unidos. Cuando quiera que un electo individual adquiere una doble

⁶⁹ Vea **SOD** en ¶33, 45. Por supuesto, la decisión de obtener la doble nacionalidad fue voluntaria. Los Ballantine nunca han afirmado que fueron forzados a convertirse en ciudadanos dominicanos. Han testificado repetidamente, testimonio que no ha sido refrenado por ninguna de las inferencias del Demandado, inferencias obtenidas de sitios web y publicaciones de blogs de terceros y aplicaciones de redes sociales, que su elección de convertirse en ciudadanos dominicanos duales se llevó a cabo para responder a las condiciones del mercado en Jamaica de Dios y demostrar compromiso con su inversión, así como también facilitar la planificación. Fue una decisión comercial diseñada para minimizar el efecto de la discriminación por parte de los funcionarios del Demandado contra los no dominicanos. Lamentablemente, esa decisión no impidió las violaciones del Tratado que se presentan de manera exhaustiva aquí.

⁷⁰ **SOD** en ¶33.

⁷¹ **SOD** en ¶35.

nacionalidad, este necesariamente adquiere una de estas ciudadanía más adelante. Si fuese una cuestión de cuál de las nacionalidades se adquirió recientemente, no habría necesidad en considerar otros factores que reflejen la familia dominante y lazos culturales.

73. Dichosamente, las leyes y acciones del Demandado muestran que valora la ciudadanía dominicana (cuando comparado con heredad dominicana) con muy poco aprecio. Por ejemplo, a diferencia de USA, los dominicanos naturalizados tienen su ciudadanía removida por varias razones, incluyendo haber criticado a políticos.⁷² Tal ciudadanía tenue no es un vínculo de fuerza que mostraría que los Ballantine son dominicanos.

74. Más abiertamente, la ley dominicana y cortes no respetan la ciudadanía dominicana para ciudadanos que nacieron y vivieron sus vidas en RD. Un ejemplo enorme, una crisis humanitaria de proporciones épicas, es las cortes de RD dejando a miles de dominicanos sin estado solo porque sus padres son de descendencia haitiana. Como lo reportó Humans Right Watch:

“Mujeres embarazadas y niños, muchos se les removió su ciudadanía dominicana antes de ser empujados a través de la frontera hacia Haití, están viviendo en condiciones deplorables, Humans Rights Watch dijo hoy. Ellos están entre los miles de dominicanos de descendencia haitiana que, desde mediados del 2015, han sido forzados a dejar su país de nacimiento, incluyendo a través de deportaciones abusivas por el gobierno dominicano.

* * *

“Seis de las mujeres que entrevistó Humans Right Watch han sido deportadas por los oficiales dominicanos, aparentemente de forma arbitraria. Ellas dijeron que oficiales sin información pensaron que eran oficiales de migración ni siquiera hicieron intentos de indagación para determinar si deberían ser deportadas, además de revisar que tenían documentos de identidad o papeles de trabajo, y a algunas ni se les pidió su nombre. Todas habían sido separadas de sus hijos por días o semanas

72 Ley de Naturalización del Demandado permite al Ejecutivo revocar la naturalización si los ciudadanos con doble ciudadanía cometen actos de "ingratitude o indignidad contra la República". Ley No. 1683 del 16 de abril de 18948 Relativa a la Naturalización, del Art.(CLA-50).

después que cruzaron la frontera y no tenían un recurso legal o la oportunidad de retar las deportaciones ante un juez.

* * *

“En 2013, una corte dominicana le removió a miles de niños su ciudadanía dominicana de trabajadores haitianos indocumentados en la República Dominicana, basada en la reinterpretación retroactiva de la ley de nacionalidad del país. Los cambios fueron ampliamente condenados y llamados discriminatorios y una “privación arbitraria de la nacionalidad” por la Comisión Inter Americana de Derechos Humanos. UNHCR expresó preocupación sobre la falta de estado que creó la decisión.”⁷³

75. Si el Demandado está feliz en quitar la ciudadanía a miles de personas, incluyendo niños y mujeres embarazadas, que nacieron y vivieron en RD toda su vida, que tanta protección va a esperar un inversionista extranjero de tomar ciudadanía dominicana a sus 40 años. No hay ningún confort en una persona que no tenga heredad dominicana y que quiera tomar una “ciudadanía” en RD.

III. Méritos

76. La Declaración Modificada de Reclamo de los Ballantine alega violación de múltiples provisiones del CAFTA-DR, incluyendo:

- Artículo 10.3: Tratamiento Nacional;
- Artículo 10.4: Tratamiento Nacional Más Favorecido;
- Artículo 10.5: Estándar Mínimo de Tratamiento; y
- Artículo 10.7: Expropiación y Compensación⁷⁴

77. La Declaración Modificada de Reclamo presentó una cronología comprensiva de eventos que planamente demuestran el comportamiento del Demandado hacia los Ballantine que violan este tratado y sus obligaciones. El Demandado se empeña en cambiar la narrativa al ignorar esta simple línea de tiempo. En lugar de ello, el Demandado ha elegido estructurar la Declaración de la Defensa alrededor

⁷³ Haití: apátridas atrapadas en la pobreza: víctimas de las deportaciones arbitrarias de República Dominicana, Human Rights Watch, 29 de noviembre de 2016 (C-87).

⁷⁴ ASOC en ¶¶ 15-153.

de una lista putativa de “diez alegaciones sin fundamento” los cuales claman se encuentran en el ASOC.⁷⁵ Este es una mala mezcla de argumentos legales y de hechos intencionados a distraer a este Tribunal de la simple y cronológica estructura de la presentación de hechos de los Ballantine.⁷⁶

78. Con respecto al problema principal ante este Tribunal – porqué Jamaca de Dios fue el único de al menos una docena de proyectos residenciales en montañas en desarrollo que se le denegó explícitamente el permiso – el Demandado entonces intenta explicar y validar las acciones invocando una nueva y larga lista de preocupaciones ambientales.⁷⁷ Sin embargo el Demandado, simplemente pasa por alto el hecho que estas “preocupaciones” no fueron parte del diálogo entre los Ballantine y el Demandado al momento de las negaciones por parte del Demandado. Este esfuerzo tardío puede ser justamente caracterizado como “ignorar que nosotros repetidamente y contemporáneamente escribimos, lo que realmente quisimos decir es denegarlo por *estas* razones.” (Para estar claros, incluso las razones del Demandado puestas durante la primera vez de este Arbitraje no proveen una defensa bajo el CAFTA-DR para el Demandado).

79. El Demandado debe inventar un nuevo y tardío conjunto de argumentos por el innegable hecho de que la ley de las pendientes citadas repetidamente para rechazar la expansión de los Ballantine fue ignorada en el proceso de aprobación de varios proyectos residenciales de montaña en competencia – *incluso después de que los Ballantine fueron rechazados.*⁷⁸ Cada proyecto en posesión dominicana tenía regiones o pendientes en exceso al 60%, que de acuerdo al Demandado, hubiese iniciado el

⁷⁵ SOD en ¶ 103.

⁷⁶ Las diez "alegaciones" enunciadas en la Declaración de Defensa no son infundadas, y aunque los Ballantine no estructurarán su escrito de respuesta de la misma manera intencionalmente arbitraria elegida por el Demandado, la respuesta presentará pruebas que refutan abiertamente la descripción errónea del Demandado de los reclamos de los Ballantine.

⁷⁷ See, e.g., SOD en ¶¶125, 158.

⁷⁸ Vea, e.g., C-29 (Permiso Mirador Del Pino), C-30, (Permiso Jarabacoa Mountain Garden), C-90 (Permiso Quintas Del Bosque II). ¡El Demandado también expresó su preocupación sobre el impacto de la Fase 2 en las fuentes de agua, pero no puede evitar el simple hecho de que no hay agua activa dentro del proyecto Jamaca, y que otros proyectos se permitieron desarrollarse a pesar de las corrientes y ríos activos dentro de sus fronteras, y de hecho se les permitió tomar agua de esos cursos de agua para usar en sus desarrollos!

Artículo 122 de la Ley 64-00. Pero para estos proyectos dominicanos, la Ley no fue usado como martillo contra un clavo en la puerta en cualquier desarrollo. En lugar de ello, el Demandado permitió a todo otro proyecto dominicano a que siguiese adelante.

80. Con esto en caro, este es un problema para el Demandado. Ellos tienen que ir de regreso y empezar de cero, después del hecho, que para argumentar que hay otras razones por las que no se pudo seguir con Jamaca. Sin embargo, estas “preocupaciones” adicionales – generadas para los propósitos de este Arbitraje – no son únicas en Jamaca de Dios y que son compartidas por cualquier número de otros desarrollos en montaña que ahora siguen hacia adelante en la provincia de La Vega.

81. Por ejemplo, el Demandado ahora reclama que la altitud de Fase 2 de Jamaca fue una preocupación significativa,⁷⁹ pero la altura no previno el desarrollo de Rancho Guaraguao, La Montaña, Aloma Mountain, o Paso Alto, todas las cuales están o serán construidas a una altura superior a la propiedad de la Fase 2 de los Ballantine.

82. Adicionalmente, este Tribunal puede revisar las evaluaciones contemporáneas del Demandado en Jamaca Fase 2 y no encontrar ninguna referencia sobre la altura como punto de preocupación.⁸⁰ Y, ninguna regulación dominicana contemporánea prohibía el desarrollo a una altura específica.

83. Las Declaraciones de Testigo de los expertos Jens Richther y Fernando Potes, catalogan completamente los atributos ambientales de Jamaca, comparándolas con otros proyectos en competencia que han sido permitidos, y confirman que no hay nada único en Jamaca ecológicamente que justifique el tratamiento discriminatorio al que se enfrentaron los Ballantine. En efecto, estos reportes muestran que

⁷⁹ Vea, e.g. **SOD** en ¶125.

⁸⁰ Vea, **R-108** (Notas de Febrero 17, 2011 inspección); **R-004** (Reporte de Marzo 18, 2011 inspección); **C-92** (Notas de Reunión CTE Mayo 18, 2011); **C-8** (Carta de rechazo Septiembre 12, 2011); **C-94** (Notas de Reunión CTE Septiembre 22, 2012); **C-11** (Segunda Carta de Rechazo Marzo 8, 2012); **C-13** (Tercera carta de rechazo diciembre 18, 2012); **R-114** (Reporte de agosto 28, 2013 inspección); **C-96** (Notas de reunión CTE Septiembre 18, 2013); **C-15** (Cuarta Carta de Rechazo Enero 15, 2014).

los alrededores micro ambientales en el área propuesta de expansión ya estaba fragmentada dado a los diversos años de uso agrícola, cuando comparado con otros ambientes prístinos de otros proyectos de desarrollo en montaña ya aprobados.⁸¹ Este reporte también explica que la expansión de Jamaca es menos prístina y menos significativo ambientalmente que otros proyectos en competencia que fueron aprobados o están siendo construidos sin permiso.

84. Dándose cuenta de la inutilidad de los argumentos ambientales, el Demandado otra vez cambia de dirección y reclama con una cara de seriedad que no sabía que los Ballantine iban a construir pendientes más allá de 60%,⁸² y que a diferencia de otros proyectos de desarrollo, los Ballantine nunca expresaron un deseo de trabajar con MMA, o proveer cualquier revisión a su propuesta de Fase 2 que pudiese hacerle de mejor gusto a MMA⁸³ Esto es despreciable en muchos niveles.

85. *Primero*, a diferencia de los esfuerzos de cooperar y apegarse con los proyectos dominicanos, los rechazos de la MMA a los Ballantine fueron secas, absolutas e inflexibles. En efecto, la primera carta de negación simplemente le dijo a los Ballantine que la MMA consideraría cualquier propiedad adicional que los Ballantine pudiesen poseer pero que la tierra de 283,000 metros cuadrados de la Fase 3 solo era buena para cultivar árboles de fruta.⁸⁴

86. Increíble contraste marcado, el registro revela comunicación cooperativa entre el Demandado y dueños dominicanos de proyectos como Mirador del Pino, Jarabacoa Mountain Garden, y Quintas del Bosque 2, aconsejándoles como las propuestas podrían ser adoptadas levemente para atender cualquier clase de problema ambiental.⁸⁵ ***Dispositivamente, el Demandado ahora admite que todos estos proyectos han tenido pendientes en exceso de 60% y aun así fueron aprobadas para su***

⁸¹ Vea **Declaración de Testigo de Expertos Jens Richter y Fernando Potes**. Además, Potes confirma que Paso Alto, el Jarabacoa Mountain garden y Quintas Del Bosque deberían haber sido ubicados dentro del Parque Nacional Baiguatate si el propósito del Parque era verdaderamente proteger la ecología local como lo afirmó el Demandado

⁸² SOD en ¶173.

⁸³ SOD en ¶183.

⁸⁴ Vea **C-8**

⁸⁵ Vea discusión detallada para estos proyectos individuales bajo **III.A.1**.

desarrollo – después que los Ballantine fueron negados. Estos proyectos no fueron abruptamente negados y rechazados en diálogo. El registro de evidencias muestra la cooperación y compromiso entre la MMA y estos proyectos es inevitable y convincente. El Demandado no espero las palabras mágicas – “Prometo no construir sobre las pendientes” – antes de afirmativamente dar consejo a estos proyectos como asegurar sus permisos, y luego dándoles esos permisos. Esto es discriminación y es evidente y una violación del CAFTA-DR, por el cual el Demandado debe ser sujeto a ser responsable.

87. *Segundo*, los Ballantine desesperadamente intentaron acoplar con la MMA para encontrar una solución a sus problemas ambientales legítimos. En efecto, Michael Ballantine, él mismo, escribió al Ministro de la MMA, dando claridad en tanto que los Ballantine – como hicieron en la Fase 1 – ***no construirían ninguna estructura en tierras con pendientes superiores a 60%*** y que los Ballantine trabajarían cooperativamente con la MMA para respetar el desarrollo de la Fase 2: “Estamos muy dispuestos a trabajar con los técnicos del Ministro de Medio Ambiente, para ejecutar lo que sea necesario para hacer que este proyecto sea un hito que puede ofrecer el turismo ecológico” de la República Dominicana.⁸⁶ Pero la MMA rechazó, reiterando la negación plana mientras que ***al mismo tiempo estaba aprobando*** proyectos dominicanos similares con pendientes similares.

88. En efecto, tan temprano como en 2009, los Ballantine se habían comunicado con la MMA y expresaron su deseo “de llevar a cabo el desarrollo en base a las leyes ambientales de estado, por medio de un plan administrativo de tener en mira a ser un Proyecto modelo, para beneficiar el ambiente al igual que la comunicada”⁸⁷ Los Ballantine incluso fueron huésped de un taller con oficiales del MMA locales.⁸⁸

⁸⁶ Vea C-97 (Carta de M. Ballantine para B. Gómez fechada junio 4, 2013)

⁸⁷ Vea C-95 (Carta de M. Ballantine para F. Santana fechada agosto 18, 2009) . Esa invitación incluyó una agenda extensa y una discusión planeada sobre el compromiso de JDD con el medio ambiente, incluyendo los siguientes temas específicos: “g) Protección de las pendientes [y] h) Reforestación y su administración.”

⁸⁸ Id. Los Ballantine estaban comprometidos con la preservación del medio ambiente de su proyecto. Después de enterarse a fines de 2010 que el Demandado había creado el Parque Nacional Baiguante, los Ballantine comenzaron a actuar en acorde a ella

89. Cualquier reclamo arbitrario de que los Ballantine no mostraron ningún deseo de acoplarse con el Demandado de la misma manera que el Demandado trabajó con otros dueños dominicanos de proyectos es simplemente falsa. El Demandado debe hacer este reclamo porque están desesperados en justificar el tratamiento disparate otorgado a los Ballantine y de distraer al Tribunal del rechazo del Demandado a trabajar con los Ballantine.

90. La apelación de “reconsideración” por la MMA del proyecto de los Ballantine simplemente no sucedió. En ningún momento, durante el esfuerzo de tres años para obtener el permiso, la MMA le dijo a los Ballantine “estamos preocupados que una pequeña porción de su expansión tiene pendientes en exceso a 60%. ¿Cuál es su plan para evitar el desarrollo en tales áreas?” Y es así como expresamente el Demandado interactuó con cada proyecto Dominicano, emitiendo Términos de Referencia y usando el estudio ambiental correspondiente como un marco de trabajo para colaboración y diálogo.⁸⁹

91. “No miren al bosque”, dijo el Demandado a este Tribunal en su Declaración de Defensa, “vean a los árboles, mejor.”. Sin embargo, los árboles que identifica o no existen o hacen nada para alterar el paisaje sin alterar de discriminación que puede verse por millas. Esta sección empezará la discusión clave de hechos que exponen las justificaciones alegadas del Demandado por sus acciones, y no son más que racionalizaciones tardías que son inconsistentes con sus propias leyes, sin apoyo de las acciones que tomó el Demandado con otros proyectos similares a Jamaca de Dios, y sin sustentar por registros de evidencia contemporáneos ante el Tribunal en esta disputa. ***El demandado no puede evitar***

con las razones sociales establecidas por la MMA para crear el Parque. Los Ballantine realizaron un estudio de árboles Nogal en su propiedad, con el objetivo de plantar miles de estos árboles para ayudar a promover el propósito declarado del Parque. ***Pero no hay árboles de Nogal en Jamaca de Dios*** y los árboles no prosperaron cuando se plantaron en el vivero Jamaca de Dios. Del mismo modo, para promover la preservación de la cultura de los indios taínos (otro propósito declarado detrás del Parque), los Ballantine contrataron a un experto en cultura Taína para ayudar en el diseño del hotel y spa Fase 2, que se llamaría Hotel Taino. Las unidades individuales debían ser casas redondas similares a las casas -llamadas bohíos- en las que vivían los indios taínos. Los Ballantine siempre intentaron trabajar en armonía con los objetivos de conservación declarados por el Demandado para el Parque. **Respuesta M. Ballantine** at ¶56.

⁸⁹ Vea **R-144, C-98, C-99**.

el simple hecho de que mientras estaba otorgando negaciones a los Ballantine, al mismo tiempo estaba afirmativamente trabajando con proyectos dominicanos para formular y modificar planes para asegurar la emisión de permisos.

92. El Demandado pasa mucho en su Declaración de la Defensa tratando de demostrar que Jamaca es de alguna manera distinta a otros proyectos de montaña. Sus justificaciones son insostenibles y fácil de exponer, no hay una justificación ambiental viable que apoye el rechazo del apoyo al desarrollo de Jamaca mientras que al mismo tiempo permite otros proyectos.

93. A pesar de que todos los testigos y expertos del Demandado insisten que el rechazo de la Fase 2 de Jamaca de Dios fue justificado, el registro de evidencias muestra el simple e inevitable hecho de que la petición de expansión de los Ballantine fue el único proyecto residencial de montaña y alrededor de Jarabacoa que fue negado el derecho de desarrollarse.⁹⁰

A. Hechos Clave

94. Desde su inicio, Jamaca de Dios tenía la intención de tener al menos dos fases de desarrollo.⁹¹ Durante la Fase 2, los Ballantine tendrían que desarrollar la porción inferior de la propiedad, creando más de 90 lotes individuales de tierra a ser vendidos a compradores privados para la construcción de casas de lujo. Los Ballantine también construyeron un restaurante exitoso como parte de Fase 1, y crearon la primera carretera de montaña privada más fina en la República Dominicana.

95. Después de probar viabilidad de mercado y creando una infraestructura necesaria para continuar el desarrollo hacia la montaña, lo Ballantine intentaron expandir el proyecto al extender su carretera y buscando hacer la Fase 2 en su proyecto de ecoturismo, el cual incluyó:

⁹⁰ Desde el inicio de este arbitraje, el Demandado ha estado trabajando arduamente para "archivar su expediente" con otros rechazos para hacer que la negación de los Ballantine sea menos singular. Va a proclamar esas negaciones en su Reunión. Este Tribunal no se dejará influir porque una simple revisión de las fechas de estas acciones revelará que no son apropiadas para su consideración aquí y se realizaron como parte del esfuerzo tardío del Demandado para minimizar la clara evidencia de su discriminación contra los Ballantine.

⁹¹ **M. Ballantine St** en ¶19.

- Subdividir las porciones más deseables y más valiosas de la porción superior de su propiedad en 70 lotes desarrollables para la construcción de propiedades residenciales de lujo. Estos lotes habrían tenido precios de venta mayores que los lotes que los Ballantine ya habían vendido en su montaña, porque tenían un mejor clima, vistas más espectaculares y más exclusividad.⁹²
- construir un hotel de lujo y spa – como parte de su esfuerzo de expandir su alcance internacional de su marca – el cual contendría un segundo restaurante.
- construir un “Mountain Lodge” de apartamentos frente al restaurante y un complejo de apartamentos ligeramente más grandes más cerca de la base de la propiedad. Este Tribunal ha visto la evidencia relacionada al diseño y concepto intencionado del Mountain Lodge.⁹³ Planos de arquitectura e ingeniería para este condominio de 12 unidades fue creado,⁹⁴ y una sustancial campaña de mercadeo fue desarrollada.
- construir un complejo de apartamentos ligeramente más grande y cerca de la base de la propiedad,⁹⁵ para continuar explotando el deseo del mercado por propiedades a un menor precio que el de una casa individual, que también sería utilizado para generar un ingreso pasivo.

96. Los planes de los Ballantine para un hotel, spa y un desarrollo de proyecto a menor altura, y *cincuenta lotes adicionales* estaban contenidos en la solicitud de Fase 2 hacia al CONFUTOR del demandado que buscaba un estatus libre de impuestos para el proyecto de Jamaca. Esta solicitud fue

⁹²El Demandado intenta restringir los daños que surgen de su discriminación y expropiación argumentando sobre la cantidad de lotes que los Ballantine intentaron desarrollar. Señalan la aplicación inicial de la Fase 2 que menciona solo 19 lote. ***Pero el récord de evidencias contemporáneo revela que el Demandado estaba irrefutablemente enterado de la intención de los Ballantine de desarrollar toda la Fase 2 de la tierra*** En primer lugar, la presentación de Ballantine al CONFUTOR en 2010, antes de su solicitud de permiso de MMA, busca la aprobación libre de impuestos para al menos 50 lotes en la fase 2 de Ballantine. Pero, lo que es más importante, las notas manuscritas de la primera reunión del comité técnico señalan expresamente que el proyecto buscó expandirse en 60-70 lotes.. Vea también C-53.

⁹³Vea C-49.

⁹⁴C-100 (diagramas de ingeniería Mountain Lodge).

⁹⁵Vea C-51.

condicionalmente aprobada por cuatro ministerios relevantes del Demandado, *incluyendo MMA y Turismo*, en diciembre, 2010. Esta aprobación causó correctamente que los Ballantine esperaran aprobación oportuna del MMA por su solicitud formal de permiso para iniciar la expansión de la propiedad.

97. *Para aclarar al Tribunal:* cuando los Ballantine pidieron aprobación de la CONFUTOR con un estatus libre de impuestos para la primera y segunda fase del proyecto integrado de ecoturismo, cuatro ministerios del Demandado rápidamente firmaron la expansión.⁹⁶ Uno de los ministerios cuya aprobación era requerida por la MMA, y Ernesto Reyna firmó por su parte. Y aun así, en menos de diez meses más tarde, la MMA planamente rechazó cualquier expansión de Jamaca. La Declaración de la Defensa está silenciosa sobre el cambio de corazón.

98. La Declaración de la Defensa no busca re-caracterizar el plan directo y completo de negocios de los Ballantine en cinco “proyectos” distintos, con el esfuerzo de enlodar las aguas. Pero este Tribunal no necesita y no debería adoptar esa nomenclatura.⁹⁷ Esto se hace para intentar y reforzar los argumentos del Demandado que porciones de los reclamos por daños de los Ballantine son especulativos. El Demandado quiere reclamar que el complejo de departamentos a menor altura era un “sueño irreal”⁹⁸ y que los Ballantine abortaron la compra de Paso Alto y está muy lejos de ser removido de la discriminación del Demandado por permitir daños. Pero el Demandado está equivocado. Los reclamos no son especulativos. El Demandado estaba consciente de que los Ballantine querían construir unidades residenciales adicionales a esta propiedad.⁹⁹ Sabe que los Ballantine tenían una carta de

⁹⁶ Vea C-52.

⁹⁷ La Declaración de Defensa afirma que la ASOC de los Ballantine “presenta una confusión de proyectos, personas, permisos y porciones de tierra.” (SOD en ¶7). i bien es un buen uso de la aliteración, esta afirmación carece de fundamento. La ASOC dejó en claro el curso de los eventos que condujeron a este arbitraje. Es el Demandado quien intenta confundir al Tribunal ignorando esta simple línea de tiempo. De hecho, incluso el experto quantum del Demandado, el Sr. Hall, no tuvo problemas para entender el plan simple de desarrollo en dos etapas diseñado por los Ballantine.

⁹⁸ SOD en ¶85.

99 Vea C-101, un plan de sitio presentado por los Ballantine con la solicitud CONFUTOR que muestra

intención de compra de Palo Alto, y que el acuerdo fue disuelto porque la MMA rechazó el permiso de Jamaca y que se le había dado a Paso Alto, y que tenía alturas similares y más significativo ambientalmente que Jamaca Fase 2.¹⁰⁰ Los esfuerzos del Demandado de reclamar que el desarrollo de Jamaca puede ser visto como un proyecto subdividido en cinco proyectos distintos no tiene apoyo.

99. Es también importante el dirigir prontamente y refutar el reclamo del Demandado de que los Ballantine causaron su propio daño porque adquirieron algo de tierra para su Fase 2 después de aprender que el desarrollo había sido puesto (incorrectamente) en el Parque Baiguate. El Demandado hace este reclamo para tratar de minimizar la exposición al Fallo, y argumentará que no toda la parte de la Fase 2 de los Ballantine deberá ser parte del cálculo de daños de este Tribunal. Pero el Demandado está equivocado, y el registro de evidencias muestra que los Ballantine actuaron conservativamente y apropiadamente en la adquisición de propiedad y que todos los 283,000 metros cuadrados de tierra por los cuales busca daños deben ser considerados:

- (1) *Primero*, los Ballantine no supieron de la existencia de Parque Baiguate hasta el final de septiembre 2010, más de un año después de ser creado. El consultor ambiental con el cual los Ballantine estuvieron trabajando en conexión con su plan de expansión le dijo a ellos que parte de la tierras estaba dentro de los límites del parque.¹⁰¹ En respuesta, Michael Ballantine específicamente preguntó lo que significaba para su proyecto de expansión. El consultor expresamente confirmó que la ley dominicana “permite proyectos de bajo impacto de ecoturismo, tal como el suyo” dentro de áreas protegidas, y explícitamente recomendó a los Ballantine a buscar Términos de Referencia para su

Lo intencionado para la elevación inferior de la Fase 1. **La Declaración de Testigo de Bob Webb** describe el plan inicial de los Ballantine para construir unidades de tiempo compartido, y las justificaciones comerciales para la decisión de construir en cambio el complejo de apartamento inferior

¹⁰⁰ **M. Ballantine St** at ¶36. De hecho, los Ballantine estaban trabajando en varias compras de tierras en el área cuando el Demandado negó los permisos y violó sus obligaciones de trato.. Veá, e.g., C-153.

¹⁰¹ **C-102** (Correo de M. Arcia a M. Ballantine fechado Septiembre 22, 2010).

expansión.¹⁰² El consultor le indicó que “tras recibir la opinión de la MMA sería capaz de definir una línea de acción específica *y proceder como en otros casos.*”¹⁰³

Los Ballantine siguieron este consejo.

- (m) **Segundo**, tan tarde como esta fecha de septiembre 2010, los Ballantine ya tenían la posesión de 194,500 de los 283,000 metros cuadrados de la Fase 2 por los que se busca daños.¹⁰⁴
- (n) **Tercero**, en diciembre 21, 2010, los Ballantine recibieron aprobación condicional de CONFUTOR para su expansión – incluyendo su solicitud por 50 lotes en Fase 2 – los cuales incluyeron aprobación explícita de la MMA. Esta aprobación no hizo referencia al Parque Baiguate y no hizo referencia a la preocupación por alguna pendiente en Fase 2.¹⁰⁵ Los Ballantine no tenían razón alguna a creer que habría algún problema con la expansión de su proyecto existente. En efecto, la solicitud de los Ballantine para un permiso ambiental fue alojado en la MMA un mes después en enero del 2011.¹⁰⁶
- (o) **Cuarto**, en febrero 14, 2011, Michael Ballantine se reunió con el Ministro Jaime David de la MMA, al igual que con el Vice Ministro de Áreas Protegidas, Bernabe Mañon, y el Director de Administración de Áreas Protegidas, Ekers Raposa, para discutir la expansión de Jamaca.¹⁰⁷ En ningún momento durante esta reunión hubo una mención de Baiguate

¹⁰² **C-103** (Correo de M. Méndez a M. Ballantine fechado en Septiembre 29, 2010).

¹⁰³ **Id.**

¹⁰⁴ En efecto, el 12 de mayo de 2010, los Ballantine recibieron un título oficial de tierras dominicanas por 147,005.78 metros cuadrados de su tierra Fase 2. **C-105**. Los derechos de propiedad de esta tierra se compraron en una serie de transacciones entre 2004 y 2008. Además, los Ballantine habían adquirido 22,255.04 metros cuadrados de Federico Abreu, el 25 de junio de 2007 (**C-106**), y 31,350 metros cuadrados de Wilson Duran. el 15 de septiembre de 2009 (**C-107**).

¹⁰⁵ **Vea C-52.**

¹⁰⁶ **Vea C-5.**

¹⁰⁷ **Respuesta M. Ballantine St en ¶54.**

Park o que la propuesta de expansión de los Ballantine no podría proceder por el Parque.¹⁰⁸ Un equipo de inspección de la MMA visitó Jamaca tres días después y, nuevamente, no hubo mención sobre Parque Baiguat e o cualquier problema de pendientes.¹⁰⁹

100. Los Ballantine compraron los últimos trozos de tierra de Fase 2 en enero, febrero y marzo de 2011, agregando los últimos 88,500 metros cuadrados a su propiedad de Fase 2.¹¹⁰ Estas compras fueron razonables dado la confianza apropiada de los Ballantine de que su expansión seguiría hacia adelante dado que a) en vista del silencio del Demandado sobre Parque Nacional Baiguat e y cualquier impacto que podría tener en el ecoturismo el proyecto de los Ballantine b) en vista de que la ley dominicana promueve proyectos de ecoturismo como Jamaca c) en vista de la aprobación condicional de CONFUTOR d) en vista del desarrollo continuo de Aloma Mountain en el Parque, y e) en vista de la interacción permisiva con la MMA.

101. En septiembre 12, 2011, el Demandado mandó su primera carta de rechazo, negando la expansión de Jamaca pero *sin hacer mención del Parque Baiguat e*.¹¹¹ Después de recibir la carta inicial de rechazo, los Ballantine cesaron toda compra de tierras¹¹² y cualquier negociación pendiente con

¹⁰⁸ Id.

¹⁰⁹ Respuesta M. Ballantine St en ¶55.

¹¹⁰ Tales compras fueron hechas de la siguiente manera: a) 45.036,40 metros cuadrados de Ramón Amable Rodríguez el 7 de enero de 2011 (C-108); b) 9.905,78 metros cuadrados de María Consuelo Rodríguez el 14 de enero de 2011 (C-109); c) 15.130 metros cuadrados de Miguel Serrata Rodríguez el 9 de febrero de 2011 (C-110); y d) 18,582.99 metros cuadrados de Ana Lidia Rodríguez Serrata el 29 de marzo de 2011 (C-111).

¹¹¹ C-8.

¹¹² La conservación de los Ballantine se ve subrayado por el hecho de que, aunque estaban negociando para adquirir aún más propiedades en la cima de su montaña, y tenían vendedores dispuestos (vea e.g., C-104), no avanzaron con compras adicionales. al recibir su primera carta de rechazo. Esta fue la primera indicación de que la discriminación del Demandado contra los Ballantine y los Ballantine actuaron de manera apropiada para mitigar cualquier daño sufrido por lo que finalmente se convertiría en violaciones repetidas del Tratado. Nuevamente, en este procedimiento, los Ballantine buscan conservadoramente solo daños que surjan de su incapacidad para desarrollar la Fase 2 de la tierra que poseían en el momento de la negociación inicial.

Paso Alto sobre la compra de ese desarrollo. Los Ballantine no buscan daños por la tierra adicional que intentan adquirir adyacente a su Fase 2, pero que no lograron por el rechazo del MMA.

102. Esta cronología revela un registro apropiadamente conservativo sobre las adquisiciones de tierra de los Ballantine y refutan el reclamo del Demandado de que los Ballantine fallaron en mitigar el daño causado por los malos actos del Demandado. Los Ballantine no tenían ninguna manera de saber que en enero del 2014 – *tres años después de su compra final de propiedad* – el Demandado tardíamente expropiaría su tierra invocando Parque Baiguate como base por rechazo, a pesar de que la ley dominicana permite ecoturismo en el Parque.

103. Lo que no se puede disputar es que en ese momento del rechazo inicial de la MMA en septiembre del 2011, los Ballantine poseían más de 283,000 metros cuadrados de tierra por encima de Fase 1 que intentaban desarrollar y subdividir.¹¹³ Pero las intenciones de expandir Jamaca fueron rechazados, no una ni dos ni tres veces, pero en cuatro ocasiones separadas a pesar de sus esfuerzos repetitivos de convencer a la MMA que su expansión no violaría las regulaciones ambientales aplicables.¹¹⁴

1. Al Menos Once Proyectos Dominicanos Comparables que Fueron Desarrollados Mientras que Los Planes De Expansión de los Ballantine Fue Enteramente Rechazado

104. Ningún otro Proyecto de montaña en el área fue rechazado basado en la ley de pendientes invocada para prevenir el continuo éxito de los Ballantine como en Fase 1. Para remarcar más el tratamiento inigualable y discriminatorio sobre los Ballantine, el Demandado afirmativamente y cooperativamente trabajó con muchos otros proyectos para asegurar sus permisos, mientras que al mismo tiempo rechazar simplemente la solicitud de los Ballantine para reconsiderar su negociación.

¹¹³Otra vez, notas escritas a mano del Comité de Evaluación Técnica sobre la Fase 2 de Jamaca en mayo de 2011 - *solo a pocos meses después de la presentación de la solicitud* - dejan claro que la Demandada entendió completamente la intención de los Ballantine de subdividir la Fase 2 en 70 lotes . **Vea C-92.**

¹¹⁴Contemporáneamente con estos rechazos, el Demandado ha rechazado la solicitud de Ballantine de construir el Mountain Lodge, a pesar de que ya les había dado permiso para desarrollar las parcelas sobre las cuales se construiría el Lodge

105. En efecto, Quintas del Bosque (“QDB”) – un desarrollo en competencia en la misma cordillera que Jamaca – *su propia Fase 2 fue aprobada a desarrollo hace unos meses*, permitiéndole expandir su proyecto de montaña para crear 26 lotes residenciales adicionales, *a pesar de pendientes mayores al 60%*.¹¹⁵ Los propios documentos del Demandado revela la extensión en que la MMA cooperativamente y colaborativamente trabajó con el dueño dominicano de Quintas – José Roberto Hernández – para asegurar su permiso, a pesar del hecho que Hernández ya había construido varias casas, y vendido al menos 10 de sus propiedades de Fase 2, antes de recibir aprobación.¹¹⁶ Es quizás decir que la aprobación de Hernández fue otorgada después que él se convirtiera en testigo para el Demandado de este Arbitraje.

106. Si no provee afirmativamente estos permisos, el Demandado se hace el ciego a estos proyectos de montaña, permitiendo que se desarrollen aún sin su licencia ambiental. Tal vez el ejemplo más sorprendente es Aloma Mountain, el desarrollo vecino a Jamaca, en posesión de Juan José Domínguez. La Declaración Modificada de Reclamo documentó las conexiones políticas de Domínguez y Aloma Mountain continua su desarrollo sin abatir a pesar de los reclamos del Demandado de que Aloma Mountain no tiene permiso de hacerlo y que ha sido multado por sus violaciones ambientales.¹¹⁷ La video evidencia de esto es abrumante y tajante, verificando la deforestación dramática de la propiedad y la fragmentación del microambiente de Aloma en solo los últimos dos años mientras este Arbitraje ha estado pendiente, desarrollo que ha tenido lugar después de que el Demandado alega que ha multado a Aloma Mountain.¹¹⁸

¹¹⁵ Vea **C-90**. Vea **Respuesta de Reporte de Experto de Eric Kay**, confirmando que al menos el 19% de Quintas Fase 2 tiene pendientes con exceso al 60%

¹¹⁶ Esta cooperación se detalla a continuación. La producción de documentos del Demandado revela una colaboración similar con Mirador Del Pino y Jarabacoa Mountain Garden. Vea **Declaración de Testigo de Fernando Rivas** en ¶18, relacionando al pre permiso de actividades de construcción de Hernández.

¹¹⁷ Vea, e.g., **SOD** en ¶115.

¹¹⁸ Vea **C-93**.

107. La Declaración Modificada de Reclamo presentó diversos de estos proyectos, pero hay proyectos residenciales de montaña adicionales en la provincia de La Vega¹¹⁹ que han sido oficialmente permitidos a ser desarrollados a pesar de la ausencia de este permiso. *Estos proyectos están bajo posesión de dominicanos.*¹²⁰ Esto incluye Sierra Fría, La Montaña, Rancho Guaraguao, Los Auquellos, Alta Vista y Monte Bonito. Estos desarrollos adicionales proveen más evidencia abrumadora sobre estos actos discriminatorios del Demandado. Una simple fotografía se revela: el Demandado busca animar y promover el turismo de montaña a lo largo de la provincia de La Vega pero solo por proyectos en posesión de partes dominicanas y no por americanos como los Ballantine. Las acciones del Demandado con respecto a todas estas propiedades prueban las violaciones de Tratado, y completamente exponen su catálogo de preocupación ambiental, y diferenciación pretendida entre proyectos, a ser justificaciones fabricadas en un esfuerzo tardío de evadir responsabilidad.

108. Es crítico enfatizar que ninguno de estos proyectos de montaña ha alcanzado un rechazo plano e irreversible que dio el Demandado a los Ballantine, primero en el 2011 y continuando hasta el 2014. Mientras que el Demandado estuvo diciendo brevemente a los Ballantine que no podrían crecer nada más que árboles de fruta, el Demandado estuvo trabajando cooperativamente con proyectos convincentes y otorgando permisos – ***a pesar del hecho que no hay disputa que estos proyectos tengan un exceso de pendiente al 60%.***

109. Lo que permanece más revelador es el simple hecho que el rechazo de la MMA no fue sobre preocupaciones ambientales, fue para asegurar la eliminación de Jamaca como competidor comercial de proyectos dominicanos (incluyendo el desarrollo vecino de Aloma Mountain) y su falta de

¹¹⁹ Testigo de Demandado Navarro confirma que Jarabacoa es parte de la provincia de La Vega e indica que un solo representante de MMA supervisa todos los proyectos en el área..

¹²⁰ La existencia de estos proyectos adicionales es innecesaria para probar las violaciones al CAFTA del Demandado, ya que su tratamiento discriminatorio de Ballantine se establece con referencia únicamente a los proyectos originales descritos en la Declaración Modificada de Reclamo. Sin embargo, estos competidores adicionales de Jamaca proporcionan pruebas adicionales, convincentes e irrefutables de las violaciones del Tratado que son tan aparentes para cualquier observador objetivo.

comunicación. No había ninguna instrucción del MMA hacia los Ballantine de que cierta tierra debía ser removida de la propuesta, y no hubo discusión sobre como los Ballantine podrían estructurar su Fase 2 para atender lo que ahora el Demandado identifica como problemas. Este registro de evidencias irrefutable remarca el comportamiento claramente discriminatorio del Demandado hacia los Ballantine.

110. Una descripción de los desarrollos de montaña dominicanos que están aprobados (o no han necesitado de aprobación formal) es apropiada y establece un trato singular e ilegal que recibieron los Ballantine.

a) Paso Alto

111. Ubicado en la misma cordillera que Jamaca de Dios,¹²¹ Paso Alto buscó y recibió permiso de la MMA en 2006 para subdividir más de 50 lotes. En ningún tiempo durante el proceso de permisos, la MMA alguna vez invocó las regulaciones de pendiente como una prohibición o limitación de alguna manera del desarrollo de Palo Alto, a pesar de que el inspector de la MMA visitara el sitio y expresamente comentó la inclinación de las pendientes.¹²² En efecto, el Testigo del Demandado Navarro ahora *confirma que al menos 17% del proyecto tiene pendientes en exceso al 60%*.¹²³

112. El proyecto fue prontamente aprobado, pero tuvo problemas en tener tracción comercial. Como otros desarrolladores en el área, los dueños de Palo Alto estaban al tanto del éxito de Jamaca, y Omar Rodríguez ha testificado sobre su deseo de vender su proyecto a los Ballantine para poder

¹²¹ Exhibición C-38 es una serie de mapas de cordillera que incluye Paso Alto, Jamaca de Dios, Jarabacoa Mountain Garden, Quintas Del Bosque y Aloma Mountain.

¹²² Vea C-112. Falta de la producción del Demandado es el Estudio de Impacto Ambiental real para el proyecto. Hay muchos documentos faltantes de muchos de los archivos del proyecto que se le ordenó al Demandado que produjera. Los Ballantine se reservan todos los derechos para buscar inferencias adversas con respecto a la no presentación de estos documentos.

¹²³ **Declaración de Testigo de Z. Navarro** at ¶ 65(a). En efecto, este cálculo está subestimado, y el **Respuesta de Reporte de Experto de Eric Kay** confirma que al menos 19% de Paso Alto tiene pendientes en exceso de 60%

desarrollarlo más.¹²⁴ Los Ballantine firmaron una carta de intención para comprar el proyecto en marzo 18 del 2011.¹²⁵ Los Ballantine no procedieron inmediatamente con la adquisición de Paso Alto porque querían asegurar su permiso de expansión de Jamaca antes de invertir en este proyecto.¹²⁶ El permiso rechazado de la Fase 2 de Jamaca por parte del MMA ultimadamente mató la adquisición, causando un daño económico significativo a los Ballantine.¹²⁷

113. El Testigo del Demandado Navarro hace referencia al potencial que la carretera de Fase 2 de Jamaca hubiese necesitado cambios, los cuales alega harían de la carretera menos segura. El no provee apoyo a esta crítica tardía sobre la carretera, y no hay ni un documento en el archivo de la Fase 2 de Jamaca del Demandado que mencione la seguridad de la carretera como una preocupación del MMA. Un experto en carreteras de montaña, Eric Kay, quien supervisó la construcción de la carretera de Fase 1 ha testificado en tanto la habilidad de extender seguramente la carretera hacia Fase 2 y la habilidad de encontrar rutas alternativas para esa carretera para evitar un terreno muy inclinado.¹²⁸ Si la MMA hubiese identificado un solo camino específico como un problema para una carretera, ese problema habría tenido un remedio sencillo.

114. Pero más que decir de la ausencia de una preocupación contemporánea sobre la distribución de la carretera de la Fase 2 está la acción del MMA. En 2009, el MMA permitió a Paso Alto que construyera un atajo a su proyecto empezando a 850 metros arriba del nivel del mar a través de un bosque prístino. La carretera contiene al menos 20 curvas y procede a una altura de 1160 metros arriba

¹²⁴ Vea **Rodríguez St e ¶3**: “Sentimos que con la experiencia, conocimiento y dedicación de [Michael] para completar el proyecto a lo largo del tiempo, esta alianza llevaría nuestra visión hacia el futuro bajo la marca Jamaca de Dios, que tenía respeto y había sido un éxito”

¹²⁵ Paso Alto Carta de Intención (Marzo 18, 2011) (C-39)

¹²⁶ **M. Ballantine St** en ¶ 36.

¹²⁷ El **Reporte de Experto de James Farrell** documenta esos daños en base a la pérdida de ventas de los lotes de Paso Alto. Aunque los Ballantine también intentaron construir las casas en Paso Alto, han optado por no reclamar daños y perjuicios por su incapacidad para explotar esa oportunidad comercial a fin de presentar un número quantum conservador al Tribunal..

¹²⁸ **Declaración de Testigo Experto Eric Kay** at ¶11-12; Vea también **Respuesta Declaración de Testigo Experto Eric Kay** en ¶12-14.

del nivel del mar. La carretera es corta y atraviesa a lo largo de pendientes en exceso de 60%.¹²⁹

b) Quintas Del Bosque – Fase 1

115. Ubicada en la misma cordillera que Jamaca de Dios, Hernández empezó el desarrollo de este proyecto y construcción de varias casas incluso antes de buscar y obtener en el 2009 una licencia de la MMA, solo un año antes de que los Ballantine buscaran la aprobación de Fase 2. Ese permiso le dio a Hernández el derecho de desarrollar 60 lotes, aunque el proyecto ahora parece tener 83 lotes a pesar de no haber ninguna modificación al permiso.¹³⁰

116. En ningún momento durante el proceso de permiso de la MMA invocó alguna regulación de pendientes como una limitación del desarrollo de QDB I,¹³¹ *a pesar de que el Testigo del Demandado Navarro ahora confirma que al menos 15% del proyecto tiene pendientes en exceso del 60%.*¹³²

c) Quintas Del Bosque -- Fase 2

117. En Febrero del 2014, un mes después del rechazo final del Demandado por la expansión de los Ballantine, Hernández buscó los Términos de Referencia para expandir QDB más allá de sus fronteras actuales, buscando desarrollar 30 lotes más adicionales para construcción de residencias.¹³³ Se les emitió prontamente por el MMA (aunque la MMA había rechazado emitir los términos de referencia a los Ballantine).¹³⁴ Esos términos indican preocupación sobre los lotes potenciales en la zona de buffer

¹²⁹ **Respuesta M. Ballantine St** at ¶45. Adicionalmente, la naturaleza engañosa de Aloma Mountain Road ya está en registro ante el Tribunal. Vea **C-47**.

¹³⁰ **C-115**, QDB Plano Maestro tomado de www.quintasdelbosque.com.do.

¹³¹ Vea **R-063**.

¹³² **Declaración de Testigo Z. Navarro** at ¶ 65(b).

¹³³ Vea **C-113** (Solicitud de Términos de Referencia Febrero 25, 2014).

¹³⁴ Vea **C-98**.

Por Parque Baiguate, pero no mencionaron ninguna preocupación por pendientes.¹³⁵

118. El archivo del MMA por el proyecto de expansión de QDB fase 2 revela al menos tres años de comunicaciones relacionando la solicitud y a qué punto la construcción sería permitida en ciertos lotes ubicados en la zona buffer.¹³⁶ El mapa de contorno de las dos fases de Quintas indica pendientes más inclinadas y concentradas en Fase 2 a diferencia de Fase 1, **y al menos 19% de QDB Fase 2 tienen pendientes en exceso al 60%.**¹³⁷

119. A pesar de este simple hecho, y a pesar de que la Declaración de la Defensa tardíamente invocó “concentración” de pendientes como una preocupación ambiental – sin mencionar la no existencia de ninguna regulación o legislación o política dominicana que la dirigiera – el Demandado otorgó la petición de expansión **y ha emitido el permiso para desarrollar 26 lotes adicionales.**¹³⁸

120. Esta aprobación fue otorgada a pesar de la comunicación expresa del MMA con José Roberto Hernández sobre pendientes que exceden el 60% en el desarrollo.¹³⁹ Se le otorgó tres semanas después de esta comunicación. Por contraste, la única comunicación con los Ballantine sobre pendientes de 60% fue la siguiente: “su proyecto tiene algunas pendientes que exceden 60%. El permiso a expandir denegado.”

121. Esto no debería ser sorprendente dado que Hernández ha acordado ser un testigo para el Demandado. Dentro de tres meses de haber firmado su declaración como testigo, Hernández recibió su permiso para expandir, a pesar de los problemas de parque y pendientes.¹⁴⁰

¹³⁵ Id.

¹³⁶ Vea Exhibición C-117, agregando muchas de esas comunicaciones entre Hernández y el Demandado.

¹³⁷ Vea **Respuesta de Reporte de Experto de Eric Kay.**

¹³⁸ C-90.

¹³⁹ Vea C-116 (Carta de Z. González a R. Hernández 31 de julio de 2017).

¹⁴⁰ Esta aprobación llegó después de quejarse por Francisco Rivas sobre la demora en recibir su permiso debido

122. En contraste dispositivo y marcado del tratamiento del MMA sobre los Ballantine, a quienes se les dijo simplemente y repetidamente que su petición de expansión violaba la Ley 64-00 y por ende rechazada, el MMA escribió varias veces a Hernández advirtiéndole que las pequeñas porciones del propuesto desarrollo necesitaban ser modificados debido a sus preocupaciones potenciales sobre pendientes y la existencia de la zona de reserva Parque Baiguat. En efecto, en julio 31, 2017, la MMA le escribió a Hernández discutiendo las modificaciones a su plan.¹⁴¹ Sorprendentemente, cuatro semanas después, QDB II recibió su licencia ambiental.¹⁴²

d) Jarabacoa Mountain Garden

123. Ubicada en la misma cordillera que Jamaca de Dios, Jarabacoa Mountain Garden está en posesión del nacional dominicano Santiago Canela Duran. Está ubicado directamente bajo Paso Alto. Su propiedad está arriba de Río Baiguat, justo antes de la catarata, a través de un bosque maduro y frondoso a una altura de 1060 metros, conectando el tope con la parte inferior de Paso Alto. Está enteramente en la cuenca este de Baiguat. JMG construyó su carretera e infraestructura antes de buscar y obtener una licencia MMA en diciembre, 2013 para desarrollar 115 lotes residenciales.¹⁴³ Ese permiso se otorgó (un mes antes del rechazo final de los Ballantine) a pesar de que el Testigo del Demandado Navarro ahora confirma que ***al menos 43% del proyecto tiene pendientes excedentes del 60%***.

124. Para que el Tribunal no se confunda sobre la importancia de esta comparación, el Demandado admite que más del 40% de la propiedad está en una pendiente superior a lo que supuestamente se encuentra en la Ley 64-00, y aun así la propiedad fue totalmente licenciada sin ninguna restricción para el desarrollo de 115 lotes. ***Al mismo tiempo, el Demandado estaba negando***

A la iniciación de de ls Ballantine de este Arbitraje. Vea **Declaración de Testigo Francisco Rivas** en ¶17.

¹⁴¹ Vea C-116.

¹⁴² Vea C-90.

¹⁴³ Vea C-30.

al proyecto de posesión americana el derecho a desarrollarse, y dándole al proyecto dominicano JMG el derecho a desarrollar su propiedad entera – todos los 115 lotes.

125. La cronología de eventos llevando a esta aprobación de proyecto revela la diferencia entre ser dominicano y americano cuando se trata de tratar con el Demandado. En junio, 2013, la JMG buscó sus Términos de Referencia¹⁴⁴ y se le otorgó en los próximos meses (otra vez, el MMA se rechazó siquiera a los términos de referencia de los Ballantine).¹⁴⁵

126. En octubre 16, 2012, el MMA mandó una carta de negación que ***no hacía mención de la ley de pendientes*** (a pesar de la ahora confirmación del Demandado que más del 43% del proyecto excede el límite de pendiente de 60%), pero en vez de ello, rechazó el proyecto porque:

- el proyecto propuesto estaba en un área ***que produce agua***, Parque Baiguatue.
- El proyecto afectaría la ***hidrología*** local.
- Dado su topografía inclinada y bosque denso, el movimiento de tierra necesario para desarrollar el proyecto llevaría a ***erosión*** y sedimentación de la cuenca de agua.
- El desarrollo del proyecto llevaría a la ***destrucción del hábitat*** debido a la eliminación de vegetación, migración de ***fauna*** asociada a esta vegetación, al igual que la contaminación del ***agua***, y reducción de la recarga de ***acuíferos*** y a cambiar el patrón de ***corrientes***.¹⁴⁶

127. A pesar de la lista de preocupaciones ambientales con este proyecto,¹⁴⁷ JMG prontamente buscó la reconsideración de esta negación. Argumentó que Parque Baiguatue estaba a más de 1.5 kilómetros de la frontera del proyecto, aunque el Rio Baiguatue estaba directamente bajo el proyecto.

¹⁴⁴Vea R-153.

¹⁴⁵Vea R-144.

¹⁴⁶Vea C-118 (Carta de Z. González a S. Duran fechada el 16 de octubre de 2012).

¹⁴⁷Estas inquietudes parecen marcadamente similares a la lista de verificación de los artículos que la Declaración de Defensa sigue invocando para respaldar por qué rechazó cualquier desarrollo en Jamaca: preocupaciones sobre fuentes de agua y flujo de agua, preocupaciones sobre la erosión, preocupaciones sobre el microambiente de la propiedad.

Contendió que el Parque “no aplica a nosotros”, pero claramente otros proyectos activos están en efecto dentro del Parque Baiguatè,” *específicamente notando Aloma Mountain* como proyecto “activo.”¹⁴⁸

128. Con respecto al bosque e inclinación del terreno, JMG argumentó:

Según el estudio de la Organización de Estados Americanos, 67% del país es una vocación forestal, *lo cual es por ello que tomamos en cuenta las pendientes que están y que algunos proyectos de montaña se desarrollan para turismo ecológico, tendríamos que reinventarnos completamente.* En realidad, no solo Jarabacoa, pero en todas las municipalidades aceptables para el turismo de montaña, la tierra se encuentra en vocación forestal. Darle mejor preservación a la tierra, que actividades de cortado y quemado para criar ganado y agricultura.

Estamos considerando la implementación de un plan de sembrado de árboles en el proyecto el cual demandará que el 50% de las especies en áreas comunes y verdes sean nativas de la zona.

Todas las pendientes serán replantadas y protegidas con especies que tienen alta capacidad de asegurar el suelo.

Adicionalmente incluiremos un borde de protección para el río dándole más de 50 metros desde sus bancos, los cuales se mantendrán reforestados y administrados para poder tener el mejor caudal del Río Baiguatè.¹⁴⁹

129. La apelación de JMG admitió la inclinación de la propiedad e indicó que era ello lo que lo hacía valioso como propiedad para ecoturismo. Su aseveración era que si el bosque en sí hacía que la tierra fuera inadecuada para el desarrollo y no podría por ende haber desarrollos de montaña en el país, a pesar del hecho que las comunidades residenciales son mejor para el ambiente que solo cortar y quemar para la agricultura como en el pasado.

130. A lo largo del proceso de apelación, el Demandado – *incluyendo el testigo Navarro* – trabajaron cooperativamente con JMG para asegurar su aprobación completa. En efecto durante la visita técnica inicial en febrero 2013, el analista técnico anotó lo siguiente:

En ese sentido, tomando en cuenta las condiciones del proyecto, es considerado necesario definir las siguientes medidas:

* Presentar por medios de una carta, la porción en metros que usará cada comprador, al igual que la información obtenida en la siguiente visita, el representante del desarrollador

¹⁴⁸ Vea C-119 (Carta de S. Duran a Z. González fechada el 26 de octubre de 2012).

¹⁴⁹ Id.

Sugirió que el total de metros a ser dividido en lotes, deberá reducir por al menos 80%, al igual que un gran número de lotes, no usarán usados para vivienda, pero se mantendrán como parte de la flora existente.

* Hacer inventario del posible número de árboles a moverse.

* Definir el método de provisión de agua potable que supliría el proyecto. Presentar las autorizaciones correspondientes.

* Establecer la distancia mínima de 30 metros de los límites de Rio Baiguante y el proyecto al igual que un sistema interno de corrientes y quebradas.

* El sistema de tratamiento de agua potable deberá ser ubicado a más de 100 metros lineales del Rio Baiguante, con una diferencia en nivel a favor del río y aguas bajo tal.

* El desarrollador proveerá copias de las guías de regulaciones a cada comprador, el cual está basado el modelo del edificio, el número de metros de cada villa y el compromiso a proteger la flora.

* ***Adaptar las pendientes, tal que no excedan el 30%.***

(énfasis añadido).¹⁵⁰ Esta comisión de inspección específicamente propuso que el proyecto trabajara en “adaptar las pendientes” para asegurar el desarrollo adecuado. Sigue sin saberse como se pudo hacer eso dado que más del 43% de la tierra de este proyecto tiene pendientes en excesos al Artículo 122, pero está claro que la topografía dramáticamente inclinada de Jarabacoa Mountain Garden no fue un retraso para su aprobación.

131. Claro, Jamaca no tuvo la opción de “adaptar” su topografía expresamente menos inclinada. Se le dijo simplemente que las pendientes estaban en exceso a lo permitido por ley y no podía ocurrir ningún desarrollo.

132. El reporte de la comisión de inspección continua:

Sabiendo que las condiciones sugeridas, son una realidad con la que vive la provincia, ***con un crecimiento extraordinario de construcciones individuales sin autorizaciones de ninguna institución, ni criterio de conservación de ambiente, lo cual llevaría a Jarabacoa al borde de desastre natural***, producto de improvisación y oportunismo del ser humano. En ese sentido, la comisión visitante considera que el Ministro debe continuar regulando este tipo de proyecto, siempre y cuando sea posible, seguir y constar el monitoreo del trabajo completado a llevar a

¹⁵⁰ Vea C-120 (JMG Reporte de Inspección Enero 8, 2013).

cabo, y las construcciones que no se encuentren en el proceso de evaluación ambiental deben ser sancionadas. En ese sentido, y asumiendo la ejecución de sugerencias previas, esta comisión visitante considera a Mountain Garden ambientalmente viable.¹⁵¹

133. Esto es decir una declaración. El MMA contemporáneamente admite la existencia de proyectos de montaña en Jarabacoa y están procediendo sin permiso. Dice que el MMA necesita “regular” y “monitorear” estos proyectos y cualquier desarrollo en incumplimiento debe ser “sancionado”. Incluso dice que si sus “sugerencias previas” son implementadas, el proyecto es “viable”.

134. Claro, JMG nunca “adaptó” la inclinación de sus pendientes. Y el MMA no reguló ni monitoreó el desarrollo de JMG. En contraste, los Ballantine nunca tuvieron la oportunidad de siquiera atender las preocupaciones putativas del Demandado, ni siquiera tuvieron “sugerencias” de cómo hacer de su proyecto “viable”. Este simple hecho establece el trato disparaje entre propiedades similarmente situados. Las pendientes aparentemente previnieron cualquier desarrollo en absoluto en Jamaca y no impactó otro proyecto en JMG. Simplemente y sin ambigüedad, el registro de evidencia producido por los Demandados con respecto al proceso de aprobación para JMG proveyó prueba directa del trato discriminatorio de los Ballantine.

135. Una segunda inspección de JMG tomó lugar el próximo mes, en marzo, 2013. Este equipo de inspección “notó que el tour solo recorrió el 5% de la superficie total de tal tierra, dado al hecho que la topografía es irregular” pero incluso con ese pequeño trozo del proyecto se reveló “pendientes variando entre 40 y 70%.”¹⁵² Adicionalmente el inspector notó caminos de agua activos: “varias quebradas pudieron verse con agua permanente (tenían tuberías en ellas y preguntamos el

¹⁵¹ Id.

¹⁵² Vea C-121 (JMG Reporte de Inspección en Marzo 8, 2013).

objetivo de las tuberías, pero parecían no conocer una explicación. ”¹⁵³ En efecto, la inspección se acortó cuando el equipo se dio cuenta que la mayor parte del “terreno era impasable”.¹⁵⁴

136. Sin embargo a pesar de la inspección abreviada, el equipo confirmó ciertos “impactos ambientales potenciales,” incluyendo la “contaminación de la tierra y agua debido al movimiento de tierra ... durante la división en lotes y construcción de villas” y los “efectos en la cobertura de vegetación debido al desarrollo del proyecto.”¹⁵⁵ El equipo de inspección “analizó los impactos negativos que este tipo de proyecto tendría en las fuentes productoras de agua que nacen dentro del mismo, y al ambiente,” y decidieron permitir que el Comité de Evaluación Técnica tomara la decisión final.¹⁵⁶

137. Y así, con estas dos inspecciones en mano, el proyecto fue visitado por Zacarías Navarro, el Director de Evaluación Ambiental del MMA y *el mismo testigo que ahora coloca las preocupaciones ambientales que previnieron la expansión de Jamaca*. Su reporte de inspección de mayo 10, 2013, nota que:

- el proyecto ya había construido carreteras y corrido electricidad para Paso Alto sin permiso,
- ya había erosión en las carreteras, las cuales necesitaban trabajos de mantenimiento y estabilización,
- el agua sería provista por la Quebrada Artemisa, “la que tiene agua todo el año”,
- el proyecto necesitaba “presentar” un diseño de drenaje de aguas lluvias, para minimizar el efecto sobre las fuentes de agua, y evadir la “erosión y contaminación de la microcuenca del Rio Baiguate”
- el proyecto “necesitaba estabilizar y reforestar las partes de tierra donde existían problemas de aludes o donde pudiesen existir,

¹⁵³ Id.

¹⁵⁴ Id.

¹⁵⁵ Id.

¹⁵⁶ Id.

- “En áreas consideradas para protección debido a su ubicación con pendientes inclinadas, o cerca de un cuerpo de agua” el proyecto no debería alterar la vegetación original. “De esta manera la conservación asociada a especies de flora y fauna es garantizada”,¹⁵⁷

Estos son los mismos problemas ambientales que Navarro ahora cita y apoya su negación de Jamaca de Dios. Aún así no fuero barrera para la emisión del permiso otorgado a JMG.

138. En julio 24, 2013, el Comité Técnico de Evaluación, incluyendo Navarro, firmó una aprobación de 115 lotes para Jarabacoa Mountain Garen.¹⁵⁸ Y menos de dos meses después, en septiembre 23, 2013, Navarro visitó Jamaca de Dios como parte de su apelación para reconsiderar. Pero como atrevidamente dice su Declaración de Testigo: “Yo les expliqué que además de la pendiente y movimiento de tierra, el área que propusieron desarrollar estaba dentro de los límites del Parque Nacional Baiguante, y una razón adicional por la que el Proyecto de Expansión JDD” no pudo seguir.¹⁵⁹

139. El trato diferencial aquí es sorprendente e inevitable. JMG tiene pendientes más inclinadas que JDD y aun así no fue una barrera para aprobación. JMG tiene aludes, y los inspectores notaron repetidamente la certeza de la erosión en conexión con el desarrollo, aun así, no fue barrera de aprobación. JMG tiene agua activa “todo el año”, y aun así no fue barrera de aprobación. En el lapso de un par de meses, Navarro estaba aceptando la apelación del proyecto dominicano de su rechazo original, y estaba rechazando el proyecto americano de su rechazo original. Esto es discriminatorio, inigualable, es arbitrario y es una violación de las promesas obvia e irrefutable del Tratado que el Demandado tomó cuando firmó el CAFTA-DR.

140. EL Demandado eligió ignorar las pendientes dramáticas de JMG, ignorar la ubicación de la cuenca del Rio Baiguante con agua corriendo a lo largo del proyecto, ignorar la erosión que ya era

¹⁵⁷ Vea C-122 (Navarro Reporte de Inspección de Mayo 10, 2013).

¹⁵⁸ Vea C-123 (Aprobación de Comité Técnico Julio 24, 2013).

¹⁵⁹ **Declaración de Testigo de Z. Navarro** en ¶48-49.

evidente en la propiedad, ignorar el desarrollo sin permiso que era evidente, ignorar cualquier efecto en la ecología del bosque y de otorgar a un dueño políticamente conectado el permiso a desarrollarlo.¹⁶⁰

Aún si no hubieran una docena de proyectos de montaña que fuesen permitidos a proceder en y alrededor de Jarabacoa al mismo tiempo que los Ballantine se les rechazó su derecho a expandir, los actos del Demandado con respecto a Jarabacoa Mountain Garden son suficiente prueba para otorgar el fallo a los Ballantine.

e) Mirador Del Pino

141. Ubicada en la cordillera al norte de Jamaca de Dios, Mirador del Pino está en posesión del dominicano Renan Van der Horst. Mirador se le otorgó el permiso de subdividir su propiedad en 77 lotes construibles en diciembre del 2012, *a pesar del testigo del Demandado Navarro ahora confirmando que al menos 7% del proyecto tiene pendientes en exceso de 60%*¹⁶¹

142. Mirador solicitó los Términos de Referencia en julio 2010, emitidos en enero, 2011.¹⁶² Esto empezó un proceso de comunicación de dos años entre Mirador y MMA para definir cuantos lotes puede desarrollar apropiadamente, a pesar de sus problemas ambientales prontamente identificados por el Demandado. El Demandado primero aconsejó a Mirador que sus lotes estaban muy cerca de la

¹⁶⁰ El ASOC documentó la influencia política y la intervención presidencial que ayudó a garantizar este permiso ambiental. Esta influencia se extendió a la capacidad de asegurar el uso del agua en el proyecto como bien. De hecho, aconsejó que necesitaba una carta de No Objeción del INDRHI para tomar agua de un canal de agua activo para usar en su desarrollo (C-124), Canela pudo rápidamente obtener la ayuda del Ministro de Medio Ambiente, Bautista Gómez Rojas, quien a su vez escribió la carta al Director de INDHRI solicitando permiso para usar el agua (C-125). No es sorprendente que el Director no emitiera ninguna carta de objeción a Gómez Rojas solo once días después. (C-126). Huelga decir que el Ministro de Medio Ambiente no intervino en nombre de los Ballantine.

¹⁶¹ **Declaración de Testigo de Z. Navarro** at ¶57.

¹⁶² Vea C-99.

quebrada que es fuente del río tributario de North Yaque River.¹⁶³ MMA identificó una porción de propiedad de los 84 lotes que Mirador buscaba desarrollar, que necesitaban remover de la solicitud.¹⁶⁴

143. MMA luego identificó preocupaciones sobre las pendientes de Mirador del Pino, pero esto tampoco resaltó un rechazo de solicitud a desarrollar. En enero 12, 2012, el Demandado escribió al proyecto solicitando que presente un diseño de desarrollo que reflejara la exclusión de los lotes relacionados al problema de la quebrada, y que estableciera que “en adición a los lotes con pendientes iguales o mayores a 60% serían excluidas según Art. 122 de la ley 64-00.”¹⁶⁵

144. Sin embargo, esto no detuvo la aprobación. En abril, 2012, un equipo de inspección de campo visitó mirador e hizo estas “observaciones”: “nosotros recomendamos que todos los lotes que están en los bancos de fuentes y agua y tengan una pendiente inclinada que están encima de límites permitidos por ley 64-00 no sean usados para construcción.”¹⁶⁶ ***Estos inspectores no recomendaron rechazar el proyecto.*** A diferencia de los inspectores en Jamaca, ellos no dijeron “su proyecto tiene pendientes que exceden el 60%. Permiso para expandir denegado.” En lugar, simplemente “recomendaron” que los lotes inclinados “no fueran usados para construcción.”

145. En Efecto, en diciembre 2012, el permiso con derecho para desarrollar Mirador establece que el proyecto solo debe “cumplir” con la ley de pendiente.¹⁶⁷ Para estar claro, a pesar del hecho de que MMA aceptó que porciones de Mirador contenían pendientes arriba de 60%, es prueba de que este proyecto dominicano, meramente se extendió al desarrollador en estar seguro de “cumplir” con

¹⁶³ Vea **C-127** (Carta de E. Reyna a R. Van Der Horst con fecha Marzo 28, 2011).

¹⁶⁴ Claro, un año antes, en 2011, el Demandado no identificó ninguna porción específica del área de expansión de Jamaca que debía eliminarse de su aplicación. Simplemente rechazó toda la aplicación..

¹⁶⁵ Vea **R-167**

¹⁶⁶ Vea **C-128** (Abril 17, 2012 Notas de inspección Mirador).

¹⁶⁷ Vea **C-29**.

la ley.¹⁶⁸ *Sin importar esta “instrucción”, prontamente se construyó una casa en Mirador con una pendiente de 75%.*¹⁶⁹

146. Una vez más, el registro de evidencias mostrado por el Demandado con respecto al proceso de aprobación de Mirador provee una prueba directa del trato discriminatorio de los Ballantine. El MMA colaboró con Mirador, colaboró con Quintas del Bosque, y colaboró con Jarabacoa Mountain Garden en estos proyectos de montaña. MMA no colaboró con los Ballantine, eligiendo en lugar de ello a simplemente negar su petición de expansión repetidamente e incondicionalmente.

f) Aloma Mountain

147. Aloma Mountain está en posesión de José Domínguez y esencialmente limita con Jamaca de Dios en la parte superior de ambas propiedades. Aunque Aloma esta pretendidamente ubicado en el Parque Nacional Baiguarte, el Demandado permitió a Domínguez a desarrollar con impunidad. El Demandado insiste que Domínguez ha sido negado este permiso, pero el sitio web de MMA continua mostrando su proyecto como bajo consideración.¹⁷⁰ Ultimadamente, el Demandado no puede simplemente refutar la video evidencia que demuestra los esfuerzos de desarrollo dramáticos que ha llevado a cabo Domínguez solo en solo los últimos dos años únicamente.¹⁷¹

148. El Demandado no intenta prevenir a Domínguez de crear un resort de montaña que tanto quiere. La Declaración de la Defensa anuncia que el permiso de Aloma ha sido negado, y menciona que

168 En Contraste, el MMA rechazó repetidamente la aplicación de Jamaca en su totalidad porque una pequeña parte de la Fase. Se afirmó que 2 tiene pendientes superiores al 60 por ciento. MMA no otorgó permiso a Jamaca e instruyó a los Ballantine para cumplir con el Artículo 122, como lo hicieron con Mirador. Tampoco se negaron específicamente a permitir el desarrollo de áreas definidas en la Fase 2 debido a las supuestas pendientes. En su lugar, impidieron cualquier expansión de Jamaca de Dios, mientras que expresamente permitieron el desarrollo de Mirador y Jarabacoa Mountain Garden.

169 Veá **Respuesta de Declaración de Testigo Experto de Eric Kay**.

170 El estatus de varios proyectos puede verse en www.ambiente.gob.do/consulta-general-de-proyectos/.

171 Veá **C-93** y **C-129**.

la “multa”¹⁷² que el Demandado impuso sobre Domínguez por desarrollar sin permiso. Pero esa multa fue solo para hacer pantalla, *ya que fue reducida por más de un 80%,¹⁷³ y hasta la fecha, no hay evidencia de que Domínguez la haya pagado.*

149. En efecto, del Demandado presenta su propia evidencia R-159, el cual es una carta con fecha de mayo 23, 2017 – escrita casi cuatro años después que la multa fue impuesta y un poco antes de que la Declaración de la Defensa fuera ingresada – preguntando a Domínguez a pagar la multa. La evidencia frente a este Tribunal es obvia – ni su rechazo de permiso o su multa sin pagar han detenido a Domínguez de parar la deforestación y subdivisión de su tierra al tope de la montaña, directa y adyacente a la Fase 2 dormida de Jamaca de Dios.

150. Para que no haya confusión, Aloma ahora ha subdividido su propiedad en 115 lotes residenciales. Las carreteras internas se han construido, áreas comunes, - lago, parque y club de campo – están completas, y la electricidad y agua han sido instaladas.¹⁷⁴ En efecto, los Domínguez tienen la intención de construir un hotel al igual que los Ballantine han planeado en su Fase 2.¹⁷⁵

151. Porque estos proyectos están en la misma altura, la Fase 2 de Jamaca de Dios – construida a estándares internacionales exactos – puede ser fácilmente extendida para conectar Aloma Mountain.¹⁷⁶ Domínguez está desesperado por esto porque su carretera actual tiene una pendiente

¹⁷²La ASOC identificó la inconsistencia en relación al estatus de Aloma Mountain. La Exhibición R-6 es una carta del Ministerio a Juan José Domínguez del 5 de diciembre de 2013 que pretende denegar el permiso para desarrollarse. Sin embargo, la Prueba documental C-46 es una carta de Silmer González Ruiz a Arvi Marmol del 11 de febrero de 2014 (68 días después) que indica que Aloma permanece en evaluación técnica ambiental. La Prueba documental C-40 es una carta fechada el 22 de diciembre de 2016 (*más de tres años después*) que también indica que la montaña Aloma permanece bajo revisión ambiental. Consciente de esta incoherencia por parte de ASOC, MMA intentó limpiar su archivo, emitiendo otra denegación en abril de este año. Vea **R-142**.

¹⁷³Vea **R-055**.

¹⁷⁴Vea **Respuesta de Declaración de Testigo Experto de Eric Kay**.

¹⁷⁵Vea **Respuesta de Declaración de Testigo Lisa Ballantine** en ¶13-14.

¹⁷⁶Vea **Respuesta M. Ballantine St** en ¶29.

promedio de 23%, con algunas porciones a casi que un 30%.¹⁷⁷ **Hay 18 giros** entre la carretera pública en Jarabacoa y en los portones de Aloma Mountain, y el viaje sin un vehículo de tracción en cuatro ruedas es muy difícil y peligroso.¹⁷⁸ Este Tribunal ha visto el video de comparación de las carreteras de Jamaca y Aloma¹⁷⁹ Domínguez quiere la carretera de los Ballantine. En efecto, José Roberto Hernández – testigo para el Demandado – ha confirmado que las cosas “serían más fáciles” para los Ballantine de haber permitido que Domínguez usara su carretera.¹⁸⁰

152. Domínguez en lugar de eso usó influencia política significativa para poder parar la expansión de Jamaca de Dios.¹⁸¹ Él es el hermano de la primera esposa de Leonel Fernández, y Fernández fue el presidente de la República Dominicana entre 1996-2000, y luego nuevamente entre el 2004 – 2012, durante el cual los Ballantine buscaron permiso para expandir Jamaca de Dios. Domínguez *de facto* fue el representante de Fernández de Jarabacoa durante todos los doce años de su presidencia.¹⁸² Domínguez también fue el hijo de Piedad Quezada Domínguez, quien fue el alcalde Jarabacoa entre 2010 – 2016, nuevamente mientras que los Ballantine buscaban permiso para expandirse. Adicionalmente, Domínguez tenía lazos cercanos a Bautista Gómez Rojas, quien era Ministro del MMA del 2012-2016. Gómez Rojas había sido Ministro de Salud en 2008-2012, y durante ese periodo Domínguez fue el Vice Ministro de Salud Oral directamente bajo Gómez Rojas. Estos lazos políticos han permitido que Domínguez desarrolle su propiedad con impunidad ya usar inadecuadamente la MMA como barrera de expansión de Jamaca.

¹⁷⁷ Id. en ¶45.

¹⁷⁸ Id.

¹⁷⁹ Vea C-47.

¹⁸⁰ Vea **Declaración de Testigo de Jeffrey Schumacher** en ¶9.

¹⁸¹ La adquisición de los Ballantine de Paso Alto directamente al este, así como las propiedades de la Fase 2 hacia el oeste habrían obstaculizado enormemente la capacidad de Domínguez para competir.

¹⁸² **Declaración de Testigo de Z. Salazar** en ¶ 20.

153. En efecto, como provisto en la Declaración Modificada de Reclamo, el reporte Nuria – mostrado en RD – remarcó el trato disparatado entre Jamaca de Dios y Aloma Mountain y remarcó las conexiones políticas entre Domínguez y MMA.¹⁸³ Su reporte investigativo revela como Domínguez usó los empleados de gobierno para construir su desarrollo, como usó maquinaria de gobierno para construir sus carreteras, como robó instalaciones eléctricas que eran destinadas para la comunidad pobre, y como se fue de ser un dentista a un millonario durante la presidencia de Leonel Fernández.

g) La Montana

154. Este proyecto fue identificado por el Demandado en su declaración de testigo de Eleuterio Martínez, quien presentó un mapa de proyectos comparables a Jamaca. Ubicado parcialmente en Parque Baiguate, a unas cuantas millas al suroeste de Jamaca, este proyecto residencial está desarrollado por el dominicano David Jiménez.¹⁸⁴ *El desarrollo complete está por encima de los 1300 metros,*¹⁸⁵ que es más arriba de la cima de la negada Fase 2 de Jamaca de Dios, haciendo chiste de la Declaración de la Defensa con respecto a la invocación a la altitud como una preocupación en la solicitud de expansión de los Ballantine.

155. Una visita al sitio revela las pendientes significativas del proyecto.¹⁸⁶ Hay lotes subdivididos con estacas con los números de lote, y la propiedad está enteramente forestada.¹⁸⁷ Aunque el Demandado ha rechazado producir documentos relacionados a este proyecto, se expone a ser el

¹⁸³ Vea “Nuria,” <https://www.youtube.com/watch?v=wYLsUM8Zax4> (Jun. 29, 2013)(visto el 1-3-17); Vea también *Transcripción de “Nuria”* (Jun. 29, 2013) (C-25).

¹⁸⁴ **Respuesta M. Ballantine en ¶40-42.**

¹⁸⁵ **Id.**

¹⁸⁶ **Respuesta de Declaración de Experto Graviel Pena en ¶4.**

¹⁸⁷ **Id.** It Se encuentra en la base suroeste de la montaña Mogote a altitudes similares a las utilizadas en el estudio de *May y Peguero*, que es el único estudio contemporáneo que el Demandado ha producido como apoyo científico para la demarcación del Parque Nacional Baiguate. Por el contrario, las altitudes de Jamaca son notablemente inferiores.

proyecto de montaña más grande en el país.¹⁸⁸ Según la página web de MMA, está planeado a hacerse en tres fases, y es tres veces más largo que lo propuesto en Jamaca.¹⁸⁹

156. Uno de sus inversores públicamente lamentó el hecho de que el permiso fue retrasado debido a la existencia de este arbitraje y el hecho de que no es “actividad diaria” tratar con el MMA, pero, los representantes del proyecto han confirmado que la aprobación formal del MMA está en camino.¹⁹⁰ Claro, es desconcertante porqué este proyecto se le ha otorgado términos de referencia, presentado un estudio ambiental, y ha sido aprobado, cuando este proyecto parece estar en violación de la nueva ley que el Demandado emitió previamente en este año, Resolución 009-17, la cual prohíbe el desarrollo de comunidades residenciales en alturas superiores a 1300 metros.¹⁹¹

h) Sierra Fría

157. Este proyecto está en posesión del dominicano Daniel Espinal y sus socios. Aunque parece que el proyecto fue inicialmente negado por la MMA en noviembre 2016 en parte por sus pendientes,¹⁹² ha continuado vendiendo propiedad y ahora – o está a punto de ser – completamente permitido.

158. En efecto, como la Declaración de Testigo de Calvin Byers aclara, Sierra Fría ya había vendido varias propiedades.¹⁹³ ***Sierra Fría ha confirmado a compradores potenciales que recibirán el permiso a no más tardar de enero 2018***¹⁹⁴ – convenientemente después de esa solicitud – y está

¹⁸⁸ **Declaración de Testigo de. Rivas** en ¶25.

¹⁸⁹ Vea www.ambiente.gob.do/consulta-general-de-proyectos/.

¹⁹⁰ **Declaración de Testigo F. Rivas** en ¶26.

¹⁹¹ Vea **C-130** (Resolución 0009-17). Esta nueva resolución fue escrita más temprano este año quizás para dar crédito a la confianza de Navarro en la altitud para soportar su negación de Jamaica Fase 2T

¹⁹² El Demandado produjo esta carta de negación, que se produjo después de la constitución de este Tribunal, pero no ha presentado ninguna otra prueba sobre la reconsideración y la aprobación existente o pendiente de aprobación de su desarrollo.

¹⁹³ Vea **Declaración de Testigo de Calvin Byers** en ¶4.

¹⁹⁴ Id. en ¶2,5.

activamente mercadeando la venta de condominios con un programa de administración de rentas, como los Ballantine propusieron como parte de Fase 2.¹⁹⁵ Sierra Fría incluso está usando la misma compañía de administración. Hace “open houses” para inversionistas potenciales cada fin de semana,¹⁹⁶ mostrando su propiedad con un alcance y lujo similar al de Jamaca de Dios.¹⁹⁷ Durante un open house reciente, Espinal dio seguridad de que el proyecto ha sido aprobado por el MMA y que el permiso formal sería emitido en unos meses.¹⁹⁸

159. En efecto, la página web del Ministerio de Turismo del Demandado confirma que el proyecto recibió la aprobación definitiva del CONFUTOR en julio 27 del 2017.¹⁹⁹ Diciendo que, la aprobación fue firmada por Zoila González, la misma administradora del MMA que firmó el “rechazo” original de Sierra Fría hace unos meses. El MMA entonces, no podría haber firmado en la viabilidad ambiental del proyecto por la aprobación del CONFUTOR si ya había enteramente y finalmente rechazado el mismo proyecto hace unos cuantos meses.

160. Adicionalmente, como confirma su folleto de mercadeo, Sierra Fría continua a desarrollar a todo vapor.²⁰⁰ Intenta construir 133 unidades.²⁰¹ Ha lanzado una campaña pública significativa con posters actuales en y alrededor de Jarabacoa. Tiene un sitio de web robusto y una red de corredores trabajando en vender más de 113 unidades condo y villas, las cuales fueron todas construidas por el desarrollador.²⁰²

¹⁹⁵ Vea C-131 (Sierra Fría folleto). Vea también C-133 (Sierra Fría Acuerdo de Deposito) y C-134 (Sierra Fría Acuerdo de Venta).

¹⁹⁶ Vea C-132.

¹⁹⁷ **Declaración de Testigo de Calvin Byers** en ¶3.

¹⁹⁸ Id. en ¶5.

¹⁹⁹ Vea <http://mitur.gob.do/configurar/2017-consejo-de-fomento-turistico/>. Vea también **Respuesta Ballantine St** at ¶36.

²⁰⁰ Vea C-131.

²⁰¹ **Respuesta M. Ballantine St** at ¶38.

²⁰² Id. at ¶38-39. El hecho de que Sierra Fría ahora tenga la intención, sin ningún reconocimiento de marca, de construir y vender más de 4 veces el número de unidades de condominio que Jamaca de Dios planificó para su Fase 2, revela la propuesta de expansión de los Ballantine a ser excesivamente conservativa y no un sueño que acierta el Demandado

161. Ambos como Valentina Domínguez y Abelardo Melgen, corredores previos para Jamaca de Dios, ahora son corredores de Sierra Fría, y han confirmado que Daniel Espinal trabajó directamente con el Ministro de Ambiente Domínguez Brito para asegurar la aprobación de Sierra Fría.²⁰³

162. Sierra Fría es una copia del proyecto de Jamaca de Dios. Ha tomado el plan de expansión de los Ballantine ya hora tiene la aprobación para perseguirlo. En efecto, Sierra Fría se compara con jamaca en su presentación de venta a sus inversionistas potenciales.²⁰⁴

163. El esfuerzo aparente del Demandado de esconder el hecho de que el rechazo del proyecto original ha sido revertido hacen evidente que el Demandado está intentando generar un documento para “justificar” su negación de Jamaca Fase 2, cuando no tiene intenciones de prevenir su desarrollo.

i) Rancho Guaraguao

164. Este proyecto fue desarrollado casi enteramente con el Parque Nacional Valle Nuevo de Categoría 2 en Constanza después de que el parque fuera creado,²⁰⁵ y está bajo posesión del dominicano Miguel Jiménez Soto, un general mayor de las fuerzas armadas dominicanas. Es también un desarrollo similar a Jamaca de Dios, con 52 villas lujosas, un restaurante y áreas comunes.²⁰⁶ Sin embargo este proyecto fue construido enteramente sin un permiso ambiental, se ha expandido desde alrededor del

²⁰³ **Rivas St** en ¶20 y **Respuesta M. Ballantine St** aen ¶36.

²⁰⁴ **Byers St** en ¶3. Adicionalmente, en un email intercambiado Michael Ballantine, Abelardo Melgen bromearon que Michael debería ser considerado el padrino del proyecto. **Respuesta M. Ballantine** at ¶34-35.

²⁰⁵ Originalmente creado en 1996 bajo el nombre de Parque Nacional Categoría 2 Juan Bautista Pérez Rancier, (Decreto Presidencial 233-96) el nombre del Parque fue cambiado en 2004 a Valle Nuevo, con la implementación de la Ley de Áreas Protegidas 202-04, pero su clasificación permaneció sin cambios. Una vez más, es importante reiterar que hay dos polos de turismo de montaña designados para el desarrollo de las montañas por ley en la República Dominicana. Uno es Jarabacoa y el segundo es Constanza. Hay 32 provincias en la República Dominicana y ambas están ubicadas en la provincia de La Vega. Están separados por menos de una hora y quince minutos en coche en la nueva carretera de Odebrechtd.

²⁰⁶ Vea C-152, que muestra que Rancho Guaraguao se considera un proyecto de eco turismo. Las imágenes adjuntas en la Exhibición C-152 muestran que Rancho Guaraguao se encuentra a gran altitud, contiene pendientes importantes y tiene numerosas casas y otras estructuras en esas ladera

2010 sin un permiso, y aún no tiene un permiso.²⁰⁷ Fue desarrollado a una Altura entre 1450 y 1900 metros,²⁰⁸ *mucho más arriba de lo propuesto por Fase 2 de Jamaca*. Justo como La Montana, este desarrollo expone el esfuerzo del Demandado en su Declaración de la Defensa a recurrir tardíamente en preocupaciones por altitud como un factor crítico que conducen al rechazo del permiso de Jamaca.

165. Mostrando que, en el 2015, el Demandado pavimentó una carretera de Constanza a la entrada de Rancho Guaraguao. No sorpresivamente, el Ministro de Obras Públicas del Demandado, Gonzalo Castillo, es el dueño de este desarrollo lujoso de montaña sin permiso construido enteramente dentro de los límites de un parque nacional.²⁰⁹ También se ha desarrollado libremente a pesar de las pendientes superiores al 60%.

166. Lo que Jamaca de Dios representa en Jarabacoa es exactamente lo que Rancho Guaraguao representa en Constanza. El MMA ahora pretende estar limitando construcciones nuevas en Rancho Guaraguao, *desde la presentación de este arbitraje*, para tratar de minimizar la historia previa de desarrollos sin restricciones.

j) Los Auquellos

167. Este proyecto de 35 lotes está ubicado en la cordillera al norte de Jarabacoa y está en posesión del dominicano Gerineldo de los Santos. Él ha construido 14 hogares desde mediados del 2000 sin un permiso ambiental. En abril 2016, una visita de sitio del MMA reveló hogares construidos en pendientes en un exceso de 60%, pero ninguna multa fue emitida y este desarrollo no se detuvo.²¹⁰ Sin embargo, después de la presentación de la Declaración Modificado de Reclamo, una segunda visita se

²⁰⁷ Dado que el Demandado presentó ningún documento sobre la aprobación de este proyecto dentro de un Parque Nacional de Categoría 2, al parecer sigue sin licencia hasta el día de hoy.

²⁰⁸ Respuesta M. Ballantine St en ¶31.

²⁰⁹ Respuesta M. Ballantine St en ¶32.

²¹⁰ Vea C-135 (Los Auquellos Reporte de Inspección Marzo 30, 2016).

hizo en mayo del 2017.²¹¹ Finalmente una tercera inspección se hizo en julio 2017, resultando en una multa de apenas US\$6,000 por fallar en obtener un permiso y construcción de casas con pendientes por encima de 60%.²¹² Este es simplemente otro intento fallido del Demandado de tardíamente aparecer como si estuviese aplicando las leyes equitativamente sin importar nacionalidad.

k) Alta Vista

168. También ubicado en la provincia de La Vega y en posesión del dominicano Franklin Liriano. Es la comunidad residencial aprobada por MMA en la Vega con pendientes de más de 60%. Inspirado en Jamaca de Dios, empezó con un restaurante sobre la montaña hermoso, para poder atraer a la gente y vender sus propiedades al igual que sus condominios. Debido a su éxito en el mercadeo de Jamaca de Dios, el Sr. Liriano se acercó a Michael Ballantine varias veces para poder realizar una asociación conjunta donde el Sr. Ballantine promovería el componente de propiedades de Alta Vista. Después de la apertura del proyecto de Alta Vista, el Ministerio de Turismo pavimentó el caminos previo de grava de diversos kilómetros hasta el portón frontal

l) Monte Bonito

169. Este proyecto de montaña cercado está ubicado al otro lado de Jamaca de Dios. Está en posesión de la familia Ramírez, los dueños de las plantaciones de café más grandes en Jarabacoa. Está ubicado al otro lado del Rio Yaque Norte. Ha construido tanto hogares y caminos en pendientes por encima de 60%. Nunca ha sido permitido, a pesar de construir docenas de hogares vacacionales en los últimos doce años.²¹³

m) Otros Proyectos sin Permiso en Jarabacoa

170. La Ley Ambiental 64-00 fue promulgado en el 200 y requería que toda la propiedad en desarrollo obtuviese permiso de la MMA. Pero ha sido extensamente ignorada por todo el país y

²¹¹ Vea **C-136** (Los Auquellos Reporte de Inspección, Mayo 31, 2017).

²¹² Vea **C-137** (Los Auquellos Multa Julio 31, 2017).

²¹³ **Respuesta Declaración de Testigo Experta de G. Pena** en ¶21.

especialmente en y alrededor de Jarabacoa (como notado por los propios inspectores del MMA). Presentemente, las siguientes comunidades residenciales están operando sin permiso: Jarabacoa Mountain Village, Cabaña Los Calabazos, Monte Sierra, Proyecto El Naranjo, Proyecto Santa Ana y Vista del Campo.²¹⁴ Esta es evidencia adicional de la aplicación arbitraria de la Ley 64-00 que libremente permite a dominicanos – pero no a americanos – a operar sin importar la licencia ambiental.

2. Los Esfuerzos del Demandado para Justificar el Trato Disparejo sobre Jamaca de Dios no Tienen Fundamento

171. La Declaración de la Defensa del Demandado intenta distinguir todos estos proyectos de Jamaca de Dios, en un esfuerzo tardío para justificar su obvio e innegable trato diferenciado sobre los Ballantine. A pesar de los esfuerzos, las razones presentadas por el Demandado en este epítome de racionalización de “después del hecho”. Por ejemplo, aunque ahora insiste en las consideraciones de altura son críticas a la evaluación de proyectos de montaña y los puntos de altura de Jamaca son factores conducentes detrás del rechazo de la licencia de expansión, no hubo absolutamente nada en la ley dominicana o regulación que identificara la altura como una consideración en la evaluación de viabilidad ambiental de proyectos.

172. Los propios documentos del Demandado lo confirman. Obligados a proveer documentos que describan “guía del MMA u otra agencia del Demandado relacionado a la altura de un proyecto como relevantes a la determinación de pendiente o evaluación de proyecto” produjo ninguna documentación.

173. En lugar de ello, la RD fue forzada a recurrir a la declaración de testigo Zacarías Navarro para mostrar la tardía importancia de la altura.²¹⁵ Pero no hay ninguna discusión de altura en ningún documento contemporáneo relacionado a la consideración de la solicitud de expansión de Jamaca.

Durante el curso de cinco inspecciones, y cuatro reuniones de comité técnico y a lo largo de sus

²¹⁴ Respuesta Experto Declaración de Testigo G. Pena at ¶20.

²¹⁵ El Demandado puede invocar la Resolución 009-17, C-130, pero esta nueva ley que prohíbe la construcción residencial por encima de 1300 metros solo se aprobó este año, tal vez para tratar de agregar credibilidad a las nuevas preocupaciones del Demandado sobre la altitud. Y, de hecho, la Fase 2 de Jamaca de Dios habría terminado antes de 1300 metros.

comunicaciones repetidas con los Ballantine, en ningún momento la MMA o sus ingenieros citaron la altura como una preocupación para la Fase 2. Es un faro brillantemente parpadeante de racionalización *post hoc* que Navarro ha sido forzado a recurrir fuertemente y hasta ahora sobre el tema de la altura de Jamaca como su principal razón para el rechazo de Fase 2.

174. En efecto, hay otros proyectos en y alrededor de Jarabacoa con alturas similares que fueron aprobados por el MMA o permitidos a proceder sin un permiso. Según Navarro, Fase 2 de Jamaca de Dios subiría a los 1260 metros sobre nivel de mar. Sin embargo Aloma Mountain (1230 metros), Paso Alto (1180 metros), Jarabacoa Mountain Garden (1060 metros), La Montana (sobre 1300 metros), y Rancho Guaraguao (1450-1900 metros) tienen alturas similares a o más alto que el punto más alto que el punto más alto propuesto de Fase 2, y cada proyecto ha seguido adelante.

175. Fatalmente a esta defensa creada para el arbitraje, Navarro no puede apuntar a ninguna consideración contemporánea de altura y no puede apuntar a ninguna regulación aplicable para Fase 2 para apoyar sus reclamos de como ahora la altura de Jamaca Fase 2 apoyan los rechazos del Demandado. Similarmente, en ese tiempo, ni el personal del MMA invocó la “concentración” de esas pendientes como una razón de su singular y completo rechazo de la solicitud de expansión de Jamaca. En efecto, el Demandado no identifica claramente a lo que se refiere con “concentración” de pendientes.

176. El Demandado también intenta poner en frente una serie de argumentos generales sobre las diferentes condiciones ambientales en Jamaca y como distinguen de los proyectos aprobados de Mirador Del Pino, Paso Alto, Quintas Del Bosque I y Jarabacoa Mountain Garden. Estas son inútiles.

177. La Declaración de la Defensa finge preocupación sobre los “riesgos que rodean los recursos de agua” en el evento del desarrollo de Fase 2²¹⁶ pero la propia inspección del Demandado

²¹⁶SOD en ¶158.

confirmó que no hay vías activas de agua en Jamaca²¹⁷ a diferencia como las que hay en Quintas, Mirador Del Pino, Jarabacoa Mountain Garden, Paso Alto, y Sierra Fría. Este argumento es increíblemente vacío y puede ser obviamente rechazado debido a la aprobación en el 2013 del MMA de 115 lotes de JMG empezando a *solo 30 metros arriba del Rio Baiguate*. En efecto, JMG está autorizado a tomar agua de una vía de agua activa en el proyecto, al igual que Quintas y Mirador del Pino.

178. El Demandado entonces genéricamente invoca la preocupación de “especies endémicas” y “biodiversidad del ecosistema” en Jamaca,²¹⁸ pero ni intenta argumentar que otros proyectos no comparten ecologías similares. Los archivos de evaluación producidos por el Demandado de estos proyectos prueban que esta aseveración es ridícula. En efecto, las declaraciones de testigo de expertos de Jens Richtere y Fernando Potes notan que el ecosistema de Jamaca Fase 2 ya está fragmentado que el ecosistema más intacto que los proyectos comparables, por el uso agrícola previo de la tierra.²¹⁹ Los bosques prístinos de JMG, Paso Alto y Quintas no experimentaron el impacto de agricultura y otros usos que Jamaca Fase 2 experimentó antes de la compra de los Ballantine.

179. Finalmente, la aseveración de los Navarro que la carretera propuesta por Fase 2 era potencialmente insegura (al parecer porque requiere de giros) no tiene apoyo, y es directamente refutada por el testimonio de experto del ingeniero vial Eric Kay.²²⁰

3. Los Esfuerzos Post-Arbitraje del Demandado para Justificar su Trato Sobre los Ballantine son Inútiles

“Hay algunas cosas que no pueden cubrir con polvos y lápiz labial.”
-- Elvis Costello

²¹⁷Vea **R-108**, Punto # 4 que muestra que los inspectores no encontraron agua activa en Jamaca, ¡o dentro de 2 kilómetros!

²¹⁸SOD em ¶158.

²¹⁹Vea **Declaración de Testigos Expertos de Jens Richter and Fernando Potes**.

²²⁰**Declaración de Testigo de Eric Kay** en ¶11-12.

180. Los esfuerzos “después del hecho” del Demandado son más preocupantes que un razonamiento generado arbitrariamente por su rechazo de Fase 2. El Demandado está tratando de “encubrir” otros actos discriminatorios e incorrectos que son obvios y que llevó a cabo sobre los Ballantine al exigir multas contra los proyectos (que aparentemente no han sido recolectados), emitiendo nuevas leyes, y (finalmente) creando un plan de administración de un parque nacional de ocho años que absorbió la propiedad de los Ballantine.

181. La Declaración Modificada de Reclamo documentó la inspección armada del MMA en Jamaca de Dios en mayo de 2009.²²¹ El MMA clamó que al crear acceso a y al aplanar un espacio pequeño en tres lotes – lotes que habían sido aprobados para el desarrollo – y al remover algunos árboles pequeños, Jamaca de Dios habría violado regulaciones ambientales.²²² Casi seis meses después, en noviembre 19, 2009, con base a esta inspección pretendida, el MMA impuso una multa de casi un millón de RD pesos (más de US\$27,500) en Jamaca de Dios.²²³ La aseveración de los Ballantine del tamaño de la multa es evidencia de un trato discriminatorio del Demandado ha sido alcanzado porque en respuesta mencionó que la multa era apropiada en parte porque los Ballantine habían fallado en presentar los reportes de cumplimiento ambiental (conocidos como reportes ICA), que eran requeridos semi anualmente. Pero ningún proyecto dominicano ha sido requerido a someter los reportes ICA y el Demandado ha fallado a presentar la evidencia de que cualquiera de los once proyectos mencionados previamente habían presentado estos reportes.²²⁴ En efecto, los únicos reportes ICA que aparecen ser presentados al Demandado son *tres* de Paso Alto (en 2008 y 2009, previo a los esfuerzos de vender al os Ballantine), y *uno* de Quintas del Bosque en el 2014, en el momento de la solicitud por

²²¹ ASOC en ¶81-83.

²²² Debe señalarse que en el momento de esta multa, Jamaca había plantado más de 50,000 árboles en toda su propiedad, y para cuando los Ballantine se vieron obligados a abandonar su inversión, habían plantado más de 80,000.

²²³ Resolución SGA No. 973-2009 (Nov. 19, 2009) (C-7).

²²⁴ Durante la fase de producción de documentos de este arbitraje, se requirió que el Demandado presentara informes ICA para los diversos comparadores identificados en la Declaración Modificada de Reclamo

expansión.²²⁵ Ni un solo reporte de Mirador o de Jarabacoa Mountain Garden se presentó, a pesar de su aprobación por desarrollo después de la negación de la solicitud de los Ballantine. En contraste, Jamaca ha presentado sus reportes cada seis meses desde que se aplicó su multa, un total de 16 reportes.

182. Ni un solo proyecto de montaña fue multado similarmente por su falla de presentar estos reportes ambientales. Insistiendo que “el Ministerio ha impuesto estas multas en... entidades que no han presentado sus reportes ICA,” el Demandado solo puede apuntar una multa impuesta en ***Enero del 2017*** en contra del dueño de una estación de servicio²²⁶ El Demandado ha identificado que ningún otro proyecto de montaña ha sido multado como los Ballantine por la falla de presentar los reportes ICA hasta ***después de*** recibir la Declaración Modificada de Reclamo.²²⁷ No puede haber otra explicación de este trato más que los Ballantine fueron el blanco del MMA por trato discriminatorio en un esfuerzo de negar el desarrollo continuo de una comunidad residencial americana tan exitosa en el corazón de RD.

183. El Demandado insiste que Aloma Mountain ha sido multado con una cantidad mucho más grande por construir sin permiso. Pero esta “defensa” falla porque Aloma fue permitido a operar con impunidad por muchos años – a pesar de que el director local del MMA presentara dos quejas sobre construcción no autorizada con el Demandado. Estos reclamos, en mayo del 2011 y en marzo del 2012, fueron ignorados: en efecto, ellos ni aparecen estar en el archivo producido del MMA para Aloma Mountain. Aunque MMA si “multó” a Aloma Mountain con 1.7 millones de pesos al final del 2013 por “conducir un trabajo sin permiso”, esa multa fue reducida temprano en el 2014 a 350,000 pesos, una reducción del 80% ***y no hay evidencia de que Aloma Mountain ya haya pagado esa multa.***

²²⁵ **Respuesta Declaración de Testigo Experto G. Pena en ¶8.**

²²⁶ **Vea R-072.**

²²⁷ El Demandado multó a Paso Alto a principios de este año, a pesar de que el proyecto ha estado inactivo debido a que el plan de vender a los Ballantine se vino abajo debido a la discriminación por el Demandado. Esta multa fue emitida contra un testigo de los Ballantine, Omar Rodríguez, quien se atrevió a testificar en su nombre. El Demandado no multaba a Quintas del Bosque, que solo ha presentado un informe de ICA y ha estado activo durante los últimos nueve años. En cambio, recompensó a José Roberto por ser un testigo en su nombre con su permiso ambiental para su expansión..

184. Este esfuerzo fingido de mostrar un trato “igual” fue una medida patética solo hasta que el MMA recibiera quejas impuestas por los Ballantine relacionados con Aloma y su operación mientras que ellos seguían sin continuar. En efecto, el MMA tenía que mandar una carta a Domínguez en mayo del 2017 – después de presentar la Declaración Modificada de Reclamo detallando el desarrollo ilegal de Domínguez – solicitando pago de esa multa. Tres años después de que la multa fue impuesta y luego reducida por un 80%, el políticamente conectado, Domínguez, aún no había pagado tal, mientras que continuaba la deforestación y desarrollo de su montaña.²²⁸ Parece que las licencias no siempre son requeridas por el MMA, dependiendo la cantidad de conectes políticos que uno tenga.

185. El Demandado incluso pasó leyes para asistir en el arbitraje. Justo cuando los Ballantine estaban haciendo su documento de solicitudes, el Demandado emitió una Resolución aseverando que los documentos del MMA son privados y no pueden ser revelados. El Demandado buscó usar su resolución de junio 2017 como base para reusarse a producir documentos.

186. Con respeto a la aseveración del Demandado de que el MMA toma en cuenta más que las pendientes, el Demandado otra vez creó una Resolución este año que acierta que esta información adicional debe ser considerada.

187. Entre las multas impuestas este año, el Plan de Administración de Parque fue hecho justo antes de la Declaración de la Defensa, los permisos pretendidamente rechazados (aunque estos proyectos aún están en desarrollo), la nueva Resolución relacionada con los documentos del MMA, la nueva resolución cubriendo el hecho de que no existen los documentos relacionados a consideraciones adicionales por pendientes, el Demandado ha estado bien ocupado tratando de cubrir su comportamiento del pasado año.

²²⁸ El plan original del sitio para Aloma Mountain revela hasta qué punto Domínguez tiene la intención de desarrollar su proyecto. Domínguez tiene la intención de construir un hotel, y el deseo de Domínguez de contar con el primer hotel de montaña en la región, así como el acceso a la carretera de Fase 1 finamente diseñada de Ballantine, fue lo que impulsó sus esfuerzos para garantizar que la solicitud de expansión de los Ballantine negado.

4. La Creación del Parque Baiguate No Justifica la Negación de la Solicitud de Expansión de los Ballantine porque el Demandado Permite el Desarrollo de Parques Nacionales Categoría 2

188. Pero construir sin permiso no es lo único que permite el Demandado y que incluso anima a hacer. Cuando se dio cuenta después de tres años de que el rechazo por pendientes de Jamaca no enfrentaría con escrutinio, la RD sacó su carta fuerte – Parque Nacional el Baiguate. Le dijo a los Ballantine *por primera vez* en enero del 2014 que no podrían expandirse por la montaña porque la montaña había sido designada como un área protegida desde hace 4 años. Esta justificación sorpresivamente tardía para la negación hizo que los Ballantine se dieran cuenta que el único trato equitativo ellos podían esperar era a través de la invocación del CAFTA-DR.

189. Plenamente el rechazo al permiso de desarrollo era una expropiación. La Declaración de Defensa del Demandado esencialmente admite que – dedicando solo seis de sus 178 páginas a una aseveración a medio palo solo porque la RD no puso *toda la inversión de los Ballantine en el Parque*, este Tribunal no puede encontrar una expropiación indirecta. En efecto, el Demandado insiste que el Parque entero es un problema es una “cortina de humo” porque la razón real para esta negación estaba con la pendiente – “el permiso no iba a ser otorgado aún si el Parque Nacional Baiguate no hubiese existido.”²²⁹

190. Para reiterar, el Parque Nacional Baiguate fue creado en el 2009 y no fue hasta 5 años después en el 2014 que el MMA, la agencia dominicana encargada de manejar áreas protegidas, invocara al Parque como justificación de porque los Ballantine se les negaría su permiso de expansión. Si el MMA hubiese creído que una porción de Jamaca de Dios hubiese sido restringida con la base de que estaba en fronteras de un Parque, esta preocupación hubiese sido levantada unos años antes, y se hubiese apoyado por la MMA en sus negaciones previas de la solicitud de expansión de los Ballantine.

²²⁹ SOD en ¶4-5.

La tardía invocación de Parque Nacional Baiguatue fue inequitativa para los Ballantine, al igual que el proceso opaco que aparentemente llevaron a la creación del parque cuatro años antes.

191. Permanece desconcertante como incluso ahora los Ballantine no pueden continuar con su proyecto exitoso de ecoturismo dentro del Parques Baiguatue. La ley dominicana expresamente permite ecoturismo dentro de un Parque Nacional Categoría 2, ***tal como acepta la Declaración de la Defensa***, y ha tardíamente expuesto el Plan de Administración de Parque. El MMA siempre ha reconocido a Jamaca de Dios como ecoturismo, como sus propias notas de inspección confirman y que la Declaración de Defensa acepta. Cuando los Ballantine primero aprendieron sobre el parque en septiembre 2010, su compañía ambiental confirmó que la baja de densidad de ecoturismo como en Jamaca de Dios está permitida en Parques de Categoría 2.²³⁰ Adicionalmente, en diciembre 2010, los Ballantine recibieron un estatus provisional de CONFUTOR para expandir su proyecto en el Parque Nacional, que fue confirmado con lo que la MMA creyó que el proyecto (incluyendo porciones dentro del Parque) era ambientalmente viable. A los Ballantine no se les dio razón para creer o anticipar que la existencia del Parque sería una base para el rechazo para su expansión de ecoturismo, especialmente con Domínguez construyendo directamente a la par.²³¹

192. En efecto fue así, tras que el Demandado ni siquiera invocó el parque como una base de rechazo hasta su rechazo final en su carta de enero 2014. Para estar claro, la ley dominicana permite ecoturismo dentro de áreas protegidas. El permiso de los Ballantine pudo y tuvo que ser dado a pesar de discriminatoria y arbitraria creación de fronteras del Parque. ***Fue solo cuando el MMA cambio de dirección en 2014 y que primero invocó al parque para justificar su negación que la expropiación ilegal ocurrió.*** Al punto que los Ballantine ya eran dueños de toda su Fase 2 por tres años, y su valor era dramático

²³⁰Vea C-102 y C-103.

²³¹Los Ballantine tenían la intención de comprar aún más de la tierra que rodea sus límites actuales de propiedad, pero cuando recibieron la primera negación del Demandado en septiembre de 2011, optaron por detener las compras adicionales para mitigar cualquier pérdida adicional que pudiera resultar de las violaciones de los tratados de los Demandados.

193. Es entendible porqué el Demandado busque usar el Parque, porque la evidencia ahora hace claro que invocar el Parque en contra de los Ballantine no solo es expropiatorio, pero también arbitrario, discriminatorio, e inequitativo por múltiples razones.

194. *Primero*, la propiedad de los Ballantine nunca tuvo que estar incluida dentro de los límites del parque, y de estar incluido, entonces la propiedad de otros dominicanos también se tuvo que incluir y no lo fue así. *Segundo*, el desarrollo atraviesa las áreas protegidas de la República Dominicana y solo a los Ballantine han sido negados con el desarrollo de desarrollarse. *Tercero*, la expansión de Jamaca de Dios es exactamente el tipo de ecoturismo que el RD trata de promover y aun así falla en crear estándares para ecoturismo – esperando ocho años para crear un Plan de Administración para Baiguate, y luego fallando en definir estándares de ecoturismo para ese plan porque revelaría que el desarrollo de Fase 2 hubiese sido consistente con esos estándares. Convenientemente, esos estándares de ecoturismo serán definidos en algún momento del 2018 – seguramente después de la conclusión de esta audiencia – a pesar de sus otros planes de administración conteniendo estándares simples al tiempo de la emisión del plan.

a) Las Fronteras del Parque Baiguate son Discriminatorias Porque Estas Fronteras Fueron Usadas Para Negar el Derecho de Desarrollar La Propiedad de los Ballantine

195. El Parque Nacional fue creado por Decreto Presidencial No. 571-09, el cual describe “los intereses sociales” que pretendidamente validan su creación. El texto del Decreto establece que el objetivo primario del Parque es proteger el Salto Baiguate, o Catarata Baiguate, el árbol Nogal en peligro, y las “alfombras de bosques” a lo largo del río.²³² Sin embargo, Salto Baiguate cae dentro de tres kilómetros **fuera de los límites del parque nacional**. Sorprendentemente, el Rio Baiguate en sí no está contenido dentro de las fronteras del parque, forzando a los testigos del Demandado a aclamar (con

²³²Vea C-16.

cara de seriedad) que el río puede ser protegido incluso cuando no es parte del Parque del cual recibe su nombre.²³³

196. Cien por ciento del agua lluvia que cae en Jamaca de Dios no fluye sobre el Río Baiguate, pero en el Río Yaque Norte, aunque es recolectado y usado para la agricultura antes de que llegue al río. Como tal, nada del agua de lluvia que cae en Jamaca de Dios tiene ningún peso en los niveles de agua o calidad de tanto el Río Baiguate o Salto Baiguate.²³⁴ En contraste, virtualmente toda el agua de lluvia que cae en Jarabacoa Mountain Garden y mayor parte del agua lluvia en Paso Alto corre directamente a Río Baiguate. Y aun así ambos proyectos fueron excluidos de las fronteras del Parque.²³⁵

197. Los Ballantine presentan reportes de expertos Jens Richter y Fernando Potes para específicamente dirigir las aseveraciones de Eleuterio Martínez y el experto Sixto Inchausgui relacionado a la creación, definición e implementación de Parque Nacional Baiguate. Estos reportes exponen sin méritos los esfuerzos tardíos del Demandado a aseverar que el Río Baiguate en sí no necesita estar dentro de las fronteras del Parque. Pero realmente es más simple que eso. Uno no necesita ser un experto ambientalista para darse cuenta que la aseveración del Demandado no tiene sentido. Si uno desea estar seguro que la “sagrada” Catarata de Baiguate se mantenga como un tesoro nacional por generaciones de dominicanos, uno debe poner la catarata dentro de los límites del parque epónimo. Eso no se hizo aquí.

198. Es incierto porqué. En efecto, obligado a producir documentos relacionados a estudios científicos y bases para la creación y delimitación del Parque Baiguate, el Demandado no produjo nada salvo por una encuesta de diez páginas sobre los árboles en Mogote Mountain realizado hace años en

²³³ **Declaración de Testigo de E. Martínez** at ¶50.

²³⁴ **Declaración de Testigo de G. Pena** at ¶ 23.

²³⁵ **Vea C-38.**

Altitudes mucho más altas que en todo Jamaca de Dios.²³⁶

199. Lo que está claro es que nada de lo que fue declarado como una justificación ecológica para el Parque explica por qué la Fase 2 de Jamaca fue incluida. Esas justificaciones explicarían porque los proyectos comparados Paso Alto y Jarabacoa Mountain Garden, ambos de los cuales yacen dentro de la cuenca de Baiguatè River, no deben ser incluidos en el Parque. El Sr. Potes explica en su reporte que no tendría sentido excluir Jarabacoa Mountain Garden y Quintas del Bosque del parque dado que esos proyectos corren hacia la catarata Baiguatè pero también tienen especies en peligro de extinción al igual que árboles que el bosque pretende proteger.²³⁷ Esas justificaciones también explicarían porque las propiedades de otros tres poderosos dominicanos irrefutablemente dentro de la cuenca del Río Baiguatè deberían ser incluidos dentro de los límites de Parque. Pero ninguna de esas propiedades fue incluida.

200. La creación del Parque Nacional fue parte de un cuadro de corrupción, según Reynaldo de Rosario y Daniel Jiménez, ambos ex-oficiales del MMA, quienes confirman que la decisión de incluir a Jamaca en el Parque Nacional y excluir a otras propiedades, como Quintas del Bosque, fue hecha para poder destruir la inversión de los Ballantine para la ventaja de intereses locales.²³⁸

201. El Testigo Eleuterio Martínez alega haber puesto Jamaca en el Parque Baiguatè “era esencial para la preservación de los servicios eco sistemáticos, especialmente en relación a la producción y protección de agua para evitar aludes potenciales, dada las épocas intensas de sequía y lluvia.”²³⁹ Esto es absurdo, porque si fuere el caso, Martínez hubiese necesariamente protegido la tierra a las mismas alturas en el lado opuesto de la montaña de Jamaca – *tierra que está realmente en la cuenca d*

²³⁶ Vea **R-043**.

²³⁷ Vea **Declaración de Testigo Experto de Fernando Potes**.

²³⁸ Vea **ASOC** en ¶138.

²³⁹ Vea **Declaración de Testigos E. Martínez** at ¶42.

Baiguate. Pero esa propiedad está bajo la posesión de Pedro Valerio.

202. Pedro Valerio es un titán de agricultura en Jarabacoa. Él tiene más de 500,000 metros cuadrados de su tierra en la cuenca de Baiguate dedicado al agro-negocio, con invernaderos masivos.²⁴⁰

Los grandes invernaderos están ubicados directamente detrás de Jamaca de Dios en el otro lado de la montaña y una elevación justo 90 metros abajo del tope de la montaña. En efecto, Valerio ha represado el manantial natural en Parque Baiguate, este de Mogote Mountain, a lo largo del lado sur de Loma La Pena.²⁴¹ El usa esta represa para llevar el agua a sus invernaderos y campos agrícolas, disminuyendo el flujo de agua a Rio Baiguate. Sus proyectos están apoyados por el Demandado y su tierra fue dejado fuera del Parque.²⁴²

203. Otros terratenientes influyentes fueron dejados fuera del Parque. Víctor Méndez Capellán es uno de los hombres más ricos en República Dominicana. Su propiedad masiva es enteramente un bosque semi-prístino. El fronteriza con Aloma Mountain al este y su propiedad desciende a conectar con Rio Baiguate y catarata. Esta propiedad tiene casi 2 millones de metros cuadrados y casi enteramente en la cuenca Baiguate y ni un tan solo metro cuadrado dentro del Parque.²⁴³ Dichosamente, en 2013, la encuesta de MMA del área recomendaba como la propiedad de Méndez fueran colocadas dentro del Parque, pero las recomendaciones fueron ignoradas y ninguna acción se tomó.²⁴⁴

204. Felucho Jiménez es un miembro fundador del Partido PLD que manda en República Dominicana. Él es un miembro actual el Comité Central y ex-Ministro de Turismo. Su propiedad

²⁴⁰ **Respuesta M. Ballantine St.** en ¶64

²⁴¹ **Id.**

²⁴² **Id.**

²⁴³ **Respuesta M. Ballantine St.** en ¶65.

²⁴⁴ **Vea C-138**, en página 47 (Mayo 2013).

grande está enteramente dentro de la cuenca Baiguatate Este y su propiedad entera también se dejó fuera del Parque Nacional Baiguatate.²⁴⁵

205. Como los expertos de los Ballantine hacen evidente, no hay justificaciones ambientales para las fronteras del Parque Baiguatate de la forma como se delimitaron. Propiedad que fue dejada fuera a propósito y que tuvo un mayor impacto sobre las metas de preservación ecológicas que pretendidamente condujeron a la creación del Parque. Este ejemplo marcado de la influencia de los dominicanos que quedaron fuera del Parque ilustra el establecimiento del Parque Baiguatate, y su uso para negar el permiso de desarrollo a los Ballantine, no solo fue expropiatorio pero también discriminatorio.

b) Desarrollo es desenfrenado a lo largo de las Áreas Protegidas en la República Dominicana

206. La existencia del Parque Nacional no ha sido obstáculo para el desarrollo de la propiedad de terratenientes dominicanos. Este ejemplo obvio es claro el vecino de Jamaca de Dios, Aloma Mountain, el cual ha continuado en desarrollarse con impunidad a pesar de estar dentro de las fronteras del Parque Baiguatate. Pero Juan José Domínguez no es el único dominicano que ha sido permitido explotar áreas protegidas.

207. **Rancho Guaraguao.** Este proyecto ha construido 52 villas lujosas, un restaurante, y una carretera pavimentada construida por el Demandado que va desde Constanza directamente a la entrada del desarrollo. Está construido enteramente dentro del Parque Nacional Valle Nuevo de Categoría 2, y está construido en una altura entre 1450 y 1900 metros.²⁴⁶

²⁴⁵ Respuesta M. Ballantine en ¶66.

²⁴⁶ R El Demandado se opuso a la producción de material relacionado con este proyecto de imitación de Jamaca. Como tal, los Ballantine no pueden afirmar con certeza si este proyecto tiene o no un permiso ambiental. Si tiene un permiso, es una refutación deslumbrante de la invocación tardía de altitud de la Declaración de Defensa como quizás el factor ambiental más “crítico” al negar la expansión de los Ballantine. Este proyecto ni siquiera comienza hasta mucho más alto de lo que lo hizo Jamaca. Si **no tiene un** permiso, es otro ejemplo de que a los dominicanos se les permite eludir la ley, leyes que existen simplemente para permitir que aquellos en el poder nieguen el mismo campo de juego a los demás.

208. **Ocoa Bay.** Este es un proyecto de dos fases masivo dentro de los límites y zonas de reserva del Parque Nacional de Categoría 2 Alberto Camaña Deño, el cual fue creado el mismo día que Parque Nacional Baiguat. La inauguración por Ocoa Bay fue atendido por tanto el Presidente Danilo Medina y el Ministro de Ambiente, Bautista Gómez Rojas.²⁴⁷ La Fase 1 fue totalmente aprobado en diciembre 28, 2011, a pesar de la ausencia del Plan de Administración de Parque.²⁴⁸

209. La aprobación del permiso de este proyecto describe en términos muy similares lo que estaba planeado para la Fase 2 de los Ballantine (aunque Jamaca estaba en una escala más pequeña y menos invasiva), incluyendo un hotel boutique y spa, villas, apartamentos, outlets comerciales, una casa club, un club de raqueta, parqueo y otras áreas comunes.²⁴⁹ Su expansión planeada está enteramente dentro del Parque.

210. Es ahora aparente que el Plan de Administración para este Parque que fue ratificado cuatro años después en enero del 2016, fue creado específicamente para acomodar Ocoa Bay. Claramente, este Plan de Administración específicamente define estándares de ecoturismo permisibles,²⁵⁰ mientras que el Plan de Administración de Parque Baiguat indica que esos estándares no estarán definidos hasta 2018 – después de la conclusión de este arbitraje.

211. **Fábrica de Cementos.**

“Por mis amigos lo que sea, para mis enemigos la ley”
Óscar R. Benavides, Dictador Militar Peruano

212. El cuento de la fábrica de cementos es un prototípico caso de estudio en la influencia política dominicana en el trabajo, involucrando los mismos “auxiliares ambientales” que el Demandado

²⁴⁷ El Demandado también falló en presentar algún documento relacionado con el desarrollo de Ocoa Bay, aparte de los documentos relacionados con una multa aparentemente para construir fuera del área aprobada para el desarrollo. Esa multa no ha disminuido este proyecto masivo

²⁴⁸ Vea C-139 (Permiso Ocoa Bay, Enero 19, 2012).

²⁴⁹ Id.

²⁵⁰ Vea C-140 (Plan Francisco Alberto Camaña Deño Management, Enero 29, 2016)

presenta como testigos en este asunto. Solo el escándalo del público dominicano y la intervención de las Naciones Unidas previnieron que esta tragedia ambiental siguiera adelante.

213. En junio 18, 2008, una gran compañía minera dominicana aplicó para el permiso de construir una masiva fábrica de cementos de \$300,000,000 dentro de la zona de reserva de categoría 2 Parque Nacional Los Haitises.²⁵¹ Un reporte de inspección inicial por el MMA confirmó y documentó el impacto ambiental significativo que este proyecto habría tenido y recomendó rechazar el proyecto.

214. En marzo 17, 2009, el testigo Eleuterio Martínez inicialmente mandó una carta al testigo Jaime David Mirabal agregando este reporte y recomendando negar el proyecto. La carta citaba un número de razones ambientales, incluyendo la ubicación del proyecto en la zona de reserva del Parque, su efecto en los acuíferos subterráneos, su “incalculable” impacto en el suelo y subsuelo y su impacto negativo en la flora y fauna circundante.²⁵²

215. Sorprendentemente, una semana después, Martínez al parecer cambió de parecer. En marzo 26, del 2009, Martínez y siete otros empelados del MMA confirmaron su aprobación al proyecto,²⁵³ y en abril 14, 2009, un permiso fue emitido firmado por Jaime David.²⁵⁴

216. No sorpresivamente, esto soltó una tormenta de protestas a lo largo de la nación, con apoyo de diferentes organizaciones ambientales y comunitarias, incluyendo la Academia de Ciencias (de la cual Eleuterio Martínez ha sido miembro desde 1996). Este grito últimamente forzó a Jaime David en junio 22, 2009, para pedir al Programa de Desarrollo de las Naciones Unidas (“PDNU”) a evaluar

²⁵¹ Esta compañía, COMIDOM, es parte de Estrella Group, cuyo presidente, Manuel Estrella, es conocido como uno de los mayores contratistas de la República Dominicana. Es amigo cercano del ex presidente Leonel Fernández y ha sido socio local de Odebrecht desde 2009. (Vea <http://www.estrella.com.do/es/conocenos/historia>). Este Estrella Group ha construido varios edificios grandes de gobierno, incluyendo el edificio administrativo del Ministerio de Ambiente y Turismo.

²⁵² Vea **C-141** (Carta de E. Martínez a J. David fechada marzo 17, 2009)

²⁵³ Vea **C-142** (Aprobación de comité de validación fechad marzo 26, 2009)

²⁵⁴ Vea **C-143** (Permiso de fabrica de cemento fechado Abril 14, 2009)

independientemente como el permiso fue emitido.²⁵⁵

217. En noviembre 2009, el PDNU emitió su reporte final, boicoteando el proceso por el cual el MMA emitió la licencia, porque “no fue riguroso ni exhaustivo – y no observó los principios y espíritu del marco legal ambiental.”²⁵⁶ El reporte encontró que “tomar en cuenta los varios factores considerados, [el proyecto] no es viable y que no es viable técnicamente y económicamente desde el punto de vista de la compañía.”²⁵⁷ El proyecto fue cancelado.

218. **Deforestación para la Producción de Carbón.** En mayo 16, 2011, Grupo Jaragua, una ONG ambiental dominicana, presento una queja formal con el MMA que los Parques Nacionales Lago Enriquillo e Isla Cabritos de Categoría 2 estaban siendo deforestados para fabricar carbón para exportar a Haití, con el apoyo total de un general de la Armada Dominicana.²⁵⁸ Grupo Jaragua también lanzó un documental, *Muerte por Mil Cortes*, en el Atlanta Film Festival del 2017 marcando la deforestación adicional de áreas protegidas para la manufactura del carbón, incluyendo el Parque Nacional de Categoría 2 Sierra de Barohuco. El documental remarca la complicidad del Demandado en estas degradaciones ambientales.²⁵⁹

219. En efecto, el grupo ambientalista SOS Ambiental ha presentado una queja formal en contra del Demandado bajo el Artículo 17 de CAFTA-DR por fallar a aplicar sus leyes ambientales en la Sierra de Barohuco Park en conexión a su desenfrenada deforestación. El Secretariado de Ambiente determinó que la queja podía proseguir, levantando discusiones entre SOS Ambiental y MMA y una

²⁵⁵ Vea C-144 (Carta de UNDP de Jaime David fechada June 22, 2009).

²⁵⁶ Vea C-145 (Reporte UNDP fechado noviembre 2009).

²⁵⁷ Id.

²⁵⁸ Vea <https://recursos.dl-cdn24.com/contenidodl/denunciacarbonGJ.pdf>.

²⁵⁹ Vea <https://vimeo.com/203024001> and <http://deathbyathousandcutsfilm.com/>.

suspensión provisional del proceso CAFTA.²⁶⁰

220. *Villa Pajon* – este proyecto de ecoturismo de posesión dominicana está enteramente dentro de los límites del Parque Nacional Valle Nuevo, como orgullosamente anuncia en su página web.²⁶¹

221. ¿Qué es lo que señala este desenfrenado desarrollo? Que el compromiso del Demandado al ambiente es en nombre únicamente. El Demandado no protege los Parques Nacionales de Categoría 2 y son solo “parques de papel.” La imposición de la Ley de Área Protegida 202-04 está aplicada de manera arbitraria de acuerdo a los intereses políticos.

c) El Demandado Continúa en Fallar a Demostrar a Definir el Ecoturismo para Evitar el Simple Hecho que Jamaca encajaría con esa definición

222. El Demandado esperó *ocho años antes de crear un plan de administración para el Parque Nacional Bagueate*, En efecto, solo fue este arbitraje el que ocasionó las reuniones públicas que revelaron tal escándalo comunitario sobre el proceso por el cual el Parque y las fronteras fueron creadas. El plan de administración fue creado justo antes de presentar la Declaración de Defensa del Demandado.²⁶²

223. Aunque el Plan de Administración indica un deseo a crear oportunidades de ecoturismo en el Parque nacional Bagueate, establece únicamente que esos estándares de ecoturismo están en desarrollo prometiendo únicamente que el Demandado definirá el ecoturismo hasta el 2018.²⁶³ En contraste, el Parque nacional Camaaño, el cual fue creado el mismo día que Bagueate, ha lanzado su plan de administración con una completa definición del ecoturismo a permitir. En efecto, estos estándares incluyen restricciones específicas de densidad y permite la construcción de casas residenciales,

²⁶⁰ Vea <https://www.diariolibre.com/medioambiente/ciudadanos-denuncian-ante-cafta-rd-la-destruccion-de-sierra-de-bahoruco-KB5434084>. Vea also <https://www.youtube.com/watch?v=wsRKg8Zmybs>.

²⁶¹ Vea <http://www.villapajon.do>.

²⁶² Vea **R-084**.

²⁶³ **Id.**

Estándares que Fase 2 de Jamaca cumpliría.²⁶⁴

5. La Ciudad de Jarabacoa También Ha Discriminado y Actuado de forma Inequitativa Hacia los Ballantine

224. La Declaración Modificada de Reclamo detalla los actos discriminatorios de la Ciudad de Jarabacoa contra los Ballantine. La Declaración de la Defensa vanamente y sin éxito intenta justificar el tratamiento disparate que la Ciudad ha presentado con engaños sobre únicamente los inversores americanos que desean desarrollar las montañas de La Vega.²⁶⁵

225. Aunque el Mountain Lodge fue construido sobre tierra dentro del área aprobada para el desarrollo de la Fase 1 directamente enfrente del Restaurante Aroma, los planes de desarrollo requirieron la corrección del permiso ambiental actual. En octubre 1, 2013, los Ballantine solicitaron una carta de “no objeción” para el lodge propuesto por la Municipalidad de Jarabacoa.²⁶⁶ A pesar del pasaje de más de tres años e intentos repetitivos de los Ballantine de obtener cualquier respuesta de las autoridades locales, la Municipalidad de Jarabacoa aún ha fallado en actuar sobre su solicitud.²⁶⁷

226. El Demandado aparentemente asevera que el representante de los Ballantine, Leslie Gil, verbalmente retiró la solicitud por carta de no objeción durante la reunión con la Ciudad, al “declarar que la carta de “no objeción” era inadecuada. Esto es enteramente falso y patentadamente

²⁶⁴ Vea C-140.

²⁶⁵ Aunque el gobierno central le reembolsa a la Ciudad el costo de las luces de las calles, se ha negado a pagar las luces de las calles dentro de Jamaca. Sin embargo, la Ciudad paga las luces de las calles en los proyectos propiedad de dominicanos. Además, la Ciudad se ha negado a proporcionar mantenimiento en la vía pública que conduce al complejo Jamaca desde que se construyó en 2005.. **M. Ballantine St** en ¶ 76

²⁶⁶ Carta de Rafelina Díaz a Lucía Sanchez (Oct. 1, 2013) (C-20). Como se discute en el ASOC, este es el primer paso para obtener la aprobación del MMA.

²⁶⁷ **Gil St** en ¶ 27-36; **M. Ballantine St** en ¶ 39.

desaprobado por las minutas de la reunión²⁶⁸ que el Demandado ante este Tribunal.²⁶⁹

227. Como un punto inicial, esta reunión tomó lugar en diciembre del 2014, ***más de 14 meses después de que los Ballantine hicieron su primera solicitud por carta de no objeción.*** El Demandado no tiene respuesta de porqué se sentó por más de un año con la solicitud de los Ballantine.²⁷⁰ La carta debe haber sido emitida rápidamente, dado que era para otros proyectos en la Ciudad.

228. Adicionalmente, el testimonio de la Srta. Gil confirma, que explicó a la Ciudad de Jamaca que estaba buscando una carta de no objeción *condicional* simplemente para permitir el seguir buscando otros permisos necesarios para el Mountain Lodge, incluyendo permisos para el MMA, antes de que la carta de no objeción definitiva pudiese ser emitida. La Srta. Gil ***nunca retiró la solicitud para una carta de no objeción condicional*** como dice su declaración en la reunión, reflejado en la propia exhibición del Demandado, y lo hace abundantemente claro:

Queremos ratificar lo que propusimos, ***estamos solicitando una carta de No Objeción, porque Medio Ambiente nos lo demanda,*** también lo necesitamos para hacer los estudios correspondientes y tomar los pasos necesarios ante otras instituciones competentes.²⁷¹

En efecto, la declaración final de la Srta. Gil a la Ciudad reitera un simple punto: “Nos atrevemos a decir que este proyecto ha mejorado el área de Palo Blanco. ***Les solicitamos que nos dé una respuesta tan pronto como sea posible.***”²⁷²

²⁶⁸ SOD at ¶ 84.

²⁶⁹ Vea R-140.

²⁷⁰ De hecho, los Ballantine presentaron su Declaración de demanda inicial en septiembre de 2014, y parece que el Demandado simplemente ignoró la carta de "no objeción" a la luz de esa presentación. Esta reunión se llevó a cabo durante una suspensión acordada conjuntamente del procedimiento de arbitraje, tiempo durante el cual el Demandado indicó su disposición a considerar la aprobación del Mountain Lodge. Lamentablemente, esa voluntad resultó inútil.

²⁷¹ Vea R-140.

²⁷² Id.

229. La Ciudad incluso respondió: “como pueden ver ***nuestro deseo es continuar trabajando en esta dirección***[.]”²⁷³ Sin embargo, ese fue una declaración falsa y que la Ciudad nunca siguieron para proveer a Jamaca con una carta de no objeción, el cual previno a los Ballantine de ser capaces de siquiera empezar a procesar la aprobación del MMA para el Mountain Lodge.

230. Este no es el único episodio de un comportamiento grandemente discriminatorio en contra de los Ballantine. Cinco meses antes de que aplicaran para la carta de no objeción, la Ciudad había manifestado su antagonismo hacia los Ballantine al pasar una resolución en abril 22, 2013, autorizando los portones que protegen a Jamaca de Dios a ser destruidos.²⁷⁴ Esta resolución fue otorgada sin noticia a los Ballantine y sin darles la oportunidad a ser escuchados.

231. La Declaración de la Defensa engorrosamente malentende los hechos bajo esta situación. Primero, la Declaración de la Defensa reclama que la carretera de los Ballantine era una carretera “histórica” que la gente de Palo Blanco “ha usado por más de 80 años, buscando una comodidad.”²⁷⁵ ***Esto es enteramente falso.*** La carretera “histórica” usada por 80 años es una carretera sin pavimentar que está a las afueras de Jamaca de Dios. No hay portones en ese camino y los Ballantine nunca impidieron el acceso a ningún miembro de la comunidad quienes desean usar ese camino.

232. En 2005, los Ballantine construyeron una nueva carretera dentro de su desarrollo. ***Esa carretera no existía antes del 2005 y fue construido por los Ballantine para ser una entrada de servicio para Jamaca de Dios.***²⁷⁶ Siendo buenos vecinos, los Ballantine permitieron a los terratenientes (todos los miembros de la gran familia Rodríguez) quienes poseen la tierra al oeste de Jamaca a usar

²⁷³ Id.

²⁷⁴ Resolución No. 005-2013 (Apr. 22, 2013) (C-23).

²⁷⁵ SOD en ¶129.

²⁷⁶ Responder M. Ballantine St en ¶11.

Esta carretera (“la carretera 2005”) para acceder a la tierra previamente accedida por el camino histórico.²⁷⁷ El Camino de 2005 era mucho más seguro y más conveniente que este camino histórico, el cual era más un camino para burros, y enteramente impasable con vehículo.²⁷⁸ Los Ballantine permitieron acceso sin restricciones al Camino del 2005 por seis años – desde el tiempo que fue construido hasta el 2011.²⁷⁹ Esto le dio a los terratenientes un acceso seguro y rápido a sus granjas. Pero ninguna buena acción queda sin castigo.

233. Para el 2011, Jamaca estaba prosperando. Para asegurar la seguridad de sus residentes, los Ballantine construyeron portones en su propiedad, en las terminaciones del camino 2005, *el cual está enteramente en su propiedad*. Inmediatamente con la construcción de los portones, los Ballantine ofrecieron a la familia Rodríguez la oportunidad de usar el camino principal de la Jamaca, donde había un guardia de seguridad quien llevaría registros individuales accediendo al desarrollo.²⁸⁰

234. A la familia Rodríguez no le gustó eso y quería seguir usando la Carretera 2005. Ellos petitionaron al abogado de distrito local buscando que abrieran los portones. Entonces, para que no haya confusión, estas no fueron los portones a un “Camino Histórico” – como el Demandado ahora reclama. Estos eran los portones a la Carretera 2005. La “Carretera Histórica” – o más precisamente, el “Camino de Burros Histórico” – que nunca ha estado con portones.

235. En septiembre del 2011, el abogado de distrito rechazó esta petición, expresamente confirmando que los portones estaban puestos apropiadamente en la propiedad de Jamaca y que el camino “histórico” no estaba impedido de ninguna manera.²⁸¹

²⁷⁷ **Respuesta M. Ballantine St** at ¶13.

²⁷⁸ **Id.**

²⁷⁹ **Id.**

²⁸⁰ **Respuesta M. Ballantine** at ¶14.

²⁸¹ Resolución de Interés Judicial (Sept. 13, 2011) (C-22).

Jamaca de Dios tiene sus derechos registrados y delimitados, la única cosa que impide el acceso a estas tierras es su propia propiedad, hay un viejo camino establecido y el cual permite que los miembros de la comunidad accedan sus tierras en plot no. 1541 en el Registro de Tierras, distrito 5 en Jarabacoa, por virtud de los cuales sus reclamos de tirar los portones debe ser rechazado...

LA SOLICITUD DE TIRAR LOS PORTONES ES RECHAZADA en las tierras de Jamaca de Dios, ya que es inapropiada y mal fundada; el Comandante de la Policía del área está instruido a proveer la protección policial a Jamaca de Dios para poder garantizar las inversiones dentro del proyecto turista.

236. A pesar de este fallo, el que confirmó que había una vieja carretera *separada* “la cual permitía que los miembros accedieran a sus tierras” la cual permanecía disponible a los residentes, y que los portones apropiadamente restringen acceso a la nueva Carretera del 2005 construido enteramente en la propiedad de Jamaca de Dios, los Ballantine permitió que los residentes usaran el Camino Principal de Jamaca pero que se registraran *una vez* al entrar al desarrollo.²⁸² Los guardias de Jamaca conocían quienes tenían derecho de tierra y esos individuos nunca fueron impedidos. Ya que los granjeros no trabajan en la noche, Jamaca lógicamente disuadió el tráfico nocturno por razones de seguridad, pero con permiso avanzado, permitía acceso por las tardes.²⁸³

237. Sin embargo, esta situación no sentó bien con la familia Rodríguez – quien aparentemente no le gustaba que un americano dictara como podían acceder a su propiedad – y ultimadamente en abril del 2013, la resolución de la Ciudad fue aprobada a pesar del fallo de septiembre del 2011.²⁸⁴

238. Esta resolución fue pasado sin conocimiento de los Ballantine. La Declaración de la Defensa establece inmediatamente previo a la resolución de abril 22, “la Municipalidad propuso que otra reunión con las partes interesadas se sostuviera” en los portones de los Ballantine.²⁸⁵ A pesar de este lugar tan sorprendente para convenir una reunión de Ciudad, una multitud de más de 30 locales se reunió

²⁸² Respuesta M. Ballantine at ¶15.

²⁸³ Id.

²⁸⁴ Resolución de Interés Judicial (Sept. 13, 2011) (C-22).

²⁸⁵ SOD en ¶131.

para simplemente intimidar y verbalmente abusar a las representantes femeninas de los Ballantine quienes deseaban discutir los derechos de tierra confirmados de Jamaca de Dios.²⁸⁶

239. No hubo progreso y la resolución se pasó sin el conocimiento de los Ballantine. Los oficiales de la Ciudad entonces incitaron a la gente local a atacar el proyecto. En junio 17, 2013, en acciones parcialmente grabaron en video, un grupo de gente local que atacó Jamaca y procedió a forzosamente tirar los portones, con su líder – Salomón Gutiérrez – llevando una copia de la resolución de Ciudad en apoyo a la violencia.²⁸⁷

240. El Demandado acierta que la Ciudad no tiene nada que ver con el motín, pero la evidencia es clara. Un camión de la ciudad fue usado para llevar a la multitud al lugar. La retroexcavadora usada para tirar el portón era posesión de una copia de construcción usada extensivamente dentro de la Ciudad. Y Gutiérrez había dejado su trabajo como Director de Mantenimiento por Jarabacoa. En efecto, Gutiérrez no tenía propiedad junto a Jamaca, y no tenía derecho de reclamar acceso a la propiedad.²⁸⁸ El simplemente fue una marioneta para Juan José Domínguez.

241. Aunque la Policía al final logró esparcir a la multitud, eso no fue hasta que el abogado de los Ballantine llegase de La Vega.²⁸⁹ El video presentado como exhibición C-68 con el ASOC hace evidente que la Policía hizo nada para detener el altercado. Esta acción de la multitud fue creada, provocada y empoderada por la ciudad de Jarabacoa.

242. Después que los portones fueran abatidos, los Ballantine pidieron compensación en el sistema judicial del Demandado. En julio 31, 2013, los Ballantine fueron exitosos en obtener un mandato del Tribunal de Propiedad para prohibir a la Ciudad de entrar a la propiedad de los Ballantine y

²⁸⁶ **Afirmación Gil** en ¶15-16.

²⁸⁷ Video de Eventos en Portones Jamaca (Junio 17, 2013) (C-68).

²⁸⁸ **Respuesta M. Ballantine** at ¶16.

²⁸⁹ **Respuesta M. Ballantine** at ¶17.

permitiendo que los portones fueran reconstruidos.²⁹⁰ Pero cuando los Ballantine empezaron el proceso, la multitud regresó e inmediatamente destruyó las puertas provisionales que se habían puesto en su lugar, y amenazas de muerte se hicieron en contra de Michael Ballantine. Se llamó a la policía pero reusaron ir sin autorización de la Ciudad.²⁹¹

243. Los Ballantine fueron optimistas de que podrían recibir un trato imparcial por el sistema judicial del Demandado. Pero un nuevo juez fue asignado al caso, quien no realizó audiencias sobre el asunto, y simplemente falló en contra de los Ballantine en octubre del 2015, casi un año después de haber iniciado este arbitraje.²⁹²

244. Esta sentencia – que simplemente está desafiada por una evidencia satelital ante este Tribunal – simplemente e incorrectamente mezcla el camino “histórico” con la Carretera 2005 y da acceso público a la carretera privada de Jamaca.²⁹³ Todos los proyectos dominicanos son permitidos a tener carreteras privadas, mientras que a Jamaca se le ha negado este derecho. El Demandado nunca ha compensado a los Ballantine por la expropiación de su carretera para uso público.

B. Los Ballantine Han Establecido las Violaciones del CAFTA-DR

245. Antes de dirigir los distintos argumentos legales del Demandado, notamos que los argumentos del Demandado sobre la provisión ambiental del Capítulo 10 son inútiles. El Demandado acierta que los reclamos de los Ballantine no pueden ser sostenidas por la Sección 10.11 del CAFTA. Cuando el Demandado citó este pasaje en la Declaración de la Defensa, puso en cursiva y en negritas casi todo el lenguaje pero omitió una porción clave. Aquí, ponemos en negrita y en cursiva la porción relevante que el Demandado eligió no usar:

²⁹⁰ Ordenanza de 2da Sala Tribunal de Tierras Jurisdicción Original – La Vega Provincia La Vega (Jul. 31, 2013) (C-24)

²⁹¹ **Ballantine St.** at ¶81-82.

²⁹² Sala Tribunal de Tierras Jurisdicción Original – La Vega Juicio Final (Octubre 5, 2015) (C-69).

²⁹³ Veá C-147 and C-148.

“Nada en (el Capítulo 10) deberá ser interpretado como una prevención de una Parte de adoptar, mantener, o imponer cualquier ***medida que, de lo contrario, sea consistente a este Capítulo*** y que considera apropiada para asegurar que la actividad de inversión en este territorio se lleve a cabo de una manera sensible a las consideraciones ambientales.”²⁹⁴

246. En otras palabras, esta provisión habla de las medidas que son consistentes con las obligaciones del Demandado bajo el CAFTA. Lo que significa que si la medida o medidas son expropiatorias, caen bajo el estándar mínimo, o violan un tratado nacional, estas medidas son violaciones de CAFTA incluso cuando estas medidas se relacionan a consideraciones ambientales.

247. Aquí, sin embargo, como demostrado anteriormente, las medidas del Demandado no son tomadas con la intención benevolente de proteger el ambiente. Lejos de ello. En lugar, estas medidas son aplicadas a la propiedad de los Ballantine pero los proyectos dominicanos con pendientes similares o incluso mayores tienen ya sea un permiso o han sido permitidas en construir sobre tierras arriba del 60% incluso sin permiso. Estos proyectos, como discutido previamente, incluyen pero no se limitan a Jarabacoa Mountain Garden, Mirador Pino, Paso Alto, Aloma Mountain, Quintas del Bosque 1 and 2, Rancho Guaraguao, Alta Vista, Los Auquellos, Sierra Fría, Monte Bonita, y La Montaña, entre otros.

248. No es el caso de que el Demandado tenga una ley ambiental evidentemente neutral que aplique en una manera no discriminatoria y transparente. Tiene una ley de pendientes que ha sido ignorada cuando se trata de proyectos dominicanos pero es aplicado de manera distinta a los Ballantine.

249. En relación al Parque Nacional Baiguat, aún de haber sido hecho de manera transparente y no discriminatoria, lo cual no fue así, la sección 10.11 no prevendría a los Ballantine de sostener el reclamo. Esto es porque el Parque Nacional ha destruido independientemente el valor de la Fase 2 de los Ballantine. El Demandado usó la existencia del Parque Nacional como una base para rechazar el permiso de construir su carretera mientras que a la vez permitía que los dominicanos desarrollaran su

²⁹⁴CAFTA, en Sección 10.11.

propiedad en el mismo parque nacional y otros similares.

250. Para estar claro, la creación del Parque Nacional no fue transparente y no discriminatoria. La creación del Parque fue una hazaña arbitraria y opaca. Además, el Demandado tuvo la intención de limitar el Parque para incluir la Fase 2 de los Ballantine y dejar propiedades clave en posesión de dominicanos con poder. Estas propiedades dominicanas excluidas fueron central para el propósito declarado del Parque y eran más significantes y prístinas para el ambiente.

251. Pero nuevamente, la manera arbitraria, opaca y discriminatoria en el que el Parque fue creado no es el único problema que hace la Sección 10.11 relevante. El hecho de que incluso cuando la propiedad dominicana se encuentre en un parque nacional, a esos dueños se les permitió a desarrollarse con impunidad en la ausencia de una licencia. Esto incluye, por ejemplo, a Aloma Mountain, el cual continua en desarrollarse hasta el día de hoy en EL Parque Nacional Baiguatè.²⁹⁵ Esto también incluye Rancho Guaraguao y Villa Pajón en Valle Nuevo. Otros proyectos en parques nacionales tales como Ocoa Bay en el Parque Nacional Francisco Alberto Camaño Deño, los cuales tenían permiso para construir.

252. Por ende, aunque la Sección 10.11 teóricamente permite a un estado mantener ciertas medidas ambientales, la manera en que el Demandado ha aplicado la ley de pendientes y reglas de Parque Nacional, al igual que las circunstancias rodeando la creación del Parque Nacional, son todas inconsistentes con el Capítulo 10 de CAFTA-DR y por ende no afectadas por las declaraciones ambientales en la Sección 10.11.

²⁹⁵ Ver, e.g., **Respuesta de Reporte de Experto de Eric Kay** at ¶ 9; y Anexo B.

1. Trato Justo y Equitativo

253. Las partes están de acuerdo en algunas maneras sobre los asuntos legales rodeando la provisión TJE. Las partes difieren, sin embargo, con respecto a la aplicación de los hechos de la provisión y en manera que el Tribunal debería ver esta provisión.

254. Primero, sin embargo, los puntos en acuerdo. El Demandado no alega en contra de la posición de los Ballantine de que el Artículo 10.5 del CAFTA-DR es sustancialmente idéntico al Artículo 1105 del NAFTA.²⁹⁶ El Demandado por ende acepta que las decisiones de tribunales NAFTA tienen relevancia para determinar el contenido y alcance de TJE bajo Artículo 10.5 CAFTA-DR.

255. Adicionalmente, ambas partes están de acuerdo que el estándar aplicable de la obligación TJE es el estándar mínimo de trato (“EMT”) bajo la ley habitual internacional.

256. Estas partes están en desacuerdo, sin embargo, sobre el contenido EMT. EL Demandado basa sus puntos de vista en el EMT en la decisión *Neer*, la cual tiene fecha de 1926.²⁹⁷ Basado en la decisión *Neer*, El Demandado asevera que para “mostrar un incumplimiento del estándar mínimo, los Ballantine deben probar que la República Dominicana realizó una **mala conducta sorprendente y escandalosa** que va más allá que una simple ‘inconsistencia o inadecuación en una regulación de asuntos internacionales’.”²⁹⁸

257. El apego fuerte a *Neer* del Demandado está mal ubicado por dos razones. Primero, la decisión *Neer* anticuada no refleja el estado actual de ley. Lo contrario, numerosos tribunales NAFTA han mostrado que el nivel de protección ofrecida para inversionistas extranjeros bajo EMT han evolucionado significativamente desde la decisión *Neer*. Segundo el Demandado no tiene apoyo por su aseveración de que un rango de seriedad ‘severamente alto’ sea necesario para mostrar que existe incumplimiento de EMT.

²⁹⁶ ASOC en ¶ 199.

²⁹⁷ SOD en ¶ 209, refiriéndose a: *L.F.H. Neer and Pauline Neer (U.S.A.) v. Estados Unidos Mexicanos* (1926) 4 R.I.A.A, p. 61, para. 4.

²⁹⁸ SOD en ¶ 215.

a) La Decisión *Neer* no es Relevante Hoy para Determinar el Contenido de TJE

258. Por diversas razones, este Tribunal debería rechazar las proposiciones del Demandado de que el estándar de protección debe ser comprendido por la decisión *Neer* de hace casi 90 años.

259. Primero, el caso *Neer* que trató con la cuestión es enteramente *diferente* de la cuestión sobre el nivel apropiado de protección que debe ser acordado para inversionistas extranjeros, mucho menos inversionistas extranjeros bajo CAFTA-DR. Como explica el Tribunal *Mondev*:

El Tribunal observaría, sin embargo, que el caso *Neer*, y otros casos similares que fueron citados, no tenían que ver con el trato de inversión extranjera como tal pero por la seguridad física del extranjero. Adicionalmente, el asunto específico en el *Neer* era la responsabilidad de México en fallar a llevar a cabo una investigación oficial efectiva por la matanza de un ciudadano De Estados Unidos por un número de hombres armados que supuestamente no estaban actuando bajo el control o instigación de México. En general, el Estado no es responsable por esos actos de partes privadas, y solo en circunstancias especiales se volvería internacionalmente responsable por la falla en conducta de la investigación subsecuente. Por ello, hay insuficiente causa para asumir que las provisiones de tratados de inversión bilaterales, y del NAFTA, mientras que incorpora el principio *Neer*, con respecto a la responsabilidad de protección en contra de las partes privadas afectando la seguridad física de extranjeros presentes en el territorio del Estado, confinan el estándar *Neer* a tratamiento inaudito no donde el problema es el trato a la inversión extranjera por el Estado en sí.²⁹⁹

260. Más recientemente, el Tribunal Nafta *Windstream* también concluyó que la decisión *Neer* no “trató con el trato de inversionistas extranjeros, y consecuentemente las circunstancias de hecho del caso [*Neer*] no son en ningún caso directamente relevantes aquí.”³⁰⁰ Un número de estudiosos también han remarcado la relevancia limitada de esta decisión dado el hecho de que no involucra ninguna clase

²⁹⁹ *Mondev International Ltd. v. Estados Unidos*, ICSID No. ARB(AF)/99/2, Fallo, (2 Octubre 2002), ¶ 115 (CLA-23). *Vea también: Merrill & Ring Forestry L.P. v. Canadá* [de aquí en adelante *Merrill & Ring v. Canadá*], UNCITRAL, Fallo, (31 Marzo 2010), ¶ 197 (CLA-16) (señalando que los casos *Neer* y otros "trataban situaciones relacionadas con el debido proceso legal, la denegación de justicia y el maltrato físico, y solo marginalmente con asuntos relacionados con negocios, comercio o inversiones"), párrafo 204 ("Ninguna norma general de derecho consuetudinario internacional"; De este modo, se puede encontrar la ley que aplica el estándar *Neer*, más allá de los estrictos límites de la seguridad personal, la denegación de justicia y el debido proceso ".

³⁰⁰ *Windstream Energy LLC v Canadá*, Fallo, 27 Septiembre 2016, UNCITRAL, ¶ 352 (CLA-52)

de problema relacionado a la protección de inversiones *per se*. Por ende, de acuerdo a Paulsson del fallo *Neer* es solo relevante para ‘casos de falla de arrestar y castigar a actores privados de crímenes en contra de extranjeros’,³⁰¹

261. Segundo, el Tribunal no debe pesar en este fallo de tres páginas dado que su declaración entra en contraste a práctica estatal.³⁰² Esta misma conclusión fue alcanzada por el Tribunal CAFTA-DR *Railroad*. Estableció que la Comisión en el caso *Neer* “no formuló el estándar mínimo de trato después del análisis de práctica Estatal” y además notó de que era “irónico que la decisión consideró reflejar la expresión del estándar mínimo de trato en ley internacional habitual dado que basaba sus opiniones en comentaristas y, en su propia aceptación, fue más allá de sus puntos de vista sin un análisis de la práctica de Estado seguida por un sentido de obligación”.³⁰³

262. En resumen, el caso *Neer* no provee guía relevante para determinar el contenido actual del EMT en contexto a la ley internacional habitual.³⁰⁴

b) La Aseveración Inexacta del Demandado de que el MST No Ha Evolucionado Desde la Decisión Neer

263. Incluso cuando se fuere a considerar (por el motivo del argumento) que la decisión *Neer* es relevante para asesorar el contenido y alcance del EMT para inversionistas extranjeros en el contexto de tratado de inversión, el estándar de protección acordado para inversionistas extranjeros ha

³⁰¹. Jan Paulsson, *Neer-ly Mised?*, Miami Law Research Paper, en 247 (CLA-53) (Vea: J. Paulsson & G. Petrochilos: *Neer-ly Mised?* 22(2) ICSID Rev. 242-257 (2007)) (CLA-54). Vea: Stephen M. Schwebel, *Is Neer far from Fair and Equitable?* 27(4) Arb. Int’l (2011), at 555–561 (CLA-55).

³⁰². Stephen M. Schwebel, *Is Neer far from Fair and Equitable?* 27(4) Arb. Int’l (2011), at 555–561 (CLA-55).

³⁰³. *Railroad Development Corporation v. Guatemala*, ICSID Caso No. ARB/07/23, Fallo (29 June 2012) (CLA-56), at para. 216. El tribunal también añadió que "con los estrictos estándares de la prueba del derecho internacional consuetudinario aplicado en Glamis Gold, Neer no podría probar su famosa declaración (...) para ser una expresión del derecho internacional consuetudinario".

³⁰⁴. Muchos escritores han llegado a la misma conclusión: Andrew Newcombe & Luis Paradell, *Law and Practice de Investment Treaties: Standards de Treatment* (Kluwer 2009) (CLA-57), p. 237; Ionna Tudor, *The Fair and Equitable Treatment Standard in International Foreign Investment Law* (Oxford U. Press 2008) (CLA-58), at 64; Paulsson, *supra*, at 257.

evolucionado innegablemente en una manera significativa en los casos 100 años desde esa decisión.

264. Sorprendentemente, el Demandado en su Declaración de Defensa quiere refutar este hecho innegable:

En su Declaración Modificada de Reclamo, citando a la decisión Nafta de hace más de 15 años (*viz.*, *Mondev*), los Ballantine afirman que el estándar mínimo de trato “ha evolucionado” desde la decisión *Neer*. Sin embargo, al menos tres decisiones NAFTA han concluido lo opuesto, explícitamente endosando el estándar *Neer*.³⁰⁵

265. El Demandado asevera aquí (incorrectamente) que la propuesta directa puesta por los Ballantine, invocando el EMT “ha evolucionado” desde la decisión *Neer* de 1926, es de alguna manera controversial a la ley de caso NAFTA. Como se explica a continuación, este no es el caso. El Demandado también parece sugerir que solo un precedente ‘viejo’ (el fallo *Mondev*) ha endosado la naturaleza evolucionaria del EMT. El Demandado también indica que los fallos NAFTA recientes han adoptado la conclusión opuesta, estableciendo que tal evolución no ha tomado lugar desde la decisión *Neer*. Como se explica en los siguientes párrafos, estas declaraciones son engañosas e incorrectas:

- Numerosos tribunales NAFTA han afirmado que el EMT *ha* evolucionado desde la decisión *Neer* de 1926,
- Los fallos reciente NAFTA *no* han endosado el estándar provisto en la decisión *Neer* requiriendo “mala conducta sorprendente y escandalosa”³⁰⁶ para establecer un incumplimiento de EMT, y
- El fallo *Railroad* definitivamente asentó la controversia bajo CAFTA-DR al adoptar un enfoque evolucionario.

³⁰⁵ SOD en ¶ 210.

³⁰⁶ SOD en ¶ 215.

c) Numerosos Tribunales NAFTA Han Afirmado que el EMT ha Evolucionado desde la Decisión *Neer* de 1926

266. Desde que el fallo *Mondev* fue otorgado en 2002, numerosos tribunales NAFTA han repetidamente afirmado en términos no ambiguos que el EMT ha evolucionado desde la decisión *Neer* de 1926. Aparte del fallo *ADF* del 2003 (mencionado en la Declaración Modificada de Reclamo del Demandante³⁰⁷), los siguientes fallos NAFTA han alcanzado la misma conclusión relacionando la evolución del EMT desde 1920.

Manejo de Desperdicios II (2004):

Ambos tribunales *Mondev* y *ADF* rechazaron cualquier sugerencia de que el estándar de trato a una inversión extranjera expuesta en NAFTA está **confinada al tipo de trato escandaloso referido en el caso *Neer***, eje., para el trato sumado a “escándalo, en mala fe, a rechazar voluntariamente la responsabilidad, o para o de una insuficiencia de acción gubernamental hasta ahora corta de estándares internacionales que cada hombre razonable e imparcial reconocería inmediatamente su insuficiencia.”³⁰⁸

Gami (2004):

EL tribunal ICSID en *Manejo de Desperdicios II* hizo lo que llamó una “encuesta” de estándares de revisión aplicados en tribunales internacionales tratando con las quejas bajo el Artículo 1105. Observó la emergencia de un “estándar general para el Artículo 1105”. Notó que la violación no requiere prueba de “un tipo de trato escandaloso referido en el caso *Neer*.” *Neer* englobaba una conducta sumada a “escándalo, mala fe, voluntariamente rechazar la responsabilidad, o para o de la insuficiencia de acción gubernamental hasta el momento corta de estándares internacionales que cualquier hombre razonable e imparcial reconocería inmediatamente su insuficiencia.” ***Neer* fue decidida hace más de medio siglo antes que NAFTA viera la luz del día. El fallo *ADF* observó que la ley internacional habitual como reflejada en el Artículo 1105 está en “constantemente en proceso de desarrollo.”** El estándar que emergió del estudio del tribunal de *Manejo de Desperdicios II* ha sido apropiadamente identificado por GAMI y es reproducido en el párrafo 89 anterior.

³⁰⁷ ASOC en ¶ 203.

³⁰⁸ *Waste Management, Inc. v. México* (“número 2”), ICSID No. ARB(AF)/00/3, Fallo, (30 Abril 2004) (CLA-27), ¶ 93.

GAMI aseveró que su enunciado satisface este estándar.³⁰⁹

Thunderbird (2006):

El contenido del estándar mínimo no debe ser interpretado rígidamente y debe reflejar la ley internacional habitual en evolución. A pesar de la **ley internacional habitual en evolución desde decisiones como *Neer Claim en 1926***, el rango para encontrar una violación del estándar mínimo de trato todavía permanece alta, tal como lo ilustra la jurisprudencia internacional reciente.³¹⁰

Chemtura (2010):

En línea con *Mondev*, el Tribunal tomará en cuenta la **evolución** de la ley internacional habitual englobando el contenido del estándar mínimo internacional. Tal inquisición conducirá, según necesario, en analizar la medida específica que pretende incumplir Artículo 1105 de NAFTA.³¹¹

Merrill and Ring (2010):

El estándar restrictivo *Neer* no ha sido endosado o ha sido calificado;³¹²

El estándar mínimo de trato aplicable para inversores está encontrada en la ley internacional habitual y que, excepto en los casos de seguridad y proceso, el mínimo estándar de hoy es **más amplio que el definido en el caso *Neer*** y su progenie.³¹³

Apotex (2014):

El Tribunal inicialmente considera si los derechos de procedimiento específicos invocados por los Demandantes son parte de cualquier “ley de estándar mínimo de trato internacional para extranjeros” en **evolución** que una parte NAFTA debe acordar para las inversiones de los inversionistas

³⁰⁹ *Gami Investments, Inc. v. México*, UNCITRAL, Fallo, (15 Noviembre 2004) (CLA-49), ¶ 95.

³¹⁰ *International Thunderbird Gaming Corporation v. México*, UNCITRAL, Fallo, (26 Enero 2006) (CLA-20), ¶ 194.

³¹¹ *Chemtura Corporation v. Canadá*, UNCITRAL, Fallo, (2 Agosto 2010) (CLA-59), ¶ 122.

³¹² *Merrill & Ring Forestry L.P. v. Canadá*, UNCITRAL, Fallo, (31 Marzo 2010) (CLA-16), ¶ 209.

³¹³ *Id.*, ¶ 213.

de otras Partes como requerido en el Artículo 1105(1) de NAFTA.³¹⁴

Bilcon (2015) :

Los fallos NAFTA hacen claro que el estándar mínimo internacional **no es limitado a la conducta del estado huésped que sea escandalosa**. El estándar mínimo internacional contemporáneo involucra una medida más significativa de protección.”³¹⁵

“Muchos tribunales han revisado el desarrollo histórico del estándar mínimo internacional, tal que el presente Tribunal pueda enfocarse en los aspectos que son particularmente importantes en el caso presente. El punto inicial es generalmente el caso *Neer*. (...) El tribunal NAFTA en ***Glamis*** consideró que la articulación *Neer* es aún un estándar, aunque las nociones han cambiado sobre qué circunstancias constituyen una conducta escandalosa.”³¹⁶

Los Tribunales NAFTA han, sin embargo, tenido la tendencia de moverse fuera de la posición expresada en *Glamis*, y en lugar de ello se mueven hacia el punto de vista que el estándar mínimo internacional ha evolucionado en los años hacia una protección mayor para inversionistas.³¹⁷

Para poder llegar a un balance adecuado y tomar en cuenta las notas del FTC, un número de tribunales NAFTA han intentado identificar un “rango de seriedad” que pretendidamente llegue a incumplir la equidad, justicia o ley que constituya un quebrantamiento del mínimo estándar internacional. **Muchos tribunales NAFTA han compartido un consenso emergente que el estándar *Neer* de una mala conducta escandalosa ya no aplica**, pero no hay un consenso de una formulación que mejor se adapte a la evolución moderna del estándar.”³¹⁸

³¹⁴ *Apotex Holdings Inc & Apotex Inc. v. Estados Unidos*, ICSID Caso No. ARB(AF)/12/1, Fallo, 25 Agosto 2014, parte IX (CLA-60), ¶ 9.15.

³¹⁵ *William Ralph Clayton, William Richard Clayton, Douglas Clayton, Daniel Clayton And Bilcon de Delaware, Inc v Canadá*, UNCITRAL PCA Caso No. 2009-04, Fallo on Jurisdiction and Liability, 17 Marzo 2015 (CLA-61), ¶ 433.

³¹⁶ *Id.*, ¶ 434.

³¹⁷ *Id.*, ¶ 435 (refiriéndose a *ADF* and *Merrill and Ring* fallos).

³¹⁸ *Id.*, ¶ 440.

Mesa Power (2016):

Un número de tribunales de Capítulo 11 han desde entonces delimitado el contenido de la ley internacional habitual para el estándar mínimo de trato en el Artículo 1105. Ampliamente, dos líneas de decisiones pueden ser discernidas: decisiones cuestionando la relevancia y aplicabilidad del estándar *Neer*, y las decisiones aplicándola con un número de importantes calificaciones.³¹⁹

Los Tribunales siguiendo el primer enfoque enfatizan en que el *Neer* no trató con la protección de inversión, pero estaba relacionada la pretendida falla de México de llevar a cabo una investigación efectiva en la matanza de un ciudadano de USA por hombres armados quienes no pretendían actuar bajo el control de México o su dirección. (...) ³²⁰

Los Tribunales adoptando el segundo enfoque aplican los requisitos rigurosos del *Neer* para propósitos de incumplimiento del Artículo 1105 (refiriéndose a *Cargill* y *Glamis*). Sin embargo, incluso bajo este enfoque, ellos consideran que los principios de ley internacional habitual no se entienden estar “congelados en el ámbar de tiempo de la decisión *Neer*”. Ellos observan que la prueba *Neer* de severidad es más fácil en satisfacer ahora que lo fue en el tiempo de la decisión *Neer*. Canadá por su parte no se apoya en la decisión *Neer*, en lugar de ello invoca la articulación de un estándar mínimo como se estableció en *Glamis*, *Cargill* y *Mobil*.³²¹

En práctica, estos dos enfoques tienen mucho en común. Más importantemente, ambos aceptan que el **estándar mínimo de trato es una noción evolucionaria, la que ofrece mayor protección a inversionistas que lo contemplado en la decisión *Neer*.**³²²

³¹⁹ *Mesa Power Group, LLC v Canadá*, UNCITRAL PCA Caso No. 2012-17, Fallo, 24 Marzo 2016 (CLA-62), ¶ 497.

³²⁰ Id., ¶ 498, refiriéndose a *Merrill & Ring*, para. 197, 204; *Mondev*, para. 115 (CLA-23); *ADF* para. 181 (CLA-24); *Loewen Group Inc. and Raymond L. Loewen v. Estados Unidos*, ICSID Caso No. ARB(AF)/98/3, Fallo, 26 June 2003 (CLA-63), ¶ 132.

³²¹ *Mesa Power Group* (CLA-62), ¶ 499 (notas de pie de páginas omitidas).

³²² *Mesa Power Group* (CLA-62), ¶. 500, refiriéndose a: *Mondev*, ¶ 115; *ADF* (CLA-24), ¶ 79; *Waste Management, Inc.*, (CLA-27), ¶ 98; *Merrill & Ring*, (CLA-16), ¶ 92-193; *Bilcon*, (CLA-61), ¶ 435-438. También refiriéndose a: Gabrielle Kaufmann-Kohler, Interpretive Powers of the Free Trade Commission, Fifteen Years de NAFTA Capítulo 11 Arbitraje 175, 184 (2011) (CLA-64) (“Esencialmente la mayoría de tribunales han considerado que el mínimo standard de trato es una noción de evolución que aplica como hoy en día y no como en el tiempo de la decisión en el caso *Neer* en 1926 – requiriendo una indignante conducta”)

267. Los múltiples tribunales citados anteriormente que han reconocido la evolución del estándar EMT desde *Neer* son simplemente reconocer la realidad que la protección del inversionista de hoy requiere más de lo que se necesitaba cuando los aviones estaban en su infancia y la comida congelada aún faltaba por inventarse. El estándar propuesto en *Neer*, aunque es inadecuada en cualquier caso, no es un estándar estático que permanece fijo en el tiempo por toda la eternidad. No está diseñado para ser el “estándar mínimo” de años pasados, pero como el estándar mínimo basado en una práctica de estado y el comportamiento de estados en la era moderna.

d) Fallos de NAFTA Recientes No Han Endosado el Estándar Expuesto en el Caso *Neer* Requiriendo “Una Mala Conducta Escandalosa o Sorprendente”

268. La Aseveración del Demandado que ‘al menos tres decisiones NAFTA recientes han concluido lo opuesto, explícitamente endosando el estándar *Neer*,³²³ es engañoso e incorrecto.

269. El Demandado primero se refiere al fallo *Pope y Talbot*.³²⁴ Es cierto que el Tribunal si usa las palabras “escándalo y sorprendente” en su Fallo con Respecto a Daños.³²⁵ Habiendo dicho eso, el fallo (el cual fue otorgado en mayo 2002), puede difícilmente ser calificado como una decisión ‘reciente’. A pesar de ello, este fallo fue presentado *antes* del fallo *Mondev* (otorgado en octubre 2002). Más importante, el Demandado omite el hecho de que el Tribunal de *Poe y Talbot* explícitamente *rechazó* su fallo previo presentado en el 2001 por el cumplimiento del estándar de protección TJE requerido mostrando una conducta de Estado escandalosa o sorprendente:

El Tribunal interpreta el Artículo 1105 para requerir que los inversionistas e inversiones cubiertas reciban los beneficios de elementos justos bajo estándares normales aplicados en los países NAFTA, **sin ningún rango limitante que la conducta en queja sea “escandalosa /,**

³²³ SOD at ¶ 210.

³²⁴ SOD at fn 533.

³²⁵ *Pope & Talbot Inc. v. Gobierno de Canadá*, UNCITRAL, Fallo respecto a daños (31 Mayo 2002) (CLA-65), ¶ 68.

O “sorprendente” o de otro modo extraordinaria.³²⁶

270. El Demandado luego se refiere al fallo *Eli Lilly*.³²⁷ Contrario a lo que el Demandado acierta, el fallo *Eli Lilly* no toma posición en la cuestión de la evolución del estándar de protección desde la decisión *Neer*. El Tribunal simplemente ‘acepta en principio el análisis y conclusiones’ alcanzados por el tribunal *Glamis Gold* relacionado al contenido del estándar TJE y la cuestión del rango de responsabilidad. El fallo es silencioso en cuanto al hecho de que si el estándar *Neer* aplica al día de hoy en el contexto de un arbitraje de inversión.

271. Finalmente, el Demandado se refiere al fallo *Glamis Gold*.³²⁸ Aunque es cierto que el Tribunal estableció que “el estándar de trato justo y equitativo es aquel como articulado en *Neer*”,³²⁹ El Demandado omite la parte más relevante del fallo *que sí* refiere a la naturaleza evolucionaria del estándar desde que se rindió la decisión *Neer* de 1926:

Por lo tanto aparece que, aunque las situaciones pueden ser más variadas y complicadas que en 1920, el nivel de escrutinio es el mismo. Los fundamentales del estándar *Neer* por ende aplican al día de hoy: el violar el estándar mínimo de trato de ley internacional habitual codificado en el Artículo 1105 de NAFTA, un acto debe ser lo suficientemente sorpresivo y escandaloso – una negación grosera de justicia, manifestar arbitrariedad, injusticia obvia, una falta completa de proceso, discriminación evidente, o una falta de razones manifiesta – lo suficiente para caer bajo los estándares internacionales aceptados y constituir un incumplimiento del Artículo 1105 (1). El Tribunal nota que un aspecto de la evolución de *Neer* es generalmente aceptado y es el de mala fe y no es requerido para encontrar una violación del trato justo y equitativo, pero su presencia es evidencia conclusiva de tal. Por ende, un acto que sea escandaloso o sorprendente también puede evidenciar mala fe, pero tal mala fe no es necesaria para encontrarla una violación. **El estándar para encontrar un incumplimiento en el estándar mínimo de trato de ley internacional habitual por ende permanece tan riguroso como lo estaba bajo *Neer*;**

³²⁶ *Pope & Talbot Inc. v. Canadá*, UNCITRAL, Fallo en el Merits de Phase II (10 Abril 2001) (CLA-9), ¶ 118.

³²⁷ SOD at fn 533.

³²⁸ SOD at fn 533.

³²⁹ *Glamis Gold, Ltd. v. Estados Unidos de América* UNCITRAL, Fallo (8 Junio 2009) (CLA-25), ¶ 612.

Es enteramente posible, sin embargo que, como una comunidad internacional, estaremos asombrados por acciones de Estado que no se ofendieron previamente.³³⁰

272. El Tribunal *Glamis* esencialmente hizo dos proposiciones complementarias:

- En una mano, los “fundamentales” del estándar *Neer* aún aplican hoy. Por ende, para probar una violación del EMT, un inversionista debe demostrar que la conducta fue “escandalosa” o “sorprendente”.
- Por otro lado, lo que es considerado hoy como “escandaloso” y “sorprendente” es muy diferente a lo que se observaba en 1920.

273. Por ende, según el Tribunal *Glamis*, mientras que la “prueba” pueda que no haya cambiado, se mantiene que la *percepción* relacionada a lo que es “escandaloso” y “sorprendente” ha evolucionado por el tiempo. En otras palabras, el tipo de conducta de Estado que no había sido considerada como un incumplimiento del EMT en el pasado puede serlo el día de hoy. Este razonamiento ilustra que, ultimadamente, el Tribunal *Glamis* si acepta el hecho innegable que la evolución ha tomado lugar desde la decisión *Neer*. Al final del día, las diferencias prácticas entre el razonamiento adoptado por el Tribunal *Glamis* y el de *Mondev* y *ADF* puede ser más aparente que real. En este contexto, el fallo *Glamis* puede ser difícilmente considerado, como el Demandado acierta, un fallo ‘explícitamente endosando el fallo *Neer*’.

274. En todo caso, la aseveración del Demandado que el estándar EMT no ha evolucionado es refutado por el Demandado mismo. Luego en su Declaración de Defensa, el Demandado admite que la percepción de lo que es considerado “escandaloso” y “sorprendente” ha evolucionad en efecto desde 1920.³³¹

³³⁰. *Id.*, ¶ 616.

³³¹ **SOD at ¶ 210:** “Y una revisión de la jurisprudencia confirma que, a pesar de lo que pudo haber “producido [una] indignación” o “a una insuficiencia de la acción gubernamental tan lejos de los estándares internacionales que todo hombre razonable e imparcial reconocería fácilmente su insuficiencia” **puede haber evolucionado un poco en los últimos 90 años**, el hecho es que solo cuando la conducta del gobierno se eleva a ese nivel que incumple el estándar mínimo de tratamiento no ha cambiado”

e) **El Fallo *Railroad* Ha Definitivamente Acordado la Controversia bajo el CAFTA-DR al Adoptar un Enfoque Evolucionario**

275. En su intento de refutar la proposición de los Ballantine de que el EMT ha evolucionado desde la decisión *Neer*, el Demandado no menciona ningún fallo CAFTA-DR. Esta omisión es sorprendente dado que de hecho el fallo *Railroad* del CAFTA-DR del 2012 definitivamente puso fin a la controversia. Habiendo examinado la ley del caso NAFTA sobre el asunto, el Tribunal claramente tomó la posición de que el EMT *ha* evolucionado desde la decisión *Neer*:

Las partes han tomado posturas opuestas sobre si estándar mínimo de trato ha evolucionado desde la formulación del *Neer*. Este hecho ha sido tratado extensivamente en tribunales previos en casos bajo NAFTA. **El tribunal se refiere positivamente en particular al fallo *ADF* el cual acepta la evolución de la ley internacional habitual notado en *Mondev* y registra los puntos de vista de las partes del NAFTA en este asunto: “(...) es importante tomar en cuenta que el Demandado Estados Unidos acepta que la ley internacional habitual referida en el Artículo 1105(1) no está ‘congelado en el tiempo’ y que el mínimo estándar de tratado evoluciona. La Interpretación FTC de julio 31 de 2001, en el punto de vista de Estado Unidos, se refiere a la ley internacional habitual ‘tal como existe hoy’. Es igualmente importante notar que Canadá y México aceptan el punto de vista de los Estados Unidos en este punto al mismo tiempo que ellos estresan el ‘rango (por violación de ese estándar) permanece alto’. Puesto en otros términos, lo que protege la ley internacional habitual no es una fotografía estática del estándar mínimo de trato de extranjeros como lo que ocurrió en 1927 cuando el fallo de *Neer* fue dado. Por tanto ley internacional habitual y el estándar mínimo de trato de extranjeros incorpora, están en un constante proceso de desarrollo”. El Tribunal adopta este raciocinio en *ADF* y comparte la conclusión de que el estándar mínimo de trato está “constantemente en proceso de desarrollo” incluyendo desde la formulación del *Neer*.**³³²

276. En vista de la posición inequívoca adoptada por el tribunal *Railroad*, la pregunta del alcance y carácter evolucionario del EMT sobre los últimos 90 años debe ahora ser considerado como acordado en el CAFTA-DR. En efecto, prueba de una conducta de Estado escandalosa y sorpresiva no es necesaria para establecer un incumplimiento del estándar TJE.

³³² *Railroad Development Corporation v. Guatemala*, supra, ¶ 218.

f) **No Hay Apoyo por la Afirmación de RD de la Existencia de un Rango ‘Extremadamente Alto’ de Seriedad Necesaria para Demostrar el Incumplimiento del EMT**

277. El Demandado ha aseverado que “tanto los tribunales CAFTA-DR y NAFTA han **consistentemente** estresado el rango para demostrar incumplimiento del estándar mínimo de trato de ley internacional habitual es **extremadamente** alto.”³³³ Esta declaración es engañosa.

278. En efecto, ningún tribunal CAFTA-DR ha puesto un rango de seriedad para establecer un incumplimiento del EMT al nivel de “extremadamente alto” como reclama el Demandado. Una buena ilustración es el del caso *TECO* donde Guatemala argumentó que “bajo el estándar mínimo, la conducta de Estado debe ser ‘extremada y escandalosa’ para poder constituir un incumplimiento del Artículo 10.5”.³³⁴ El Tribunal no endosó la proposición y definió el contenido EMT sin hacer referencia a rango “extremadamente alto” de seriedad requiriendo que sea conducta de Estado en “extremo y escandaloso”:

El Tribunal Arbitral considera que el estándar mínimo de TJE bajo el Artículo 10.5 de CAFTA-DR es incumplido por conducta atribuida al Estado y dañina para el inversionista si la conducta es arbitraria, injusta o idiosincrática, es discriminatorio o involucra una falta de proceso llevando a un resultado que ofende a una propiedad jurídica..³³⁵

279. Similarmente, el Tribunal *Railroad* CAFTA-DR ha endosado la definición del EMT adoptada por el caso NAFTA *Manejo de Desperdicios II*, uno que *no* refiere a un rango “extremadamente alto” de seriedad.³³⁶

³³³ SOD at ¶ 210.

³³⁴ *TECO Guatemala Holdings, LLC v. República de Guatemala*, ICSID Caso No. ARB/10/23, Fallo (19 Diciembre 2013) (CLA-26), ¶ 449. El tribunal añadió que el demandante confió en esto varios [NAFTA] fallos” (para. 450).

³³⁵ Id., ¶ 454.

³³⁶ *Railroad Development Corporation v. Guatemala*, supra, para. 219.

280. Ningún tribunal NAFTA ha afirmado la existencia de un rango “extremadamente alto” de seriedad. Es cierto que un número de tribunales NAFTA han referido la existencia de un alto rango. Sin embargo, el Demandado falla en mencionar el número significativo de otros tribunales NAFTA que han de hecho *rechazado* la existencia de tal alto rango de gravedad o seriedad para mostrar un incumplimiento del EMT. Es entonces incorrecto afirmar que los “tribunales NAFTA han **consistentemente estresado**”³³⁷ la existencia de un rango “extremadamente alto” de seriedad porque de hecho, no lo han hecho.

281. El tribunal NAFTA *Pope and Talbot* fue el primer tribunal en explícitamente rechazar la existencia de tal rango alto:

El Tribunal interpreta el Artículo 1105 para requerir que los inversionistas e inversiones cubiertas reciban los beneficios de los elementos justos bajo estándares ordinarios aplicados en los países NAFTA, **sin ningún rango limitante de que la conducta en queja sea “escandalosa” o “sorprendente” o de otra manera extraordinaria.** Por esta razón, el Tribunal probará la implementación canadiense de la SIA en contra de los elementos justos **sin aplicar esa clase de rango.**³³⁸

282. Más recientemente, en su fallo del 2010, el tribunal *Merril & Ring* también aplicaron un rango menor al referirse al requisito para Estados de proveer protección a inversionistas extranjeros ‘dentro de límites de raciocinio’,³³⁹. Por ende, para el tribunal *Merril & Ring*, cualquier acto ‘irrazonable’ cometido por un estado debe ser considerado como una violación del EMT bajo ley internacional. Como conocido por los próximos dos extractos, el Tribunal ajusta el rango a un nivel de gravedad *mucho menor* que el “extremadamente alto” clamado por RD:

Lo que importa es que el estándar protege en contra de todos **tales actos o comportamiento que puede incumplir un sentido de justicia, igualdad y raciocinio.** Claro, los conceptos de justicia, equidad y raciocinio no

³³⁷ SOD at ¶ 210.

³³⁸ *Pope & Talbot Inc. v. Canadá*, UNCITRAL, Fallo en el Merits de Phase II (10 Abril 2001) (CLA-9), ¶ 118.

³³⁹ *Merrill & Ring Forestry L.P. v. Canadá*, Fallo, 31 Marzo 2010, UNCITRAL (CLA-16), ¶ 213.

Pueden ser definidos precisamente: ellos requieren ser aplicados por lo hechos de cada caso. De hecho, el concepto de un trato justo y equitativo ha emergido para hacer posible la consideración de un comportamiento inadecuado de cierto tipo, mientras es difícil de definir, siempre puede ser considerado injusto, inequitativo o irrazonable.³⁴⁰

En conclusión, El Tribunal encuentra que el estándar mínimo aplicable de trato para inversionistas se encuentra dentro de ley internacional habitual y que, excepto por casos de seguridad y debido proceso, el estándar mínimo de hoy es más amplio que aquel definido en el caso *Neer* y su progenie. Específicamente este estándar provee para un trato justo y equitativo para inversionistas extranjeros **dentro de los límites razonables.**³⁴¹

283. Dos fallos recientes del NAFTA también han adoptado el mismo rango bajo de gravedad requerido para encontrar incumplimiento al Artículo 1105. Este es de hecho una de las características de la ley de casos NAFTA.

284. En su fallo del 2015, la mayor parte del Tribunal *Bilcon* primero referenció la existencia de un rango superior a los hallazgos de otros tribunales NAFTA.³⁴² Sin embargo, más importante, la mayor parte sostuvo que la conducta de Estado *no* necesita alcanzar “un comportamiento de nivel sorprendente o escandaloso” para ser considerado una ruptura del Artículo 1105 de NAFTA. De hecho, el Tribunal *Bilcon* establece el rango de gravedad a un nivel más bajo: la existencia de una “injusticia”:

La lista enuncia que hay un alto rango para que la conducta de un estado huésped se levante al nivel de ruptura del Artículo 1105 NAFTA, **pero no hay un requisito en todos los casos que la conducta retada alcance el nivel de comportamiento sorprendente o escandaloso.** La formulación también reconoce el requisito de los tribunales a ser sensibles a los hechos de cada caso, la potencial relevancia de representaciones razonablemente apoyadas por un estado huésped y un reconocimiento que la **injusticia en ya sea sus procedimientos o resultados puede resultar en ruptura.**³⁴³

³⁴⁰ Id., ¶ 210.

³⁴¹ Id., ¶ 213.

³⁴² *Bilcon*, supra, ¶ 441 (“El Tribunal en el presente Caso está de acuerdo que hay efectivamente límite para que el artículos 1105 aplique”), ¶ 443 (“Actos u omisiones constituyen una grieta de severa naturaleza”).

³⁴³ Id., ¶ 444.

285. Por ende, para la mayoría del *Tribunal Bilcon*, una simple “injusticia” en “ya sea procedimientos o resultados” puede ser considerada una violación del EMT bajo ley internacional. Esto es innegablemente un rango de seriedad mucho más bajo que el de “una mala conducta sorprendente y escandalosa” expuesta por el Demandado.³⁴⁴ En otro lado, la mayoría también remarca el hecho que “fallos NAFTA aclaran que el estándar mínimo internacional no está limitado por conducta de estados huésped que sea escandala.”³⁴⁵ El estándar referido a y concretamente aplicado por el tribunal *Bilcon* no es claramente un rango “extremadamente alto” que el RD sugiere que los tribunales NAFTA “consistentemente” sostuvieron.

286. La tendencia que fue iniciada por el fallo *Bilcon* fue luego continuada por el tribunal NAFTA *Windstream* en su fallo del 2016.³⁴⁶ El Tribunal *Windstream* no mencionó la existencia de un rango alto de severidad, ni se refirió a ningún fallo NAFTA que lo hiciera. Adicionalmente, el tribunal no identificó los elementos que están considerados en el incumplimiento del estándar TJE (a pesar de que las partes han discutido el caso desde esta perspectiva³⁴⁷). En lugar de ello, es referido en diversas ocasiones al hecho de que el incumplimiento del Artículo 1105 requiere demostrar que la conducta del estado es ‘injusta’ e ‘inequitativa’.³⁴⁸ El tribunal sostuvo que su tarea era el determinar si su conducta podía ser “considerada ‘injusta’ o ‘inequitativa’ en concordancia con el estándar mínimo de trato de la ley internacional habitual”³⁴⁹:

Dado que el Demandante invoca el elemento de trato “justo y equitativo”,
pero no el elemento de “protección y seguridad completa” del Artículo

³⁴⁴ SOD at ¶ 215.

³⁴⁵ *Id.* ¶ 433.

³⁴⁶ *Windstream Energy LLC v Canadá*, supra.

³⁴⁷ *Id.*, ¶ 298 (indicando la posición del demandante como sigue: ‘aviso fue arbitrariamente y grotescamente injusto y en contra de los compromisos del demandado y las legítimas expectativas del demandante’).

³⁴⁸ *Id.*, ¶¶ 376, 379.

³⁴⁹ *Id.*, ¶ 358.

1105(1) de NAFTA, en apoyo a su reclamo del Artículo 1105, el Tribunal debe determinar si la conducta del Demandado que el Demandante alega como una ruptura del Artículo 1105 (1) del NAFTA puede ser considerado “injusto” o inequitativa” en concordancia con el estándar mínimo de trato de la ley internacional habitual. Esta determinación es mejor hecho, no en abstracto, pero en contexto de los hechos de este caso particular, tomando en consideración la evidencia indirecta del contenido del estándar mínimo de trato de la ley internacional habitual como evidenciado en las decisiones de otros tribunales NAFTA.³⁵⁰ (...)

En otras palabras, justo como la prueba del budín está en el comerlo (y no en su descripción), la última prueba de interpretación correcta no está en la descripción en otras palabras, pero en su aplicación de los hechos.³⁵¹

287. El razonamiento del tribunal *Windstream* sugiere que, en las circunstancias, aplicó un rango de severidad relativamente bajo. Por ende, cualquier conducta “injusta” e “inequitativa” puede ser considerada una violación del EMT bajo ley internacional. Este no es el innegable rango de gravedad “severamente alta” como refirió el Demandado.

288. En suma, tribunales Nafta *no han* “**consistentemente** estresado” la existencia de un rango de gravedad “severamente alto” para que una conducta de estado sea calificada como una violación del EMT. Muchos de ellos incluyendo dos fallos recientes, han aplicado un rango menor. Es por ende engañoso para el Demandado concluir su análisis al establecer que “las jurisprudencias **claramente establecen** que el estándar para encontrar una ruptura del estándar mínimo de trato de la ley internacional habitual **es una extremadamente restrictiva**, como ilustrado por el uso abundante de adjetivos en los fallos de arbitraje relevantes como ‘engorroso’, ‘sorprendente’, ‘manifiesto’, ‘flagrante’, y ‘escandaloso’.”³⁵² Mientras que algunos tribunales en efecto han usado esos calificativos, otros han en lugar de ellos usado un rango menor para incluir “actos o comportamiento que puedan infringir un sentido de

³⁵⁰ Id., ¶ 358.

³⁵¹ Id., ¶ 362.

³⁵² SOD at ¶ 215.

Justicia, equidad y raciocinio” (*Merrill and Ring*³⁵³), la existencia de cualquier “injusticia en procedimientos o resultados” (*Bilcon*³⁵⁴), o incluso, más generalmente, cualquier conducta “injusta” o “inequitativa” bajo el EMT (*Windstream*³⁵⁵). Este Tribunal debe aplicar un rango menor de gravedad más que “extremadamente alto” como sugerido como el Demandado, ya que este es representativo de un estándar EMT en evolución como demostrado en fallos recientes.

2. Las Medidas del Demandado, Individualmente y Colectivamente, Incumplieron el Estándar Mínimo de Trato

289. Sin importar el estándar aplicado, el Demandado ha incumplido con su obligación de trato justo y equitativo en muchas maneras. Las medidas del Demandado son discriminatorias, tanto en la creación del Parque como su aplicación con los Ballantine (la ley de pendiente y del Parque). Las medidas del Demandado son arbitrarias, tanto en la creación del Parque y su aplicación con los Ballantine (la ley de pendiente y del Parque). Y le hizo falta las medidas del Demandado el debido proceso.

a) Las Medidas Discriminatorias Adoptadas por RD

290. Antes de examinar las medidas específicas discriminativas adoptadas por RD, nos dirigimos a los argumentos del Demandado que el Artículo 10.5 del CAFTA-DR no incluyen una prohibición de discriminación. Todo lo contrario:

- La Discriminación está prohibida bajo el Artículo 10.5 del CAFTA-DR;
- Esta provisión cubre conducta discriminatoria basada en otros factores más que nacionalidad; y
- No hay un alto rango requerido para probar una conducta discriminatoria.

³⁵³ *Merrill & Ring, supra*, ¶ 210.

³⁵⁴ *Bilcon, supra*, ¶ 444.

³⁵⁵ *Windstream, supra*, ¶ 358.

(1) La Discriminación está Prohibida Bajo Artículo 10.5 del CAFTA-DR

291. El Demandado acierta (incorrectamente) que “la provisión de trato justo y equitativo en el CAFTA-DR (equivalente a su contraparte en NAFTA) no protege en sí a inversionistas extranjeros en contra la discriminación” porque “otros Artículos del DR-CAFTA atienden el trato discriminatorio directamente”.³⁵⁶ El Demandado se refiere a dos casos (incluyendo el fallo *Methanex*) para apoyar su aseveración. El Demandado agregó, como debería, que “está al tanto de que algunos tribunales” han concluido que la EMT *si* prohíbe el trato discriminatorio.³⁵⁷ En efecto, el Demandado específicamente se refiere a tres casos que han tomado esta posición (*Eli Lilly*,³⁵⁸ *GAMI*³⁵⁹ y *Waste Management II*³⁶⁰).³⁶¹ EL Demandado, sin embargo, falla en mencionar que otros cuatro tribunales NAFTA han llegado a la misma conclusión: *Merrill & Ring*,³⁶² *Mobil*,³⁶³ *Glamis*,³⁶⁴ y *Mesa*.³⁶⁵

³⁵⁶ SOD at ¶ 218.

³⁵⁷ SOD at ¶ 220.

³⁵⁸ *Eli Lilly and Company v. Gobierno de Canadá*, UNCITRAL, ICSID Caso No. UNCT/14/2 Fallo (16 Marzo 2017) (CLA-66), ¶ 440.

³⁵⁹ *GAMI*, supra, ¶ 94.

³⁶⁰ *Waste Management, Inc*, supra, ¶ 98.

³⁶¹ SOD at ¶ 220.

³⁶² *Merrill & Ring*, supra, ¶. 208: “La conducta que es injusta, arbitraria, injusta, discriminatoria o en violación del debido proceso también ha sido señalada por los tribunales del NAFTA como una violación de un trato justo y equitativo, incluso en ausencia de mala fe o intención maliciosa por parte del estado”.

³⁶³ *Mobil Investments Canada Inc. & Murphy Oil Corporation v. Canadá*, ICSID Caso No. ARB(AF)/07/4, Decisión sobre responsabilidad y sobre Principios de Quantum (22 de mayo de 2012) (CLA-67), párrafo 152: “el estándar de trato justo y equitativo en el derecho internacional consuetudinario será infringido por conducta atribuible a una Parte NAFTA y perjudicial para un solicitante que arbitrario, groseramente injusto, injusto o idiosincrásico, o es discriminatorio y expone a un demandante a un prejuicio seccional o racial, o implica una falta de debido proceso que conduce a un resultado que defiende la corrección judicial ”.

³⁶⁴ *Glamis*, supra, ¶ 616: “Los fundamentos del estándar Neer se siguen aplicando hoy en día: para violar el estándar mínimo de tratamiento del derecho internacional consuetudinario codificado en el Artículo 1105 del NAFTA, un acto debe ser lo suficientemente notorio e impactante: una denegación de justicia manifiesta, arbitrariedad manifiesta, injusticia flagrante, una carencia completa de debido proceso, discriminación evidente o una falta manifiesta de razones, para quedar por debajo de lo aceptado”

292. Cuando tomando en cuenta los fallos que el Demandado fallo en mencionar, la fotografía global se vuelve marcadamente diferente a la que pintó el Demandado. Por ende, al menos siete tribunales NAFTA han concluido que el EMT *si* prohíbe el trato discriminatorio: solo dos han adoptado la conclusión opuesta. Dada estas cifras, el reclamo del Demandado que “la jurisprudencia también muestra que la discriminación no es parte del Artículo 10.5”,³⁶⁶ aparece (a lo mejor) engorrosamente engañosa. De hecho, la ley de caso NAFTA muestra lo exactamente opuesto.

293. En cualquier caso, es algo sorprendente que el Demandado no se refiere a un solo caso CAFTA-DR para apoyar su aseveración (engañosa e inexacta) de que la “provisión TJE en el CAFTA-DR (como su contraparte NAFTA) no protege en sí a los inversionistas extranjeros en contra de la discriminación”.³⁶⁷ Esto es probable porque *todos los fallos CAFTA-DR* que han tratado con el problema hasta la fecha han concluido que la discriminación está prohibida bajo el Artículo 10.5

294. El Tribunal CAFTA-DR de *Railroad* endosó esta definición de que el EMT fue adoptado por el caso NAFTA *Waste Management II*. Este estableció que la definición de *Waste Management II* “persuasivamente integra el análisis acumulado de Tribunales NAFTA previos y refleja una descripción

normas internacionales y constituyen una infracción del Artículo 1105 (1) ". Vea también en el párr. 627: "El Tribunal por lo tanto sostiene que una violación del estándar mínimo de tratamiento del derecho internacional consuetudinario, como se codifica en el Artículo 1105 del NAFTA, requiere un acto que sea lo suficientemente notorio e impactante: una denegación de justicia manifiesta, arbitrariedad manifiesta, injusticia flagrante , una completa falta de debido proceso, discriminación evidente o una manifiesta falta de razones, a fin de estar por debajo de los estándares internacionales aceptados y constituir una violación del Artículo 1105. "

³⁶⁵ Mesa, *supra* para. 502: “el Tribunal considera que se puede decir que los siguientes componentes forman parte del Artículo 1105: arbitrariedad; Injusticia "grave"; discriminación; "Completa" falta de transparencia y candor en un proceso administrativo; falta de un debido proceso "que conduzca a un resultado que defienda la propiedad judicial"; y el "fracaso manifiesto" de la justicia natural en los procesos judiciales.”

³⁶⁶ SOD at ¶ 219.

³⁶⁷ SOD at ¶ 218.

Balanceada del estándar mínimo de trato.”³⁶⁸ Importantemente, el *Waste Management II* refiere explícitamente a la discriminación a ser parte en el EMT:

“[...] el estándar mínimo de trato justo y equitativo es infringido por una conducta atribuible al Estado y dañina al demandante si la conducta es arbitraria, engorrosamente injusta, injusta o idiosincrática, **es discriminatoria y expone al demandante a un prejuicio seccional o racista**, o involucra una falla de debido proceso llevando a un resultado el cual deende propiedad judicial – al igual que puede ser el caso de falla de manifestar justicia natural en procedimientos judiciales o una falta completa de transparencia y honestidad en el proceso administrativo.”³⁶⁹

295. Cuando estableciendo que “adopta según la articulación de *Waste Management II* del estándar mínimo de trato para propósitos de este caso”,³⁷⁰ el tribunal *Railroad* está aceptando que la discriminación *sí* está cubierta bajo el Artículo 10.5.

296. EL Tribunal CAFTA-DR de *TECO* también explícitamente refiere a la discriminación a estar dentro de los límites del EMT bajo el artículo 10.5:

El Tribunal Arbitro considera que el estándar mínimo de TJE bajo el Artículo 10.5 del CAFTA-DR está infringido por una conducta atribuida al Estado y dañino al inversionista si la conducta es arbitraria, engorrosamente injusta o idiosincrática, es **discriminatoria** o involucra una falta de proceso debido llevando a un resultado que deende a una propiedad judicial..³⁷¹

³⁶⁸ *Railroad Development Corporation v. Guatemala*, supra, ¶ 219.

³⁶⁹ *Waste Management II*, supra, ¶ 98.

³⁷⁰ *Railroad Development Corporation v. Guatemala*, supra, ¶ 219.

³⁷¹ *TECO Guatemala Holdings, LLC v. República de Guatemala*, supra, ¶ 454. En el contexto del proceso de anulación, el Comité respaldó la definición del contenido de la disposición que fue adoptada por el Tribunal: "En el Caso ante el Comité, el Tribunal identificó correctamente la ley aplicable. Además, dentro de su análisis, el Tribunal se refirió al texto del Tratado, a las comunicaciones de las Partes, a cinco fallos arbitrales y al menos a cinco comentarios doctrinales. Los dos fallos con los que el Tribunal estuvo de acuerdo habían sido invocados por ambas Partes. Refiriéndose a estas fuentes, el Tribunal determinó que "el estándar mínimo de FET bajo el artículo 10.5 de CAFTA-DR es infringido por conducta atribuida al Estado y perjudicial para el inversionista si la conducta es arbitraria, groseramente injusta o idiosincrática, es discriminatoria o involucra una falta de debido proceso que conduzca a un resultado que defiende la propiedad judicial "(en ¶ 313).

297. Un número de otros tribunales (fuera del contexto de arbitrajes NAFTA o CAFTA-DR) han también marcado la importancia de prohibir la discriminación cuando se analizan cláusulas TJE. Algunos de los tribunales han adoptado esta posición cuando han tratado con provisiones TJE que no usaron explícitamente la palabra “discriminación”.³⁷² Por ejemplo, el tribunal *Parkerings-Compagniet* estableció que “El principio de trato justo y equitativo es violado cuando el comportamiento de un Estado huésped es groseramente injusto o discriminatorio”, agregando que “la discriminación es un elemento significativo en determinar si el estándar de trato justo y equitativo ha sido incumplido”.³⁷³ El tribunal *Pey Casado* vino a la misma conclusión.³⁷⁴ El tribunal *CMS* (examinando la cláusula TJE que hizo la referencia explícita a la palabra “discriminación”) también notando que “cualquier medida puede involucrar arbitrariedad o discriminación es en sí contraria al trato justo y equitativo”.³⁷⁵

298. En suma, como mostrado por la vasta mayoría de los fallos NAFTA y todos los fallos CAFTA-DR, es ahora bien establecido que la discriminación está prohibida bajo el Artículo 10.5

³⁷² Stephan W, Schill, “Trato Justo y Equitativo bajo Tratados de Inversión como Encarnación del Rule of Law, Derecho Internacional y Documentos de Trabajo de Justicia, Instituto de Derecho Internacional y Justicia, Escuela de Derecho de la Universidad de Nueva York (CLA-68), 2006, p. 19: “La protección de los inversores extranjeros contra el trato arbitrario y discriminatorio también juega un papel importante en la operación de trato justo y equitativo. Mientras que a veces los tratados internacionales de inversión contienen una disposición específica que prohíbe dicho tratamiento, los tribunales de arbitraje también basan este aspecto en garantías independientes de un trato justo y equitativo”.

³⁷³ *Pakerings-Compagniet AS v. Republica de Lituania*, ICSID Caso No. ARB/05/8, Fallo, 11 Sept. 2007 (CLA-69), ¶¶ 280.

³⁷⁴ *Victor Pey Casado and President Allende Foundation v. Chile*, ICSID No. ARB/98/2, Fallo, (8 Mayo 2008) (CLA-70), ¶¶ 670-1: < En un terreno común en la jurisprudencia internacional y en la doctrina de que el trato discriminatorio de las autoridades estatales contra los inversores extranjeros es una violación de la garantía de trato “justo y equitativo” incluida en los tratados bilaterales de inversión. (...) El comportamiento discriminatorio se tratará como una violación del trato “justo y equitativo”, particularmente en los casos en que el tratado bilateral en cuestión no contenga una garantía expresa contra actos arbitrarios o discriminatorios. >

³⁷⁵ *CMS Gas Transmission Company v. Argentina*, Fallo, (12 Mayo 2005) (CLA-7), ¶ 290. Debe agregarse que el FET en este caso sí incluye una referencia específica a medidas discriminatorias.

299. El Demandado correctamente admitió que “otros Artículos del CAFTA-DR atienden el tratamiento discriminatorio directamente.”.³⁷⁶ Aun así, porque el Artículo 10.5 “no menciona la palabra ‘discriminación’, u otro término o sinónimo en absoluto”,³⁷⁷ el Demandado llega a la conclusión incorrecta de que esta provisión “no protege en sí a los inversionistas extranjeros en contra de la discriminación”.³⁷⁸ Tal conclusión no puede extraerse del hecho de que la provisión no se refiere explícitamente a “la discriminación”. Por analogía, el Artículo 10.5 no menciona explícitamente la palabra “arbitrario”. Aun así, es bien establecido (como lo admite la RD³⁷⁹) que la cláusula TJE incluye una protección contra la conducta arbitraria. En otras palabras, la ausencia de la palabra “discriminación” en el Artículo 10.5 no es particularmente significativa para evaluar si esta provisión cubre o no ese tipo de grieta.

300. La afirmación del Demandado de que discriminación no está cubierta por la cláusula del TJE es en cualquier caso absurda. Esta aseveración significaría que el estado puede discriminar en cualquier manera que lo deseara en relación a inversionistas extranjeros protegidos y no violar esta cláusula. Este tratamiento discriminatorio si llegara al nivel de violación de trato, como lo hace aquí, no violaría la provisión bajo la lectura del Demandado. No puede ser el caso de que no hay un comportamiento discriminatorio que no pudo ser accionable bajo el Artículo 10.5.

³⁷⁶ SOD at ¶ 218, refiriéndose al Artículo 10.3 (Trato Nacional); Artículo 10.4 (Trato de Nación más privilegiada); Artículo 10.7 (1)(b) (Expropiación).

³⁷⁷ SOD at ¶ 218.

³⁷⁸ SOD at ¶ 218.

³⁷⁹ SOD at ¶ 223: “DR-CAFTA y NAFTA tribunales acuerdan que el mínimo standard de trato de protección a inversionistas extranjeros de una conducta arbitraria del estado”.

301. En cualquier caso, hay un consenso más amplio entre escolares que el EMT cubre tipos específicos de ‘discriminación’ (*otros* a los basados a nacionalidad).³⁸⁰ Un reporte autoritativo UNCTAD del 2012 también llegó a la misma conclusión:

Los Tribunales han sostenido que **el trato discriminatorio es prohibido por los estándares TJE** de inversionistas extranjeros y sus inversiones. El **estándar no discriminatorio que forma parte del estándar TJE** no debe ser confundido con la obligación del tratado de otorgar el trato más favorable al inversionista y su inversión (UNCTAD, 2010a, pp. 15-16). Mientras el trato nacional y los estándares MFN tratan con la discriminación a base de nacionalidad, el requisito de no discriminación como parte del estándar TJE aparece que **prohíbe la discriminación en el sentido de tener como objetivo específico a un inversionista extranjero** en otras bases manifiestamente incorrectos como el género, raza, o el pensamiento religioso y otros tipos de conducta que suman la “conspiración deliberada (...) para destruir o frustrar la inversión” Una medida que muy probablemente violaría el estándar TJE si evidentemente singularizara (de jure o de facto) al demandante y que no haya justificación legítima para la medida.³⁸¹

302. Un número de tribunales NAFTA han concluido que la provisión TJE cubre ciertas formas de ‘discriminación’ (*aparte* basados por nacionalidad). Por instancia, el tribunal *Glamis* ha hecho la siguiente distinción entre los diferentes tipos de discriminación: “El Tribunal nota que tal como se muestra bajo el NAFTA, hay dos tipos de discriminación: discriminación basado por nacionalidad y

³⁸⁰ Andrew Newcombe y Luis Paradell, *Tratados de Ley y Práctica de Inversión: Standards de Treatment*, (Kluwer 2009) 289-291; Roland Kläger, *Trato Justo y Equitativo en el Derecho de Inversión Internacional*, (Cambridge U. Press 2011) 187; G. Schwarzenberger, *The Abs - Proyecto de Convención de Hawkcross sobre Inversiones en el Exterior*, 14 C.L.P. 221 (1961); Stephen Vasciannie, *El estándar de trato justo y equitativo en la Ley y práctica de inversión internacional*, 70 *British YIL* 137 (1999) en 133 (“si hay discriminación por motivos arbitrarios, o si la inversión ha sido objeto de un trato arbitrario o caprichoso por parte del anfitrión Estado, entonces el estándar justo y equitativo ha sido violado”); Barnali Choudhury, *Evolución o Devolución? Definición de Trato Justo y Equitativo en el Derecho de Inversión Internacional*, 6 (2) *J. World Invest. & Trade* 297 (2005) 311-314; S. Schill, *revisitando un punto de referencia: Expropiación indirecta y trato justo y equitativo en el CIADI Caso Tecmed*, 3 (2) *Transnational Disp. Mgmt.* 19 (2006); Alexandra Diehl, *El estándar básico de Protección de inversiones internacionales: tratamiento justo y equitativo* (Wolters Kluwer 2012), 448; Ionna Tudor, *El estándar de trato justo y equitativo en la Ley de Inversión Extranjera Internacional* (Oxford U. Press 2008) en 177-179, 182 (“Una infracción de [la no discriminación] obliga a desencadenar casi automáticamente una violación de FET desde un trato discriminatorio no podría ser justo y equitativo”) ; Kenneth J. Vandeveld, *Una teoría unificada de trato justo y equitativo*, 43 (1) *N.Y.U. J. Int’l L. y Pol.* (2010) 65. (CLA-71).

³⁸¹ UNCTAD, *Fair and Equitable Treatment 7* (UNCTAD Series sobre Problemas de Acuerdos de Inversiones Internacionales II, Naciones Unidas, 2012) en 82. (CLA-72).

Discriminación que está fundada en **poner en mira** a un inversionista o inversión particular”.³⁸² Mientras que el tribunal *Glamis* que la discriminación basada por nacionalidad “cae bajo el alcance” de la provisión de trato nacional (NAFTA Artículo 1102),³⁸³ su raciocinio sugiera que la discriminación poniendo objetivos está cubierta por el Artículo 1105. Por ende, el Tribunal refirió 11 veces los términos de ‘discriminación evidente’ en su fallo junto con otros elementos del estándar TJE tal como negación de justicia, arbitrariedad y proceso debido.³⁸⁴

303. El fallo *Waste Management II* también indicaba específicamente que la conducta que es ‘discriminatorio y expone al demandando a un prejuicio seccional y racial’³⁸⁵ es en violación del estándar TJE. Esta cita está subsecuentemente endosada por un número de otros tribunales NAFTA.³⁸⁶ al igual que por el Tribunal CAFTA-DR *Railroad*.³⁸⁷

304. El Demandado refiere al fallo *Methanex* en apoyo por su aseveración (incorrecta) que la ley de caso “subraya que la discriminación no es parte del Artículo 10.5”.³⁸⁸ Tal referencia al fallo *Methanex* es engañosa. Mientras que el tribunal *Methanex* sostuvo que la discriminación basada por nacionalidad no está cubierto bajo la cláusula TJE, es importante remarcar que rechazaba tomar posición en la *otra* cuestión de si es o no un ‘prejuicio seccional o racional’ (mencionado en el fallo *Waste Management II*)

³⁸² *Glamis*, *supra*, fn. 1087.

³⁸³ *Id.*

³⁸⁴ *Id.*, ¶¶ 22, 24, 616, 627, 762, 765, 776, 779, 788, 824, 828 616. El Tribunal también explicó las razones por las cuales examinó esta alegación relacionada con discriminación en el contexto de arbitrariedad. (ver, fn. 1087 and ¶ 559, fn. 1128).

³⁸⁵ *Waste Management*, *supra* ¶ 98.

³⁸⁶ *See: Mobil supra* ¶ 152; *Mesa*, *supra* ¶ 502; *Eli Lilly*, *supra* ¶¶ 416, 431.

³⁸⁷ *Waste Management*, *supra* ¶ 98.

³⁸⁸ **SOD**, ¶ 219.

Puede ser uno considerado como una forma prohibida de discriminación bajo el Artículo 1105.³⁸⁹ En todo caso, el fallo *Methanex* ha sido criticado por escolares por haber adoptado un punto de vista “muy restrictivo” y “corto” del estándar TJE,³⁹⁰ el cual “malinterpretó el principio de no discriminación”³⁹¹ y por ende “debe ser considerado como un punto de vista aislado dentro de jurisprudencia arbitraria”.³⁹²

305. Una forma de ‘discriminación’ (*además* de basada por nacionalidad) que ha sido reconocida por escolares es discriminación **dirigida**.³⁹³ De hecho, el reporte de UCNTAD del 2012 expresamente se refiere a la “prohibición de discriminación por objetivo” como uno de los cinco elementos existentes del incumplimiento del estándar TJE.³⁹⁴ La discriminación por objetivo es también explícitamente enlistado como uno de los elementos para el incumplimiento del estándar TJE bajo el Artículo 8.10.2(d) de la CETA.³⁹⁵ Dos fallos NAFTA han considerado la discriminación por objetivo (con base distinta a nacionalidad) como prohibido bajo el Estándar TJE.³⁹⁶

389. *Methanex v. Estados Unidos*, Fallo, (3 de agosto de 2005), Parte IV, Cap. C, para. 26: "El tribunal [Waste Management II], presumiblemente derivando esta parte de su síntesis de Loewen, opinó que la conducta debe haber sido" discriminatoria y exponer [d] al reclamante a un prejuicio seccional o racial ". El Tribunal no necesita comentar sobre la precisión del requisito acumulativo en esta parte de la síntesis de Waste Management, ya que *Methanex* falló, como se explica en la Parte III de este Fallo, para establecer que California y la prohibición de California sobre MTBE eran discriminatorias o de cualquier manera lo expuso a "prejuicio seccional o racial". *Methanex* no otorgó ninguna otra autoridad para su aserción."(CLA -11)

³⁹⁰ Klager, *supra* p. 191-2.

³⁹¹ *Id.* p. 193.

³⁹² *Id.* p. 195.

³⁹³ Andrew Newcombe & Luis Paradell, *supra* p. 289-291.

³⁹⁴ UNCTAD, *supra* p. xv-xvi.

³⁹⁵ *Comprehensive Economic and Trade Agreement* (CETA) firmado entre Canadá y la UE. El texto final del acuerdo fue publicado, luego de una revisión legal, el 29 de febrero de 2016: <http://www.international.gc.ca/trade-commerce/trade-agreements-accords-commerciaux/agr-acc/ceta-aecg/index.aspx?lang=eng> (Última revisión en 6 Junio 2017). (CLA-73).

³⁹⁶ *Cargill Inc. v. México*, ICSID Caso no. ARB(AF)/05/2, Fallo, (18 de septiembre de 2009), párr. 2. 300, 303, 387, 500 ("Con respecto al Artículo 1105, el Tribunal considera que la Demandada, en un intento de promover sus objetivos con respecto a la política comercial de los Estados Unidos, apuntó a unos pocos proveedores de JMAF, todos menos aniquilar una serie de inversiones para el momento en que se estableció el requisito del permiso. El Tribunal considera que esta deliberada focalización infringe la obligación de brindar a la Demandante un trato justo y equitativo "); *Glamis*, *supra*, fn. 1087, ¶¶ 681, 789, 791. (CLA-8).

(3) Ningún Rango de Gravedad es Requerido para Probar Discriminación

306. El Demandado asevera que “el rango para aprobar el reclamo de discriminación debe ser alto, y requerirá ‘más de un trato distinto’.”³⁹⁷ Esta declaración es inexacto. Ningún tribunal NAFTA ni CAFTA-DR ha mencionado la existencia de un amplio umbral que sería requerido para establecer una conducta discriminatoria. El fallo *Glamis* se refirió a la “discriminación evidente”.³⁹⁸ Aun así, este calificativo se refiere a la naturaleza clara y obvia de la conducta discriminatoria más que la gravedad de esta seriedad.

307. Contrario a la aseveración del Demandado, el fallo *Eli Lilly* no apoya la proposición que “cuando una medida no es discriminatoria en su cara, el demandante debe probar la *intención* discriminatoria”.³⁹⁹ En la cita mencionada por el Demandado, el Tribunal es simplemente referirse a la posición *del demandante* en este caso, quien alegó la existencia del “intento discriminatorio” por Canadá.⁴⁰⁰ En ningún lado este tribunal menciona en este fallo la existencia de cualquier requisito para probar la *intención* de discriminar para establecer un incumplimiento del estándar TJE. En efecto, a lo largo del fallo del tribunal se refiere a “medidas discriminatorias”,⁴⁰¹ o “alegaciones de discriminación”,⁴⁰² sin usar otro calificador.

308. Por ende, los Ballantine no tienen una manera de mostrar una intención discriminatoria para poder triunfar en este reclamo TJE discriminatorio.

³⁹⁷ SOD at ¶ 220.

³⁹⁸ *Glamis* supra, ¶¶ 22, 24, 627, 762, 765, 776, 779, 788, 824, 828.

³⁹⁹ SOD at ¶ 220 (énfasis en el original).

⁴⁰⁰ Esto es claro desde para. 438 de fallo: “La Demandante también solicita al Tribunal que infiera la intención discriminatoria por las razones expuestas en el párrafo 400 supra. (...) Por lo tanto, el Tribunal no entiende cómo la referencia del tribunal a los productos farmacéuticos, en una patente farmacéutica Caso, expresa discriminación. Las críticas restantes del Demandante a la doctrina simplemente no hablan de intención discriminatoria ”.

⁴⁰¹ *Eli Lilly*, supra, ¶ 416.

⁴⁰² *Eli Lilly*, supra, ¶ 442.

**b) Medidas Discriminatorias Específicas Adoptadas por RD en
contra de Los Demandantes**

309. Esta sección examina específicamente las diversas medidas discriminatorias adoptadas por el Demandado en contra de los Ballantine. El Demandado alega que los Ballantine “simplemente” argumentan que “ellos fueron tratados diferentemente en comparación a otros ‘negocios’ o ‘proyectos’, e hicieron poco o ningún esfuerzo para mostrar intención, o al menos algo más que un trato diferenciado”.⁴⁰³ Como un asunto inicial, y mencionado anteriormente, no hay necesidad en el Artículo 10.5 para mostrar una *intención* discriminatoria. Esta no es la “prueba” que los Tribunales CAFTA-DR deben aplicar.

310. La prueba que el tribunal debe aplicar es la desarrollada por el Tribunal *Saluka*,⁴⁰⁴ “La conducta de Estado es discriminatoria, si (i) las entidades similares son (ii) tratadas diferentemente (iii) y sin justificación razonable”.⁴⁰⁵ En las palabras de un escritor, el TJE “requiere que, si una distinción es hecha entre los inversionistas extranjeros y otros, estas distinciones tienen que ser hechos sin arbitrariedad y basados en fundamento racional”.⁴⁰⁶

311. Como se explica más adelante en los próximos párrafos, las medidas discriminatorias diferentes que fueron adoptadas por RD fueron *específicamente dirigida* hacia los Ballantine. El Demandado trató a los Ballantine en una manera significativamente distinta que todos los demás inversionistas que fueron entidades similares.

⁴⁰³ SOD at ¶ 222.

⁴⁰⁴ *Saluka v. República Checa*, UNCITRAL, Partial Fallo, (17 Marzo 2006). Cabe señalar que la cláusula FET en el REP de Japón y la República Checa se refiere explícitamente a la "medida discriminatoria": art. 3 (1): "Cada Parte Contratante garantizará un trato justo y equitativo a las inversiones de los inversores de la otra Parte Contratante y no menoscabará, mediante medidas irrazonables o discriminatorias, la operación, gestión, mantenimiento, uso, disfrute o disposición por parte de esos inversores" (Vea ¶ 180). (CLA-74).

⁴⁰⁵ Id. ¶ 313.

⁴⁰⁶ Klager, *supra*, p. 193.

El Demandado ha fallado a proveer una justificación razonable por tratar a los Ballantine distintamente a otros proyectos o personas en RD.

(1) Restricciones de Pendiente

312. Uno de los elementos más evidentes de discriminación dirigida sufrida por los Ballantine está relacionada a las restricciones de pendiente. El MMA rechazó en totalidad la solicitud de expansión de los Ballantine por la Fase 2 con la base de que la tierra contenía pendientes en exceso del 60%, el cual pretendidamente no permitía bajo el Artículo 122 de la Ley Ambiental.⁴⁰⁷ Previo a esta negación, el MMA nunca mencionó este problema de restricciones de pendiente, aunque la tierra que el MMA ya había aprobado para el desarrollo en Fase 1 tenía pendientes en exceso del 60%.

313. Importantemente, otras entidades que tenían pendientes en exceso del 60% en su propiedad sin embargo se les otorgó licencias para desarrollar sus proyectos por el gobierno.⁴⁰⁸ De hecho, a otros seis proyectos (Jarabacoa Mountain Garden, Mirador del Pino, Quintas 2, Lotificación Consuela Alvarez, La Montaña, y Sierra Fría) se les otorgó permisos para construir en tierra con pendientes en exceso de 60% *después* de que el MMA ha negado la solicitud de los Ballantine.⁴⁰⁹ En adición, los Ballantine conocen de 3 proyectos (Jamaca 1, Paso Alto, Quintas del Bosque 1) que fueron otorgados licencias a pesar de tener pendientes superiores al 60% previo al rechazo final del permiso de los Ballantine. Dado que muchas áreas montañosas en RD, hay indudablemente, muchos más proyectos que han recibido permiso para desarrollar su propiedad que incluyen pendientes en exceso del 60%.⁴¹⁰ Aún así, según los documentos (o falta de los mismos) producidos por el Demandado, los Ballantine

⁴⁰⁷ ASOC at ¶ 94.

⁴⁰⁸ ASOC at ¶ 56.

⁴⁰⁹ ASOC at ¶ 98.

⁴¹⁰ The DR has four significant mountain ranges.

son el único resort o proyectode hogares en toda RD que han sido negados el permiso por pendientes. Todos los proyectos anotados previamente son entidades similares a JDD Fase 2.

314. Aún más sorprendente, el Demandado ha permitido que muchos proyectos se desarrollen notoriamente en propiedades que incluyen pendientes en exceso a 60% **en la ausencia de un permiso por el todo**. Por ejemplo, los Ballantine conocen de tres proyectos que nunca han obtenido permiso y se han podido desarrollar en tierra con pendientes superiores al 60%. Estas propiedades son Rancho Guaragua, Monte Bonito, y Aloma Mountain, que están junto a JDD Fase 2. Todos estos son de posesión dominicana, el Demandado no puede reclamar que no estaba enterado de que estos proyectos se estaban desarrollando sin permiso. Estos son proyectos de montaña donde la tierra ha sido aclarada, donde carreteras se han puesto, y se han construido estructuras. Esto es difícilmente algo del cual el Demandado no podría estar enterado.

315. Estos son ejemplos claros donde los Ballantine fueron tratados distintamente a entidades similares. El Demandado ha fallado en proveer una justificación razonable por proveer a los Ballantine un trato más riguroso.

316. El Demandado acierta que los hechos de los Ballantine relacionados con restricciones de pendientes es una “sobre-simplificación”, agregando que “es muy superficial comparar proyectos solo por pendiente” y que “uno debe también considerar concentración, altitud, e impacto ambiental”⁴¹¹ Es pretendidamente por estas razones que otros proyectos fueron aprobados mientras que la expansión de la Fase 2 de los Demandantes fue negada. Esta aseveración de que otras consideraciones son necesarias para el análisis de pendientes falla por muchas razones.

317. Primero, esta excusa del Demandado fue creado para este arbitraje. Previo a la declaración de testigos para este arbitraje aseverando que otros factores son tomados en consideración mientras se consideran pendientes, no se ha producido ningún documento por parte del Demandado mostrando que estos otros factores existían. Ninguno. Notablemente, el Demandado nunca mencionó cualquiera de estos pretendidos factores a los Ballantine en las cartas negando el permiso. De hecho, el

⁴¹¹ SOD at ¶ 125.

Demandado después de recibir la Declaración Modificada de Reclamo de los Ballantine trató de cubrir esto en una mala manera al pasar Resoluciones 005-17 y 009-17, por lo que por primera vez incluye la altitud como una consideración.⁴¹² Esta es una fantasía creada para distraer el hecho de que los Ballantine fueron de hecho discriminados en contra en una manera que totalmente destruyó el valor de la propiedad.

318. Segundo, la aseveración del Demandado de que la altitud del proyecto era determinante en la negación por pendiente es también una creación por el arbitraje. Nuevamente, tal aseveración no está en ningún documento previo a la declaración de testigo en este arbitraje. Mas contundentemente, los proyectos siguientes en RD son de altitud similar a JDD Fase 2, teniendo pendientes en exceso a 60%, y no fueron negados con la base de la ley de pendientes:

- Rancho Guaragua, 1450-1900 metros, no necesita permiso;
- La Montaña, sobre 1300 metros;
- Paso Alto, 1231 metros;
- Aloma Mountain, 1230 metros, no necesita permiso, y
- Jarabacoa Mountain Garden, 1060 metros.

Esto es comparado con Jamaca de Dios Fase 2, el cual es de 1260 metros (1260). Aunque las aseveraciones del Demandado fueron en realidad una regulación bona fide, el cual no es, no hay explicación a el porque estos otros proyectos fueron permitidos a construir sobre pendientes en exceso a 60%. Todos estos han sido otorgados permisos o han sido libres a desarrollarse en la ausencia de un permiso mientras que solo la JDD Fase 2 de posesión americana ha sido prohibido. El Demandado simplemente no tiene respuesta de porque estos otros proyectos en altas altitudes y pendientes en exceso

⁴¹² Por supuesto, estas nuevas resoluciones no han impedidos que el proyecto Aloma Mountain, políticamente conectado, continúe su desarrollo en propiedades donde la pendiente excede 60%. Dado que el MMA del demandado no toma estas resoluciones seriamente, tampoco debería hacerlo este tribunal.

a 60% fueron otorgados permisos de tal manera que la tierra pueda ser desarrollada mientras que a los Ballantine se les negó el permiso.

319. Tercero, la aseveración del Demandado que la concentración e impacto ambiental deben ser considerados para este arbitraje. Para estar claros, justo como con la altitud, estas consideraciones pretendidas no se encuentran en documentos contemporáneos, incluyendo los muchos rechazos a los Ballantine. Adicionalmente, justo como con la altitud, estas consideraciones adicionales pretendidas no pueden ser encontradas en la ley relacionada a las pendientes en exceso a 60%. Estas consideraciones adicionales son pura ficción en este arbitraje.

320. Tales consideraciones, aún si fueran encontradas en la ley, las cuales no lo están, no explicarían la discriminación encarada por el proyecto JDD Fase 2 de los Ballantine. Tal como provisto por Fernando Potes, Jen Richter y Eric Kay, la Fase 2 de JDD de los Ballantine es menos prístina y ambientalmente significativa que todos los otros proyectos a los que se les otorgó permiso a pesar de tener pendientes. Por ejemplo, el Sr. Potes discute como otros proyectos que fueron permitidos a desarrollarse tiene bosques más prístinos, flora y fauna significativa, y otras preocupaciones ambientalmente sensibles. Estos expertos identificaron las siguientes propiedades como ambas siendo ambientalmente importantes y prístinos que JDD Fase 2 y teniendo pendientes en exceso a 60%: Quintas 2, Paso Alto, Jarabacoa Mountain Garden, La Montaña, al igual que los comparadores previamente mencionados con pendientes superiores a 60%. El Demandado no puede apoyarse en este encubrimiento para poder explicar.

321. También muy narrativo, en términos de discriminación, el MMA no negó el permiso para las áreas de la Fase 2 de los Ballantine que tienen pendientes excedentes al 60%. En lugar de ello el MMA negó a los Ballantine el derecho a desarrollar *cualquier parte* de la tierra, aún esas partes (la vasta mayoría de la tierra) que tienen pendientes

que *no* exceden ese límite.⁴¹³ Fase 2 fue rechazado en conjunto, aunque los Demandantes nunca tuvieron la intención de construir en tierra con pendientes en exceso al 60 por ciento.

322. Nuevamente aquí, el Demandado intenta usar sus propios actos discriminatorios como defensa. El Demandado acierta que “Por contraste, ni en su petición original ni en sus múltiples cartas de reconsideración que los Ballantine presentaron al Gobierno Dominicano se les ofreció a los Ballantine que cambiaran la ubicación de su propuesta (Fase 2) o de afirmativamente prometer que en su proyecto no se desarrollarían en ninguna tierra con pendientes superiores a 60%”⁴¹⁴ Con los proyectos dominicanos, los oficiales del MMA animaron a estos proyectos a volver a presentar sus planes para que pudiesen ser aprobados. A los Ballantine nunca se les dio la oportunidad, en lugar de ello solo recibieron rechazos repetidos. En cualquier caso, Michael Ballantine en diversas ocasiones dijo a los oficiales del Demandado que no construiría estructuras en la tierra donde las pendientes exceden 60%.

323. A los proyectos de posesión dominicana no les fueron negadas las licencias para sus proyectos *enteros* como el Demandado hizo a los Ballantine. EL Demandado asevera que en la Declaración de la Defensa que “otros proyectos fueron expresamente restringidos de desarrollar áreas de su tierra donde las pendientes exceden 60%”.⁴¹⁵ Los Ballantine conocen solo de dos proyectos de resort donde al desarrollador se les dijo que no construyera en pendientes con exceso al 60%, que son Mirador y Quintas 2. Dado que el Demandado permite a los proyectos dominicanos para construir en la ausencia de un permiso, no podemos tener ninguna seguridad de que estos proyectos no serán actualmente construidos en estas pendientes. Pero importantemente, con la excepción de estos dos, los Ballantine creen que todos los demás fueron totalmente aprobados para lo que solicitaron.

⁴¹³ ASOC at ¶ 100.

⁴¹⁴ SOD at ¶ 183.

⁴¹⁵ SOD at ¶ 120.

324. Aún si eso fuera cierto, significando que el Demandado ha condicionado estas dos aprobaciones en estos proyectos a no construir en pendientes en exceso a 60%, el Demandado sin embargo permitió *a que doce proyectos en efecto se construyeran en pendientes en exceso de 60%*. Para estar claro, esto no significa que estos desarrolladores construyan estructuras en la tierra que de otra manera contenga pendientes en exceso a 60%. El Demandado permitió a estos doce desarrolladores a construir estructuras o carreteras en el área específica donde las pendientes exceden 60%. Como se detalla en el Segundo Reporte de Expertos de Eric Kay, los siguientes proyectos hay carreteras y/o edificaciones específicamente construidas en la tierra donde las pendientes están en exceso al 60%:

- Quintas del Bosque 1
- Quintas del Bosque 2
- Rancho Guaraguao
- Jarabacoa Mountain
- Garden Paso Alto
- La Montaña
- Alta Vista
- Lotificación Consuelo Álvarez
- Aloma Mountain
- Monte Bonito, entre otros

El hecho de que los proyectos dominicanos fueron permitidos a físicamente construir pendientes en exceso de 60% mientras que a los Ballantine se les negó la habilidad a desarrollar cualquier parte de las otras 29 hectáreas de tierra demuestran la discriminación que los Ballantine encaran por la mano del Demandado.

325. En resumen, los Ballantine fueron atacados sin ninguna razón creíble o razonable. Esta evidente discriminación. Ya sea que el Demandado actuaba de origen nacional animus, corrupción, razones políticas, o pura comercialización dirigida de un desarrollo exitoso no importa. No hay justificación del trato que recibieron los Ballantine. Su proyecto es el único proyecto residencial al cual

Se le negó el permiso entero a desarrollar debido a restricciones de pendiente, en cualquier lado de RD.⁴¹⁶ En otras palabras, el Demandado específicamente atacó a los Ballantine al proveerles un trato distinto al de otros proyectos en circunstancias similares. El Demandado asevera (falsamente) que es simplemente la aplicación del Artículo 122 de la Ley Ambiental, el cual restringe el uso de tierra en áreas de montaña donde la pendiente excede el 60%.⁴¹⁷ Aun así, la ley – o mejor aún, la implementación de la ley – aparece ser totalmente implementado solo para el proyecto de los Demandantes y no para otros. Esto es el claro caso de discriminación prohibido bajo el Artículo 10.5

“Fue el mejor de los momentos, era el peor de los tiempos, era la era de la sabiduría, era la era de la terquedad, era la época de la creencia, era la época de incredulidad, era la temporada de la Luz, era la temporada de la Oscuridad, era la primavera de la esperanza, era el invierno de la desesperación...”

-- Charles Dickens, **Historia de Dos Ciudades**

326. Antes de dejar este tema de la discriminación y pendientes, es instructivo ver la historia de dos proyectos, JDD Fase 2 y Jarabacoa Mountain Garden para apreciar la pernicioso discriminación en acción aquí.

327. JMG comenzó su proyecto al construir dos kilómetros de carreteras sin permiso. El Demandado nunca los multó de esto. El Demandado ahora admite que más del 43% de su tierra desarrollable aprobada en JMG tiene pendientes encima de 60%. Esta tierra también está dentro de la Cuenca Este de Baiguate, el cual está directamente encima del río y la catarata. El proyecto fue completamente aprobado para los 115 lotes que solicitó, aún si hubo un rechazo inicial.

328. Cuando los Ballantine solicitaron términos de referencia, el Demandado rechazó el proveerlos, nunca se les dio. En Contraste el Demandado dio a JMG los términos de referencia cuando los solicitó y no hizo ningún problema de las pendientes en exceso al 60%. Esta aprobación fue hecha después de que se les negara a los Ballantine por completo tres veces. Aún si el MMA del Demandado

⁴¹⁶ASOC at ¶ 79.

⁴¹⁷SOD at ¶ 122.

Reconoció que la tierra era muy inclinada (entre 40 y 70%), el Demandado simplemente animó a JMG a hacer unos pequeños ajustes para recibir los permisos – y JMG recibió los permisos y nunca hizo los ajustes.

329. Los Ballantine solicitaron 70 lotes en un ambiente menos prístino y fueron 100% rechazados. JMG solicitó 115 lotes en un bosque semi prístino y fueron aprobados por todas las 115 propiedades. El Demandado dio a JMG permiso especial para sostener agua en libre flujo en el proyecto y que fluye hacia el Rio Baiguate y catarata.

330. El Tratamiento que los Ballantine recibieron comparado a otros proyectos no fue accidental o leve. EL Demandado simplemente rechazó a los Ballantine mientras que permitió a los proyectos políticamente conectados y otros proyectos dominicanos a hacer casi cualquier cosa. Esto es exactamente la clase de trato discriminatorio que las protecciones de inversión CAFTA-DR están diseñadas para proteger.

(2) Parque Nacional

331. Tanto la creación del Parque Nacional en el asunto en el que las restricciones pretendidas fueron aplicadas a los Ballantine también son casos de discriminación bajo el Artículo 10.5

332. Primero, la creación del Parque Nacional era en sí discriminatorio. El supuesto propósito del Parque era de proteger el rio Baiguate y para otras razones. Mientras que la Fase 2 de los Ballantine fue incluido en el Parque, ciertas propiedades dominicanas fueron excluidas a propósito del Parque. Como testifican los expertos de los Ballantine, Fernando Potes y Jens Richter, las propiedades Dominicanas que fueron excluidas son mucho más valiosas a ser incluidas en el Parque que la Fase 2 de JDD. Los siguientes son proyectos dominicanos en competencia que no fueron incluidos en el Parque:

- Jarabacoa Mountain Garden en su entereza está dentro de la Cuenca Este Baiguate. Es directamente arriba de Rio Baiguate y Catarata. JMG tiene vías activas de agua alimentando el Rio Baiguate. JMG también es un bosque denso semi prístino.

- Paso Alto está casi enteramente dentro de Cuenca Este Baiguate. Igualmente tiene una cuenca densa y semi prístina.
- Dr. Víctor Méndez Capellán, uno de los dominicanos más ricos en el país y dueño del Grupo Vimenca, posee aproximadamente 2,000,000 metros de tierra que es un bosque semi-prístino que fronteriza con Catarata Baiguate y tiene 2 kilómetros de propiedad frente al río. La mayor parte de su propiedad está en La Cuenca Norte Baiguate. El Sr. Potes estuvo especialmente preocupado de que la tierra del Sr. Capellán no fuera incluida en el Parque Nacional Baiguate dada las razones para la creación del parque.
- Dr. Felucho Jiménez, un miembro fundador del partido PLD, y un miembro de su Comité Central, es el dueño de Jarabacoa Country Club y Hotel Carmen. Su propiedad expansiva está enteramente dentro de la Cuenca Este Baiguate y ha sido dejado completamente fuera del Parque por el Demandado.
- El dominicano Pedro Valerio tiene grandes invernaderos que han sido expandidos desde el 2009. Su propiedad está ubicada enteramente dentro de Cuenca Norte Baiguate. Está ubicada en la cordillera sur de Loma La Peña y directamente al otro lado de Jamaca de Dios, meramente unos 90 metros hacia abajo. El Sr. Valerio ha represado el manantial natural más largo en Mogote Mountain, a lo largo de Loma La Peña. Él ha dirigido una tubería de PVC de 6 pulgadas hacia los invernaderos usando su tierra para grandes proyectos de agricultura que requieren sostener grandes cantidades de agua del Río Baiguate.

333. Si el Demandado realmente quisiera proteger la Catarata Baiguate y alcanzar sus otros objetivos, estas otras propiedades ciertamente han sido incluidas en el Parque. Como testifican el Sr. Potes y Sr. Richter, estas propiedades son más significativas ambientalmente y su falta de estar dentro del Parque no tiene justificación ni explicación.

334. Incluso en el asunto en el que las fronteras del Parque fueran dibujadas no fuera discriminatorio, los cuales fueron, la manera en que las propiedades dominicanas han sido permitidas en construir en el parque nacional es discriminatorio. El ejemplo más llamativo, claro, es Aloma Mountain, el proyecto en posesión del políticamente conectado Domínguez, continua su desarrollo de propiedad incluso si está dentro del mismo parque nacional que los Ballantine. Como notado por Jens Richter, y confirmado por video de un dron y fotografías, Domínguez ha aumentado sus esfuerzos en los últimos dos años para desarrollar su propiedad en el Parque. Mientras que los Ballantine han sido prevenidos de hacer algo con su tierra en Fase 2, Domínguez no ha perdido tiempo al continuar con el desarrollo de propiedad. Esto golpea discriminación en contra de los Ballantine.

335. En a Aloma Mountain, otros proyectos ya sea en un parque nacional o en una zona de reserva han sido permitidos a ser construidos en estos parques nacionales. Los siguientes son ejemplos de los cuales los Ballantine están enterados de que se les ha permitido construir en parque nacional o zona de reserva:

- Villas Pajón es un Proyecto de ecoturismo de posesión dominicana y sin permiso dentro de los límites de Parque Nacional Valle Nuevo, como orgullosamente presenta en su página web.
- Rancho Guaraguao está desarrollado casi enteramente dentro del Parque Nacional Categoría 2 Valle Nuevo en Constanza y está en posesión del dominicano Miguel Jiménez Soto, un general mayor de las fuerzas armadas dominicanas. Es un desarrollo copia de Fase 1 de Jamaca de Dios, con 52 villas de lujo, un restaurante y áreas comunes. Este proyecto fue construido enteramente sin una licencia ambiental después de que el parque nacional donde reside fue creado.
- Ocoa Bay es un proyecto masivo ubicado dentro de las fronteras y zonas de reserva de Parque Nacional de Cat 2 Francisco Alberto Camaño Deño, el cual fue creado el mismo día que el Parque Nacional Baiguarte. La inauguración de Ocoa Bay fue atendida por el Presidente Danilo

Medina y el Ministro de Ambiente Bautista Gómez Rojas.⁴¹⁸ La Fase 1 fue aprobado completamente en diciembre 28 del 2011, a pesar de la ausencia del plan de administración de parque. La segunda fase entera está en el parque nacional.

336. Este no es un caso donde el demandante ha aducido un ejemplo de trato disparate y discriminatorio. Para estar claro, eso sería suficiente. Pero aquí hay muchos ejemplos del trato discriminatorio con respecto a los Ballantine.

3. Las Medidas Arbitrarias Adoptadas por el Demandado

337. El Demandado acepta, como debe, que la conducta arbitraria está prohibida bajo el Artículo 10.5 del CAFTA-DR.⁴¹⁹

338. Antes de examinar las medidas arbitrarias específicas del Demandado, unas pocas palabras deben decirse sobre los dos problemas preliminares que han sido mostrados en la Declaración de la Defensa en relación a este reclamo: (1) la cuestión de que si existe algún rango específico de severidad necesario para establecer conducta arbitraria, y (2) la cordura de “la prueba de dos partes” puesto por el Demandado para determinar si una conducta debe ser considerada “arbitraria”.

a) Tribunales CAFTA-DR No Han Reconocido la Existencia de cualquier Rango Específico de Severidad Necesario para Establecer Conducta Arbitraria

339. Como un punto inicial, el Demandado nota que el raciocinio de que algunos Tribunales NAFTA sugieren la existencia de un alto rango de severidad. Algunos de estos tribunales han usado la expresión “manifestar” arbitrariedad.⁴²⁰

⁴¹⁸ Demandado no produjo ningún documento relacionado con el desarrollo de Ocoa Bay, aparte de documentos relacionados con una pequeña multa aparentemente para construir fuera del polígono de 71,220 metros aprobado para el desarrollo. Esa multa no ha disminuido este proyecto masivo.

⁴¹⁹ SOD at ¶ 223.

⁴²⁰ SOD at ¶ 223.

340. Debe remarcar que, sin embargo, un número de otros tribunales NAFTA *no* han endosado la existencia de tal alto rango de severidad alto. Por ende, los tribunales *Merrill & Ring*,⁴²¹ *Mobil*,⁴²² *Mesa*⁴²³ *Bilcon*,⁴²⁴ se refieren a una conducta “arbitraria”, *sin* el uso de otro calificador.

341. Por ejemplo, en *Bilcon* la mayor parte del tribunal claramente adoptó un ranto más bajo incluyendo el que la conducta de una autoridad administrativa fuera arbitraria: “PRC (Panel de Revisión Conjunta) creó efectivamente, sin autoridad legal o noticia justa a Bilcon el nuevo estándar de asesoría (eje. el factor de ‘valores principales de la comunidad’) en lugar que llevar a cabo el mandato definido por la ley aplicable”.⁴²⁵ La mayor parte del Tribunal, luego describió la naturaleza arbitraria de la conducta según a continuación:

Viendo las acciones de Canadá como un todo, fue injusto que los oficiales animaran los proyectos mineros de costa en forma general y específicamente animar el alcance del proyecto Whites Point, y luego, después de un gasto masivo de esfuerzo y recursos por Bilcon en esa base, tuvo a otros oficiales efectivamente determinar que el área no era “operable” para este tipo de desarrollo en lugar de llevar a cabo el tipo de

421 *Merrill & Ring v. Canadá* (NAFTA), UNCITRAL (Fallo, Marzo 31, 2010), ¶ 208: « La conducta que es injusta, arbitraria, injusta, discriminatoria o en violación del debido proceso también ha sido notada por los tribunales del NAFTA como una violación de un trato justo y equitativo(...)»(CLA-16).

422 *Mobil Investments Canada Inc. & Murphy Oil Corporation v. Canada*, Decision on Liability and on Principles de Quantum, 22 Mayo 2012, ICSID No. ARB(AF)/07/4, ¶ 152: “el estándar de trato justo y equitativo en el derecho internacional consuetudinario será infringido por conducta atribuible a una Parte NAFTA y perjudicial para un demandante que sea arbitrario, groseramente injusto, injusto o idiosincrásico, o que sea discriminatorio y exponga a un reclamante a prejuicios seccionales o raciales, o implica una falta de debido proceso que conduce a un resultado que defiende la propiedad judicial ". (CLA-67).

423 *Mesa Power Group, LLC v Canada*, Fallo, 24 Marzo 2016, UNCITRAL PCA Caso No. 2012-17, ¶ 502: “el Tribunal considera que se puede decir que los siguientes componentes forman parte del Artículo 1105: arbitrariedad; Injusticia "grave"; discriminación; "Completa" falta de transparencia y candor en un proceso administrativo; falta de un debido proceso "que conduzca a un resultado que defienda la propiedad judicial"; y "manifiesto fracaso" de la justicia natural en los procesos judiciales ". Vea también, en ¶ 566: "El Tribunal no puede encontrar que la conclusión del GEIA fue 'arbitraria', 'groseramente injusta o irrazonable' ". Vea también en ¶ 579, 633. (CLA-62).

424 *William Ralph Clayton, William Richard Clayton, Douglas Clayton, Daniel Clayton And Bilcon De Delaware, Inc v Canada*, Fallo on Jurisdiction and Liability, 17 Marzo 2015, UNCITRAL PCA Caso No. 2009-04, ¶ 591: “El estudio de manejo de residuos menciona arbitriaridades. El tribunal encuentra que la conducta de la junta examinadora fue arbitraria.” (CLA-61).

425 *Bilcon*, Id, ¶ 591.

evaluación prescrita legalmente por sus méritos ambientales individuales.⁴²⁶

342. En cualquier caso, *ningún* tribunal CAFTA-DR ha endosado hasta ahora la existencia de tal rango de severidad alto adoptado por algunos de los tribunales NAFTA.

343. Por ende, el tribunal *Railroad* dijo que “en relación al contenido del estándar”, se “refiere a y adopta la conclusión alcanzada por el tribunal en *Waste Management II*” porque “persuasivamente integra el análisis acumulado previo en los tribunales NAFTA y refleja la descripción balanceada del estándar mínimo de trato”.⁴²⁷ El tribunal *Railroad* luego se refirió a un pasaje del fallo *Waste Management II* el cual menciona “conducta” que es “arbitraria” sin el uso de un calificativo. Luego en el fallo, el tribunal *Railroad* nuevamente se refiere simplemente al adjetivo “arbitrario” sin mucho más.⁴²⁸

344. Similarmente, el tribunal *TECO* explícitamente menciona que “considera que el estándar mínimo de TJE bajo el Artículo 10.5 de CAFTA-DR está incumplido por una conducta atribuida al Estado y dañina para el inversionista si la conducta es **arbitraria**, groseramente injusta o idiosincrática, es discriminatoria o involucra una falta de debido proceso llevando a un resultado que ofende la propiedad judicial.”⁴²⁹ En otros lados el tribunal *TECO* menciona que “bajo el mínimo estándar, la ley

⁴²⁶ Bilcon, Id, ¶ 592.

⁴²⁷ *Railroad Development Corporation v. Guatemala*, ICSID Caso No. ARB/07/23, Fallo (29 Junio 2012), ¶ 219. (CLA-56).

⁴²⁸ *Railroad*, Id ¶ 235: “En opinión del Tribunal, la manera y los motivos por los cuales la Demandada aplicó el recurso lesivo en las circunstancias de este caso constituyó una violación del estándar mínimo de tratamiento en el Artículo 10.5 del CAFTA al ser, en palabras de Waste Management II, "Arbitrario, groseramente injusto, [e] injusto". En particular, el Tribunal subraya los siguientes hechos, que en conjunto demuestran la naturaleza arbitraria, groseramente injusta e injusta de lesivo en este caso, incluyendo la evidencia de que lesivo violaba las representaciones hecho por Guatemala sobre el cual el Demandante se basó razonablemente (...).”

⁴²⁹ *TECO Guatemala Holdings, LLC v. República de Guatemala*, ICSID Caso No. ARB/10/23, Fallo (19 Diciembre 2013), ¶ 454. Vea también at ¶465 (“De hecho, no hay dudas a los ojos del Tribunal de Arbitraje de que, si el Demandante prueba que Guatemala actuó de manera **arbitraria** y en completa e intencional desprecio del marco regulatorio aplicable, o si mostró una completa falta de sinceridad o buena fe en el proceso regulatorio, tal comportamiento constituiría una violación de la norma mínima. ”), ¶ 587 (“ Bajo el estándar mínimo, el derecho internacional prohíbe a los funcionarios del Estado ejercer su autoridad de manera abusiva, **arbitraria** o discriminatoria). (CLA-26).

Internacional prohíbe a oficiales de Estado de ejercer su autoridad en una manera abusiva, **arbitraria** o discriminatoria”, agregando que “una **falta de razones** puede ser relevante para asesorar si una decisión otorgada fue arbitraria y si hubo un debido proceso en audiencias procedimientos”.⁴³⁰ El tribunal *TECO* se refiere entonces a conducta “arbitraria” y “falta de razones” sin uso de un calificativo.

345. En *TECO*, el tribunal encontró que Guatemala había incumplido CAFTA-DR porque había fallado en dar razones por no apearse a las recomendaciones de una comisión experta que estaba involucrada en ajustar tarifas eléctricas. Fallar el dar razones de no apearse a la recomendación es algo que difícilmente puede ser considerado como sorpresivo a la consciencia o de otra manera extraordinario. Comparado con actos discriminatorios extraordinarios y actos arbitrarios, entre otras palabras, en este caso, *TECO* es un pequeño caso de mal actuar.

346. En resumen, los tribunales CAFTA-DR *no* han reconocido la existencia de algún rango de severidad necesaria para establecer cualquier conducta arbitraria en violación al Artículo 10.

b) La Prueba de “Dos Partes” Puesta por RD para Determinar si una Conducta debe ser Considerada como “Arbitraria”

347. El Demandado ha puesto la siguiente prueba de “dos partes” para determinar si una conducta debe ser considerada “arbitraria”:

Los Ballantine deben satisfacer la prueba de dos partes. Bajo *Glamis*, el primer paso es mostrar la falta de racionalidad de la política subrayando la medida, el segundo paso es mostrara que la medida no estaba razonablemente correlacionada o fabricada para esa política.⁴³¹

⁴³⁰ *TECO*, Id, ¶ 587.

⁴³¹ **SOD** at ¶ 229.

348. Por otra parte, el Demandado acierta que bajo esta prueba, los Ballantine son requeridos “demostrar que las acciones de República Dominicana o no sostuvieron una relación con una política racional, o no se amarraron razonablemente con dicha política.”⁴³²

349. El Demandado acierta que la prueba de “dos partes” fue adoptada por el tribunal NAFTA *Glamis*, al cual se refería al requerimiento de una conducta que esté “racionalmente relacionada a su propósito declarado y razonablemente elaborado para dirigir sus objetivos”.⁴³³ El Demandado pudo también hacer la referencia al fallo NAFTA más reciente de la *Mesa* donde el Tribunal también uso la prueba de “dos partes”:

Es para este Tribunal examinar si, como alega el Demandante, que el trato beneficioso fue otorgado al Consejo Coreano de forma arbitraria, o de otra manera que hubiese contravenido el Artículo 1105. En particular, el Tribunal debe determinar si la conclusión de Canadá de GEIA (i.e el “Acuerdo de Inversión de Energía Verde” firmado por el gobierno de Ontario y el Consejo Coreano) **carecía de justificación**, y si había una **relación razonable entre la justificación provista y los términos de AIEV**. Por las razones discutidas previamente, el Tribunal llega a la conclusión que tal justificación y razonable relación si existió.⁴³⁴

350. Una “prueba de dos partes” más comprensiva y sofisticada ha sido desarrollada por Heiskanen. Aun así, debería remarcarse que el autor usó la prueba en orden reverso en lugar del propuesto por RD:

El tomador de decisiones asesora la legalidad internacional de la medida gubernamental en cuestión al enfocarse en la relación entre las medidas y su justificación política subrayada. ¿Ha habido alguna razón o justificación puesta para apoyar la medida en primer lugar? Si afirmativo, ¿está esta razón o justificación relacionada a una política gubernamental legítima? Si la respuesta a la primer pregunta es negativa, y no hay ninguna razón concebible

⁴³² SOD at ¶ 227.

⁴³³ *Glamis Gold, Ltd. v. Estados Unidos de America* UNCITRAL, Fallo (8 June 2009) ¶ 803. (CLA-25).

⁴³⁴ *Mesa*, supra, ¶ 579.

que no puede justificarla, la medida puede clasificarse como ‘arbitraria’. Esta ‘definición’ de arbitrario está largamente en línea con la definición estándar de arbitrario en diccionarios legales – una medida arbitraria puede en efecto ser definida como una medida tomada sin justificación actual o concebible. Si la respuesta a la primer pregunta es si – si la razón o justificación de hecho ha sido puesta para la medida – entonces la cuestión relevante es si hay una relación razonable entre tal pretendida justificación y política gubernamental legítima. Si no hay tal relación (e.g. la medida discrimina entre el inversionista basado únicamente en su color de ojos), entonces la medida en cuestión puede considerarse ‘irrazonable’.⁴³⁵

351. Los Ballantine están esencialmente de acuerdo con RD de que la “prueba de dos partes” que ha identificado es *un* método que el tribunal puede usar para determinar si la conducta del Demandado es ‘arbitraria’. La prueba consiste de dos cuestiones distintas determinando entre, por una mano, la “medida” adoptada por RD y, por otro, la “política” subyacente bajo la cual la política fue adoptada.

352. Debe notarse que el término “medida” no está restringido a las leyes y/o políticas de RD. No solo es la ley la que puede ser una medida pero las acciones por los cuales los oficiales del Demandado toman en pretendido cumplimiento con estas leyes que puedan ser medidas. Consecuentemente, el Tribunal tiene que considerar las acciones del Demandado en interpretar estas leyes y no solo las leyes en sí cuando determine lo que constituye una medida para el propósito del CAFTA-DR generalmente y la provisión TJE específicamente.

353. En relación al análisis arbitrario, la primer pregunta que necesita preguntarse es si hay una razón racional o justificación lógica detrás de la *política* que fue adoptada por el Demandado. Si la respuesta a esta primer pregunta es negativa, el análisis no debe continuarse. En palabras de Heiskanen, en tal caso no hay “una política gubernamental legítima”.⁴³⁶ Cualquier tal política debe considerarse

⁴³⁵.V. Heiskanen, “Arbitrary and Unreasonable Measures, in Standards de Investment Protection”, in: A. Reinisch (ed.), *Standard de Investment Protection*, Oxford U. Press 2008, 111, 104. Tel he same test is put forward by Alexandra Diehl, *The Core Standard de International Investment Protection: Fair and Equitable Treatment* (Wolters Kluwer 2012) 453. (CLA-75).

⁴³⁶.Heiskanen, *ibid.*

arbitraria en violación al Artículo 10.5 Por ende, los Ballantine prevalecerán si el Tribunal encuentra que tal política en cuestión no tiene razón racional o justificación lógica.

354. En el caso que la respuesta a esta primer pregunta es positiva (i.e, que exista una justificación razonable detrás de la *política*), uno debe preguntar una segunda pregunta en relación a las *medidas* que fueron adoptadas por el Demandado en la aplicación de su política subyacente. Esta cuestión debe preguntarse de la siguiente manera: si hay una relación razonable entre la medida que fue adoptada por el Demandado y la política subyacente de tal medida. Para parafrasear los propios términos del Demandado, necesita demostrar que “medida no fue razonablemente correlacionada o amarrada a tal política”.⁴³⁷ El Reporte UNCTAD del 2012 explicó la segunda parte de esta prueba en estos términos:

Arbitrariedad en la toma de decisiones tiene que ver con las motivaciones y objetivos detrás de la conducta en cuestión. A medida que realice daño en el inversionista sin servir un propósito legítimo y sin una explicación razonable, pero en lugar de ello descansa en el prejuicio o predisposición, sería considerado arbitrario.⁴³⁸

355. Aunque el Demandado ha identificado la naturaleza y el contenido de esta prueba particular arbitraria, ha malentendido claramente como esta prueba debe aplicarse en la práctica. Por ende, el Demandado acierta que “mientras la medida sea razonable – y ciertamente no manifiestamente *irrazonable* – no puede ser considerada como arbitraria.”⁴³⁹ Como mencionado previamente, claramente no hay base por requerir la medida a ser “manifiestamente *irrazonable*” para que pueda serse considerada una arbitrariedad en violación del EMT bajo norma. Además, no importa si la “medida es razonable” en abstracto. El raciocinio de la medida puede solo ser valorada cuando se toma en cuenta los objetivos de la política que le subyacen.

⁴³⁷ SOD en ¶ 227.

⁴³⁸ UNCTAD, Fair and Equitable Treatment (UNCTAD Series on Issues in International Investment Agreements II, United Nations 2012), p. 78. (CLA-72).

⁴³⁹ SOD at ¶ 226 (énfasis en el original).

356. En cualquier caso, el Demandado argumenta que el reclamo de los Ballantine debe ser rechazado con la base que “No han hecho un caso *prima facie* por conducta arbitraria, porque ellos no están retando las tres medidas mencionadas previamente con la base de que no hay una política racional que les subyace, o porque no contienen una relación razonable con tal política, pero más para otras razones.”⁴⁴⁰

357. Esta es una aseveración algo incómoda. El Demandado no explica lo que son estas “otras razones”. De hecho, no hay tales “otras razones.” Para estar claro, los Ballantine están retando dos medidas adoptadas por el Demandado en luz de la “prueba de dos partes” propuestas por el Demandado, entre otras formulaciones de conducta arbitraria. Las siguientes secciones demostrarán que incluso si hubiese alguna *política* racional detrás de las restricciones de pendientes y la creación del Parque Nacional, o la política relacionada a pendientes, es sin embargo innegable que la medida actual adoptada por RD contiene ninguna relación entre cualesquiera de esas políticas. Adicionalmente, con respecto al parque nacional, la medida pretendida para la creación del parque es en sí una violación de conducta arbitraria con relación al CAFTA-DR.

c) Medidas Arbitrarias Específicas Adoptadas por RD en contra de los Demandantes

358. Esta sección examina específicamente las dos medidas arbitrarias tomadas por el Demandado en contra de los Ballantine.

(1) Restricciones de Pendientes

359. El Demandado rechazó la solicitud de los Ballantine por su expansión de Fase 2 bajo la base que una pequeña porción de la propiedad incluía pendientes en la porción superior de la propiedad que excedía la gradiente máxima permitida de 60% bajo el Artículo 122 de la Ley Ambiental.⁴⁴¹ El Demandado negó a los Ballantine el derecho a desarrollar *cualquier* parte de la tierra, incluso esas partes

⁴⁴⁰ SOD en ¶ 229.

⁴⁴¹ ASOC en ¶ 94.

que tienen pendientes que *no* exceden ese límite.⁴⁴² En contraste, otros proyectos en circunstancias similares con pendientes superiores al 60 por ciento, se les otorgó licencias por parte del gobierno.⁴⁴³ Muchos de esos proyectos no incluyeron restricciones en pendientes en absoluto – significando que propiedades que incluyen pendientes en exceso al 60% recibieron permisos que no las restringen de construir sobre esas pendientes. En dos circunstancias, a los proyectos solo se les requirió no desarrollar la parte de la tierra donde las pendientes excedían una gradiente de 60%. A estos dos proyectos *no* se les negó la licencia para sus proyectos *enteros* como lo hizo la RD en relación al proyecto de los Demandantes. Y, como mencionado previamente, estos proyectos son ultimadamente permitidos a construir en áreas donde las pendientes exceden 60%.

360. El Demandado completamente mal caracterizó el reclamo de arbitrariedad del Demandante como una sobre la falla del Demandado a explicar la razón por la cual el proyecto ha sido rechazado: “la negación del permiso ambiental para Proyecto 3 fue arbitrario porque la República Dominicana no explicó por qué el Proyecto 3 no pudo proceder en esas partes de tierra que tenían pendientes bajo 60%”⁴⁴⁴ Como se explica a continuación, el reclamo de arbitración de los Ballantine relacionando a restricciones de pendientes no tiene nada que ver con un simple problema de “mala comunicación” pero la falla de proveer un raciocinio legítimo por el rechazo es una de las bases para encontrar arbitrariedad.

361. En cualquier caso, el Demandado argumenta que el reclamo debe ser rechazado bajo la premisa que “no estableció un alto para el proyecto”, pero “simplemente preguntó a los Ballantine que lo adaptaran, y los invitaron a presentar planes alternativos para (Fase 2)”, lo cual aparentemente nunca hicieron.⁴⁴⁵

⁴⁴² ASOC en ¶ 100.

⁴⁴³ ASOC en ¶ 56.

⁴⁴⁴ SOD at ¶ 228. Vea también, ¶ 231: “los Ballantine afirman que la República Dominicana no explicó a los Ballantine por qué se prohibió el desarrollo del proyecto en áreas con pendientes inferiores al 60% %.”

⁴⁴⁵ SOD en ¶ 231.

362. La declaración del Demandado de que “no estableció un alto completo al proyecto” es incorrecta. En contraste a otros proyectos, el Demandado nunca pidió a los Ballantine a adaptar su proyecto y presentar planes alternativos para Fase 2. De hecho, la siguiente descripción de secuela de eventos mencionó que el Demandado en sí muestra claramente que simplemente rechazó el proyecto sin pedirle a los Ballantine que lo adaptaran.⁴⁴⁶

- “[E]n septiembre 12 2011, el Ministerio **formalmente** rechazó la solicitud de permiso de los Ballantine (...)”;⁴⁴⁷
- En noviembre 2 2011, los Ballantine solicitaron reconsideración de la decisión del Ministerio(...).⁴⁴⁸ En respuesta, el Ministerio explicó en una carta con fecha 8 de marzo, 2012 las razones de rechazo del proyecto e “informaron a los Ballantine que su **archivo de solicitud había sido cerrada**”;⁴⁴⁹
- Sin embargo, los Ballantine “continuaron a empujar el asunto” y en “ Agosto 3, 2012, ellos nuevamente pidieron al Ministerio que reconsiderara su decisión (...)”.⁴⁵⁰ la “respuesta del Ministerio el 18 de diciembre 2012 fue la misma que antes (...) y que la tierra identificada **no era apta** para el proyecto 3”;⁴⁵¹
- “En julio 4, 2013, los Ballantine solicitaron reconsideración por tercera vez, argumentando que nuevamente la valoración del Ministerio era incorrecta”.⁴⁵² El Ministerio envió una carta a los Ballantine en enero 2014, ratificando sus previa conclusión de que el proyecto “**no era (ambientalmente) viable**”.⁴⁵³

⁴⁴⁶ SOD en ¶ 80.

⁴⁴⁷ SOD en ¶ 80.

⁴⁴⁸ SOD en ¶ 81.

⁴⁴⁹ SOD en ¶ 81.

⁴⁵⁰ SOD en ¶ 82.

⁴⁵¹ SOD en ¶ 82.

⁴⁵² SOD en ¶ 83.

⁴⁵³ SOD en ¶ 83.

363. Adicionalmente a lo anterior, lo cual pone la mentira en la aseveración del Demandado de que los oficiales del MMA estuvieron intentando trabajar con los Ballantine, los Ballantine en diversas ocasiones declararon que ellos no construirían en áreas de Fase 2 donde las pendientes excedan el 60%. El Tribunal debería preguntar con qué propósito restringirían el desarrollo de una propiedad basada en pendientes donde el proyecto propuesto había establecido que no construiría propiedad que exceda estas pendientes de 60%.

364. En cualquier caso, las diferentes cartas enviadas por el Demandado muestran un patrón claro e innegable del rechazo firme de este proyecto. El Demandado nunca pidió a los Ballantine a que cambiaran su proyecto o que proveyeran planes alternativos para Fase 2. El Demandado simplemente rechazó el proyecto. Por ende, las dos cartas referidas anteriormente establecen en términos no ambiguos que el Ministerio “**formalmente rechazó**” el proyecto y que su “archivo de solicitud **había sido cerrado**”. Es difícil imaginar un ejemplo más vívido en el que el Demandado establezca un “completo alto al proyecto”. Para confirmar esto, la carta final del Demandado habló que el proyecto no era ambientalmente viable.

365. Para estar claro, cualquier otro proyecto – a pesar de tener pendientes superiores al 60% - solicitó y recibió los términos de referencia para poder crear un Estudio de Impacto Ambiental. En todos los demás casos el estudio de impacto ambiental se convirtió en la base de diálogo con el Ministerio de Medio Ambiente para asegurar el cumplimiento con la emisión del permiso ambiental. Este simple paso nunca fue dado para los Ballantine, así que nunca tuvieron la oportunidad de trabajar con el MMA para asegurar de que sus problemas fueran entendidos. Nunca hubo un diálogo, ni se le ofreció una alternativa a los Ballantine. Desafía credulidad que a los Ballantine se les había dicho que necesitaban considerar un plan revisado y que no lo habrían presentado. ¿Qué tan absurdo es esto? De haber dado a los Ballantine la oportunidad de trabajar con el MMA para asegurar que no habrían problemas con las pendientes, en efecto lo habrían hecho. Algo más tiene que estar pasando aquí. A diferencia de los otros proyectos, los Ballantine obtuvieron un rechazo plano sin la oportunidad de trabajar con el MMA.

366. El Tribunal debería recordar que la solicitud de los Ballantine al MMA que solicitaba que estos rechazos completos y absolutos fueron para la carretera de Fase 2. Los Ballantine necesitaban obtener el permiso de carretera para continuar las preparaciones para sus sitios residenciales. Este fue el proceso que realizaron los Ballantine para implementar Fase 1, el cual fue acordado con los inspectores en febrero 17, 2012 en su visita preliminar. Por ende, el Demandado establece que el proyecto no fue ambientalmente viable y el caso cerrado, ese no fue el juicio basado en la solicitud de permiso para construir casas en pendientes. En vez de ello, solo fue en respuesta a la solicitud de carretera.

367. En todo caso, la cuestión de que si la medida o no adoptada por el Demandado es arbitraria y puede ser valorada basada en la prueba de “dos partes” como lo menciona el Demandado.

368. La primer pregunta es si hay una razón racional o justificación lógica detrás de la *política* que fue adoptada por el Demandado con respecto a los Ballantine y solo los Ballantine. Como un asunto inicial, los Ballantine si disputaron que la política de pendiente pudo haber sido basada en razones lógicas. Según el Demandado, el proyecto fue rechazado por la “fragilidad ambiental del área” y el “riesgo natural” relacionado a la “topografía de la tierra y pendiente, la cual es superior al 60% en la mayor parte del área”.⁴⁵⁴ El Demandado acierta que la restricción de pendiente es necesaria para estas razones. Pero la política, tal como escrita en el Artículo 122 de la Ley Ambiental, no incluye los elementos expuestos por el Demandado en este arbitraje. En lugar de ello, la política de la ley pretende restringir en cualquier desarrollo de tierras con pendientes de exceso al 60%. Esto, como escrito en la ley, no es una política racional. No permitiendo el desarrollo en la tierra que contiene pendientes superiores al 60% es una política muy amplia para proteger ciertas áreas. Sería diferente si la política permitiera el desarrollo en áreas donde las pendientes no estuvieran en exceso al 60%. Pero ese no es el caso aquí. Si la ley hubiese sido escrita para permitir el desarrollo en áreas dentro la propiedad donde las

⁴⁵⁴ SOD en ¶ 80.

pendientes no exceden el 60%, esto sería permisible dentro del CAFTA-DR.

369. En cualquier caso, aún si esta política fuera racional y tuviera una justificación lógica, la cual no tenía como fue escrita, no hay una relación razonable entre la medida la cual fue adoptada por el Demandado con respecto a los Ballantine y la política subyacente a la medida. Si la meta de la restricción de las pendientes es proteger “la fragilidad ambiental del área” o prevenir aludes,⁴⁵⁵ El Demandado tuvo que adoptar el seguir una medida simple y razonable: prevenir a **todo inversionista** de desarrollar un proyecto con pendientes excedentes al 60 por ciento. Aun así, como mencionado previamente, a los inversionistas dominicanos *no* se les ha prevenido desarrollar sus proyectos en áreas incluso cuando las pendientes superan el 60%. Y como establece el reporte Kay, muchos de estos proyectos de montaña en RD (si no todos)⁴⁵⁶ construyeron carreteras o estructuras en puntos específicos de tierra que superan el umbral del 60%.

370. El Demandado por alguna razón rechaza este hecho obvio y asevera que “otros proyectos fueron expresamente restringidos a desarrollar sus áreas de tierra donde las pendientes exceden el 60%”.⁴⁵⁷ Pero esto es incorrecto, como el reporte del Sr. Kay muestra, muchos otros proyectos construyeron sobre tierra en exceso al 60%. Incluso el Demandado sabe que este es el caso. El testigo del Demandado el Sr. Navarro, establece que proyectos tenían tierra incluida en un cierto porcentaje de tierra con pendientes superiores al 60%. El análisis del Sr. Navarro muestra que estos proyectos tienen pendientes similares a JDD Fase 2. El reporte del Sr. Kay muestra que el reporte del Sr. Navarro sobre resalta las pendientes ubicadas en JDD Fase 2. Incluso si JDD Fase 2 tuviese un poco más

⁴⁵⁵ SOD en ¶ 80.

⁴⁵⁶ El Sr. Kay tuvo que usar un dron y algunas imágenes para mostrar estas medidas de pendiente. Él y otros no pudieron visitar la propiedad privada de varios proyectos. Dada la cantidad de proyectos que el Sr. Kay pudo mostrar con acceso limitado, el Tribunal debe concluir que la Demandada permitió que muchos otros proyectos se construyeran en pendientes superiores al 60%.

⁴⁵⁷ SOD en ¶ 120.

De pendientes en exceso a 60% que otros proyectos, lo cual no es así, eso no explica el rechazo de plano del Demandado para la Fase 2 pero de igual forma permitir que se desarrollen los otros proyectos.

371. Para que el Demandado permita que otros proyectos se desarrollen, pero que niegue el de los Ballantine en circunstancias similares no es solo discriminatorio (como demostrado previamente), pero también arbitrario. No hay ninguna relación razonable entre la adopción del trato distinto a distintos inversionistas y la meta de la política de pendientes pretendida. Dado el hecho que la meta de la política de restricción de pendientes es proteger “la fragilidad ambiental del área”,⁴⁵⁸ la RD debe haber **rechazado todos** los proyectos en desarrollo en áreas donde las pendientes exceden el 60%, no solo el de los Ballantine.

372. Sin embargo, no hay razones lógicas para que el Demandado haya adoptado esta medida radical de negar el proyecto *entero* de los Ballantine solo por las pendientes en exceso de 60% en una pequeña porción de esta tierra. En efecto, no hay relación razonable entre la adopción de tal en todo el marco de rechazo y la meta de la política es proteger “la fragilidad ambiental del área”.⁴⁵⁹ Lógicamente, esa meta se cumple simplemente previniendo cualquier desarrollo en esas partes de la tierra donde las pendientes *están excediendo* el 60%. Proteger la “fragilidad del área” **no** está claramente mejorado al negar el desarrollo de la tierra en pendientes *no excediendo* el 60%. Para parafrasear los términos usados por el Demandado, rechazar el proyecto *entero* de los Ballantine “no está correlacionado ni conectado a”⁴⁶⁰ la política de restricción de pendientes usada por el Demandado.

373. Como se nota correctamente en el Reporte UNCTAD 2012, cualquier medida adoptada que esté motivada por una razón *distinta* a la de buscar una política razonable y legítima debería considerarse como arbitraria: “Una medida que causa daño al inversionista sin servir un propósito legítimo y sin una explicación razonable, pero en lugar de ello descansa en el prejuicio, sería

⁴⁵⁸ SOD en ¶ 80.

⁴⁵⁹ SOD en ¶ 80.

⁴⁶⁰ SOD en ¶ 227.

considerada como arbitraria”.⁴⁶¹ La medida concretamente adoptada en contra de los Ballantine en relación a pendientes no “sirve claramente un propósito legítimo” y “no tiene una explicación razonable”.⁴⁶² (Esto es cierto incluso si la ley en sí fuese neutral y racional). Solo puede ser explicado por un “prejuicio” en contra de los Ballantine quienes han sido puesto en mira por el Demandado. Tal que, la medida de restricción de pendiente adoptada por el Demandado en contra de os Ballantine es un ejemplo de texto de una medida arbitraria en violación del EMT bajo el Artículo 10.5.

374. Haciendo a un lado la prueba de dos partes, las medidas del Demandado están en violación del CAFTA-DR bajo las medidas de arbitrariedad. Por ejemplo, la aseveración del Demandado de que sus oficiales usaron altitud, concentración e impacto ambiental al determinar los problemas de pendiente fue arbitraria. Cuando los Ballantine invirtieron en RD, era obvio para ellos (y cualquiera) que no había restricciones en el desarrollo de estos proyectos basado en pendientes. Esto fue después confirmado cuando los Ballantine se les dio permiso a desarrollar Fase 1 – llevando a los Ballantine a comprar más tierra para Fase 2.

375. La nueva justificación de este arbitraje en relación a la altitud y otros problemas es más arbitraria porque no busca lugar en la ley o ningún otro lado de hecho. Los Ballantine pidieron documentos que mostraran guía o información dada a oficiales de MMA relacionando a preguntas de altitud y otras consideraciones adicionales a pendientes. El Demandado produjo nada en respuesta a esta solicitud. Al punto que el Demandado asevera que estaba usando otro criterio relacionado a estos

⁴⁶¹ UNCTAD, *supra*, p. 78.

⁴⁶² *Id.*

Proyectos, este criterio no solo era desconocido para los Ballantine, aparentemente también era desconocido para los oficiales MMA.

376. Incluso al punto donde había una ley involucrando pendientes, esa ley no aplicaba de tal manera que restringiera la Fase 1 de los Ballantine u otras propiedades de su desarrollo. Para el conocimiento de los Ballantine, que en contexto aplica más a agricultura, nunca había sido invocada en contra de un desarrollo para prevenir su desarrollo. Los Ballantine observaron cómo proyectos competentes en montañas alrededor del área empezaron a construirse, capitalizando el éxito de los Ballantine. Como discutido previamente, la aplicación de la Ley a los Ballantine fue arbitraria dado el trato de proyectos dominicanos en competencia.

377. Adicional a arbitrariedad, la aplicación de esta ley fue adicionalmente arbitraria en que el mecanismo pretendido en el que los oficiales del Demandado aparecen dar discreción completa al oficial MMA en determinar si otorgaba o no el permiso. Aunque el Demandado acierta en este Arbitraje que el oficial MMA miraría una variedad de factores, esos factores no están anotados en la Ley y no están contenidos en otros materiales disponibles al público. Adicionalmente, estos factores no están disponibles a personas considerando el permiso. En lugar, aún bajo la defensa recién encontrada, el oficial MMA fue otorgado el poder de hacer la decisión arbitraria de decidir si otorgaría o no el permiso. Es justo el tipo de arbitrariedad que lleva a un resultado absurdo como el que tenemos ahora donde los Ballantine fueron negados el permiso mientras que a otros no.

(2) Parque Nacional

378. Según el Demandado, el Parque Nacional fue creado para proteger la cascada y Rio Baiguate, la protección de árboles, y las alfombras de bosque que corren a lo largo del Rio Baiguate.⁴⁶³

⁴⁶³ ASOC en ¶ 211.

379. Para los propósitos de analizar este reclamo de arbitrariedad, los Ballantine no toman el problema con razones racionales detrás de la política (como lo está) de la creación del Parque Nacional. (Para estar claro) no tomamos la excepción en relación a las razones de la creación del Parque Nacional por esta parte arbitraria. La mecánica detrás de las fronteras del Parque es lo que los Ballantine toman como problema). Los Ballantine no habrían avanzado con un reclamo de arbitraje exitoso relacionado a la política del Parque teniendo que las fronteras dibujadas del Parque habrían sido hechas en base a la meta legítima de la política. Pero no fue así.

380. La meta de la política pretendida en relación a la creación del Parque hubiese lógicamente y razonablemente requerido al Demandado a dibujar las fronteras del Parque en una forma adecuada para proteger la cascada y río Baiguat, y su correspondiente especie de flora y fauna. Pero esta medida, tal como aplicó sobre los Ballantine, no es lo que pasó en la práctica.

381. Los límites fueron dibujados de forma arbitraria, completamente desconectada y sin una relación razonable con la meta de la política por la cual fue creado el Parque en primer lugar. Por ejemplo, como lo explica el Sr. Potes y Sr. Richter, el Parque incluye la tierra de los Ballantine, aunque incluso se aleja del río y Cascada Baiguat, y consecuentemente no las afecta dado que la corrida de agua de los Ballantine va para otro lado.

382. El arbitraje de esta medida se viene más aparente cuando el Tribunal considera que las propiedades que si afectan (grandemente, de hecho) la Cascada y Río Baiguat fueron expresamente excluidos del Parque. Eso al punto que la política del parque fuere racional para proteger el Río y Cascada Baiguat, la medida de dibujar las fronteras fue arbitraria dado su falla de conectar la política con la medida.

383. Adicionalmente, las otras aseveraciones para el Parque – muchas de las cuales fueron hechas en el Arbitraje – no están conectadas con la política pretendida del Parque. Tal como explica el Sr. Potes y Richter, los proyectos dejados fuera fueron sustancialmente más valiosos a ser protegidos

Que JDD Fase 2. Como se explicó, Fase 2 ha sido usado principalmente para la agricultura antes de ser comprada por los Ballantine. Esta tierra no era prístina ambientalmente, excepto en partes pequeñas, y no tenía bosques densos, flora y fauna única, o ninguna clase de especie en peligro de extinción que estuviese contenida en otras áreas excluidas del Parque. El Parque, como se dibujó, basada en las pretendidas metas de la política, fue arbitraria dada la inclusión de los Ballantine en conjunto con la exclusión de otras propiedades. También, el Parque incluye la tierra del Demandante aunque no habían árboles de avellanas en la propiedad. Por ende, la inclusión de la propiedad del Demandante dentro de los límites del parque *no* ayuda a cumplir en ninguna manera las metas de la política las cuales se dice que subyacen la creación del Parque.

384. En Resumen, otras propiedades de nacionales dominicanos cuyas corrientes de agua caen directamente a Baiguene y cuya tierra es más prístina y densa fueron dejadas fuera del área protegida. La protección del río y cenarena Baiguene hubiese lógicamente llamado para que estas propiedades fueran incluidas dentro de los límites del Parque.⁴⁶⁴ No fue así.

385. Para parafrasear el Reporte UNCTAD mencionado previamente, el dibujo de fronteras del Parque no está claramente “sirviendo un propósito legítimo” y “tampoco con explicación razonable”.⁴⁶⁵ Solo puede ser explicado por “prejuicio” en contra de los Demandantes los cuales ha sido arbitrariamente puesto en mira por el Demandado. Como tal, la medida adoptada por DR en contra de los Demandantes es arbitraria en violación bajo el Artículo 10.5

4. Debido proceso y Trato Justo y Equitativo

386. En previas secciones, Los Ballantine han explicado las violaciones de RD en dos elementos importantes del estándar TJE: conducta arbitraria y discriminación. Esta presentación examinará distintos incumplimientos cometidos por RD en violación a su obligatorio debido proceso

⁴⁶⁴SOD en ¶ 232.

⁴⁶⁵UNCTAD, *supra*, p. 78.

Bajo CAFTA-DR.

387. Los Ballantine creyeron que era también necesario examinar bajo la sombrilla de principio de ‘debido proceso’ los siguientes incumplimientos que ya fueron identificados en la Declaración Modificada de Reclamo, dado que estas violaciones de debido proceso crean actos de mal actuar independientes bajo el artículo 10.5:

- Rechazo Arbitrario de No Emitir una Carta de No Objeción.
- El Trato Injusto del Demandado sobre los Ballantine con relación a Pendientes
- El Trato Injusto del Demandado sobre los Ballantine con relación a Parque Nacional
- La Falta de Transparencia del Demandado relacionado con Pendientes
- La Falta de Transparencia del Demandado relacionado con el Parque Nacional

388. CAFTA-DR Artículo 10.5(2)a) refiere explícitamente el ‘debido proceso’ obligatorio el cual las partes deben respetar relacionado a inversionistas extranjeros:

“trato justo y equitativo” incluye la obligación de no negar justicia en procesos adjudicatarios criminales, civiles o administrativos en concordancia con el principio de debido proceso englobado en los sistemas legales principales del mundo.

389. Está bien establecido que el estándar TJE contiene una obligación para los Estados Huésped de proveer a inversionistas extranjeros con debido proceso. Los tratados recientes que reconocen esta obligación incluyen EU-Canada Comprehensive Economic and Trade Agreement (CETA), y el modelo de USA BIT, al igual que los más recientes BIT y FTA de USA. El Reporte Autoritativo UNCTAD 2012 sobre el estándar TJE expresamente incluye “violaciones considerables de debido proceso” como uno de los cinco elementos del estándar TJE.

⁴⁶⁶Estos problemas de transparencia se examinan en la parte de transparencia de la cláusula FET a continuación. La opacidad aquí es una violación del tratado, pero debido a las diferentes opiniones que los tribunales han tomado, el Tribunal podría considerar la falta de transparencia una violación del debido proceso o los requisitos de transparencia de la disposición FET..

390. Los tribunales NAFTA han reconocido consistentemente la existencia de una obligación de proceso debido bajo el Artículo 1105 como aparte del Tratado TJE. Esa misma conclusión también ha sido alcanzada por tribunales CAFTA-DR. EL tribunal TECO mencionó que “considera que el estándar mínimo de TJE bajo Artículo 10.5 de CAFTA-DR está violado bajo conducta atribuida al Estado y dañina al inversionista si la conducta es arbitraria, groseramente injusta o idiosincrática, discriminatorio o involucra una falta de debido proceso llevando a un resultado que ofende una propiedad judicial.” El comité de anulación *ad hoc* del TECO estuvo de acuerdo con este hallazgo y declaró que “el Tribunal correctamente identificó la ley aplicable”. El tribunal Spencer también se refirió expresamente a la obligación de debido proceso. Similarmente el tribunal *Railroad* endosó la definición de estándar mínimo de trato adoptado por el caso NAFTA Waste Management II, el cual se refiere explícitamente a la obligación de debido proceso como parte del EMT:

Tomado en conjunto, SD Myers, Mondev, ADF y Loewen sugieren que el estándar mínimo de trato de trato justo y equitativo está violado por conducta atribuible al Estado y dañina al demandante si la conducta es arbitraria, groseramente injusta, injusta o idiosincrática, es discriminatoria y expone al demandante a un prejuicio seccional o racial, o involucra una falta de debido proceso llevando a un resultado que ofende una propiedad judicial – como puede ser el caso de la carencia de manifestar toda honestidad natural en un proceso administrativo. En aplicar este estándar es relevante que el trato está en violación a representaciones hechas por el estado Huésped y las cuales fueron apoyadas razonablemente por el demandante.⁴⁶⁷

a) Violaciones Específicas de la Obligación de Debido proceso Cometida por RD en contra de los Demandantes

391. Esta sección examina específicamente tres medidas adoptadas por RD en contra de los Demandantes los cuales están en violación de la obligación de debido proceso:

- El rechazo por la Ciudad de Jarabacoa de emitir una carta de “No Objeción” dejando a los Ballantine en un completo limbo legal;

⁴⁶⁷ *Railroad Development*, supra (CLA-26).

- La falla de proveer una razón por la política de pendientes arbitraria y discriminatoria específicamente adoptada en contra de los Ballantine, y
- La falla de adoptar un proceso transparente para la creación del Parque Nacional y proveer a los Ballantine la oportunidad de retar las fronteras y requisitos.

(1) Rechazo de la Ciudad de Jarabacoa de Emitir una Carta de No Objeción dejando a los Ballantine en el Completo Limbo Legal

392. Como se explica en la Declaración Modificada del Demandante, los Ballantine solicitaron una carta de “No Objeción” de la Ciudad de Jarabacoa para la construcción de un Hotel de montaña en Fase 1. Hasta la fecha, los Ballantine no han recibido esta carta. El Demandante niega que ellos debían haber emitido esa carta y en lugar de ello aseveran que “La Municipalidad simplemente informó a los Ballantine de que estaba enterado de que el Ministerio tenía preocupaciones sobre el sitio de proyecto, y quería estar seguro de que tales preocupaciones fueran entendidas antes de proveer la carta de “no objeción””.

393. Lo que es claro es que ese rechazo continuo de las autoridades a proveer oportunamente tal carta es una violación de la obligación al debido proceso. La obligación impone al Estado huésped la responsabilidad de responder rápidamente a la solicitud de un inversionista y prevenir una situación prolongada e innecesaria de incertidumbre relacionando a sus derechos legales. Para ponerlo sencillo, el Estado huésped no puede dejar al inversionista en un limbo legal como lo hizo el Demandado. Los Ballantine se había ido sin nada que retar porque no había un rechazo de la carta (ni por supuesto, había una otorgando la carta).

394. Recientemente, el tribunal NAFTA *Windstream* criticó la conducta del gobierno de Ontario llevando a su decisión de imponer un moratorio en el desarrollo de viento fuera de costa por no ser “transparente” precisamente porque el inversionista “fue mantenido a oscuras en cuanto a la evolución de la posición de la política del Gobierno mientras continuaba invirtiendo en el Proyecto”. Para el tribunal *Windstream*, el gobierno había fallado a llevar a cabo los estudios científicos apropiados en viento de costa, y , más importantemente, “hizo poco en enfrentar el limbo legal y contractual en el

cual Windstream se encontró después de la posición del moratorio”. El Tribunal concluyó que tal conducta fue “injusta e inequitativa.” También declaró que el fallo del Gobierno “ a tomar medidas necesarias (...) dentro de un tiempo razonable después de la imposición del moratorio para traer claridad a la incertidumbre regulatoria rodeando el estado y el desarrollo del Proyecto creado por el moratorio, constituye en una ruptura del Artículo 1105(1) del NAFTA”.

395. Estos pasajes del fallo *Windstream* muestran la existencia de una obligación amplia para mantener un ambiente legal y estable y de negocios para los inversionistas. Específicamente, el Demandado es requerido a prevenir cualquier situación en la cual el inversionista es “mantenido a oscuras en cuanto a la evolución de la posición política del Gobierno” y que prontamente dirija y corrija cualquier limbo legal en el cual se encuentre el inversionista. El rechazo continuo de la autoridad municipal del Demandado a proveer una carta de “No Objeción” resultó en traerles a ellos en un limbo legal en violación clara de la obligación de proceso debido por parte del Demandado.

(2) Falla de Proveer una Razón por la Política de Pendiente Arbitraria y Discriminatoria Adoptada por RD contra los Ballantine

396. Como mencionado previamente, los Ballantine fueron negados el derecho a desarrollar su propiedad mientras que otros proyectos en Jarabacoa y Constanza con pendientes excediendo el 60% fueron permitidos a desarrollar sus propiedades. Además, los Ballantine fueron negados el derecho a desarrollar su propiedad a pesar de que sus pendientes no excedían un 60%.

397. Tal conducta no solo es arbitraria y discriminatoria, es también una ruptura de la obligación del Demandado a proceso debido. El Demandado tienen la obligación de explicar a un inversor las razones por las que las medidas específicas afectando sus intereses fueron adoptadas. Esto es parte de una obligación amplia de “transparencia,” el cual el tribunal NAFTA *Metalclad* definió:

El Tribunal entiende esto incluirá la idea de que todos los requisitos legales y relevantes para el propósito de iniciar, completar y exitosamente operar las inversiones hechas, o con la intención de ser hechas, bajo el Acuerdo de ser capaces de estar disponibles a todos los inversionistas afectados de otra Parte. No debe haber ninguna duda o incertidumbre

En tales asuntos. Una vez que las autoridades del gobierno central de cualquier parte (cuya responsabilidad internacional en tales asuntos ha sido identificada en la sección precedente) se haya hecho consciente a cualquier alcance por mal entendimiento o confusión en esta conexión, es su responsabilidad asegurar que la posición correcta sea rápidamente determinada y claramente declarada para que los inversionistas puedan proceder con toda la expedición apropiada con la creencia confiada de que están actuando de acuerdo a todas las leyes relevantes.

398. Como lo apoya el razonamiento del tribunal *Metalclad*, el Demandado no puede dejar “lugar para duda o incertidumbre” relacionando a la política de pendientes. Tiene la obligación de prevenir, y eventualmente corregir cualquier “malentendido o confusión” relacionado a la política. Cuando exista una confusión (el cual fue el caso relacionado con las pendientes si usted acepta la explicación del Demandado), el Demandado tiene la obligación de “asegurar de que la posición correcta sea rápidamente determinada y claramente declarada” al inversionista. El Demandado no ha tomado ninguna de estos pasos necesarios y ha adoptado ninguna medida para corregir el innegable “malentendido o confusión” que nace de esta política de pendientes arbitraria y discriminatoria.

399. Como lo explica el tribunal CAFTA-DR *TECO*, “ignorar voluntariamente los principios de los cuales se basa el marco regulatorio, es una falta completa de honestidad o buena fe por parte del regulador en sus tratos con el inversionista, al igual que falta total de razonamiento, constituiría en una ruptura del estándar mínimo.”

400. Esta es una situación “cara yo gano, cruz yo gano” para los Ballantine. Si el Demandado no tenía estas consideraciones adicionales relacionadas a las pendientes que dice tener tal como altitud, condición ambiental, entonces simplemente ha discriminado en contra de los Ballantine o los ha tratado de forma arbitraria por rechazarles el permiso. Si el Demandado en efecto tenía estas consideraciones y las hubiese usado como base para negar el permiso de los Ballantine, entonces fue una violación del debido proceso del reclamo TJE (o violación de transparencia como se explica a continuación).

401. Esta no es un mal actuar vacío o insignificante del Demandado. Nuevamente, asumiendo por un momento que el Demandado de hecho usó esas consideraciones adicionales para negar el permiso por pendientes. El Demandado nunca comunicó nada de esto a los Ballantine. En lugar de ello, el Demandado envió varias cartas generalmente declarando que el permiso estaba denegado por pendientes. Si el Demandado hubiese comunicado a los Ballantine en su momento, en lugar de en su segunda Declaración de la Defensa (este problema no fue mencionado en la Declaración de la Defensa original del Demandado), los Ballantine hubiesen retado estos hallazgos y explicado que su proyecto tenía alturas similares a los otros proyectos permitidos y que no era una propiedad ambientalmente significativa como las propiedades de Jarabacoa Mountain Garden y Quintas del Bosque. En lugar de ello, si el Demandado es acreditado con su aseveración de arbitraje relacionado con las consideraciones adicionales, los Ballantine estaban tratando de dirigir esta situación en la cual el Demandado estaba ocultando la base de negación de ellos.

402. Si el Demandado hubiese tenido esas consideraciones adicionales y las hubiese usado, hubiese comunicado esas consideraciones en el momento a todos los terratenientes potencialmente afectados. Eso solo es buen gobierno y es apropiado. Pero con respecto a los Ballantine, quienes son inversionistas extranjeros y tienen beneficio de las protecciones CAFTA-DR, esto se convierte en una obligación internacional. Y esta es una obligación que el Demandado falló en sostener.

(3) Falla en Adoptar un Proceso Transparente para la Creación de un Parque Nacional y Proveer a los Ballantine con una Oportunidad de Retar sus Fronteras

403. La creación del Parque Nacional no solo fue arbitrario y discriminatorio hacia los Ballantine, pero también la forma en cómo se creó fue también ruptura del Demandado a su obligación de debido proceso.

404. La creación del Parque fue esencialmente un proceso secreto donde los accionistas e inversionistas afectados no tuvieron oportunidad de discutir, comentar o retar la medida adoptada

unilateralmente por el Demandado. Además, las fronteras del Parque fueron tan resguardadas que ni eran conocidas por los oficiales locales y nacionales cuando el permiso de los Ballantine fue rechazado.

405. Según el Demandado, la creación del Parque fue “completamente transparente” ya que fue “efectuado para cumplir el decreto formal firmado por el Presidente de la República y publicado en la Gaceta Oficial, y luego la promulgación de tal decreto fue ampliamente publicado por los medios”. Esto omite totalmente el punto. Estas pretendidas publicaciones salieron *después* que el Parque fue creado. Esta publicación no tiene nada que ver con la transparencia – o falta del mismo – con relación a la creación del Parque.

406. No puede haber duda de que el Demandado no consultó con los Ballantine previo a la creación del Parque (o por mucho después de la creación del Parque en todo caso). Los Ballantine testificaron a esto. Pero nadie necesita buscar más prueba más que el propio testigo del Demandado, El Sr. Martínez. El hace muy claro que no le importaba quien era dueño de la propiedad y que no tenía consideración en relación a los límites del parque. Nuevamente, aunque es pobre gobernabilidad, el Demandado es libre de no consultar con nacionales Dominicanos que no tienen protección bajo el CAFTA-DR. Pero el Demandado debe una obligación a los Ballantine de consultar con ellos.

407. Claro, la aseveración del Sr. Martínez de que él no tomó en cuenta quien era dueño de la propiedad no puede ser el caso. Debido a que la alegada base por la creación del Parque era principalmente proteger la Cascada Baiguate, no habría tenido sentido excluir del parque tres propiedades (JMG y QDBI y II) cuyo desarrollo grandemente afecta la Cascada. No tendría sentido también el excluir la propiedad influyente del hombre de negocios Dr. Víctor Méndez Capellán, cuya propiedad fronteriza con el rio Baiguate y es mucho más prístino y ambientalmente significenivo que la Fase 2 de los Ballantine. Pero sin embargo, al punto que el Sr. Martínez acierta que él no consideró la propiedad privada, la falla de discutir esto con los Ballantine previo a la creación del Parque, y fallando

En discutirla los años siguientes a la creación del Parque es una violación del Artículo 10.5

408. Bajo el principio de debido proceso, el Demandado tenía la obligación de consultar con los Ballantine antes de crear el parque y darles la oportunidad de entender el problema de sus límites. Como lo explica el tribunal *Thunderbird* NAFTA, el estado huésped debe dar al inversionista la “oportunidad completa de ser escuchado y presentar evidencia” en la audiencia administrativa cuando sus derechos están directamente afectados por la medida. Este requisito incluye la obligación del estado Huésped de no solo conducir la audiencia pública, pero también informar oportunamente al inversionista de que tomará lugar y de invitarlo a aparecer y presentar evidencia en esa audiencia. El Demandado no tomó ninguna de estos pasos esenciales, necesarios bajo la obligación de debido proceso.

409. Por último, en relación al problema, la aseveración de que el Demandado publicó la creación del parque en la gaceta no releva al Demandado de su obligación CAFTA-DR. Tal notificación puede ser suficiente bajo ley dominicana con respecto a terratenientes domésticos, pero una publicación obscura en una gaceta que pretende nacionalizar o rendir inútil una propiedad extranjera no es suficiente en general. Más es requerido, como lo explica los tribunales *Metalclad* y *TECO*.

410. Aún si la publicación de la gaceta fuere suficiente para cumplir con las obligaciones del Demandado de requisito de notificación de debido proceso y el reclamo TJE, el cual no lo fue, tal noticia de existencia del parque no hace nada para permitir a los Ballantine a entender el efecto de la creación del parque. El Demandado acierta que el Parque no restringe todos los usos de la tierra. El Demandado acierta que el Plan de Administración del Parque permite por ciertos usos, como ecoturismo. Pero este plan de administración vino 7 años después de la creación del Parque, y justo solo antes de la Segunda Declaración de la Defensa del Demandado. Nuevamente, los Ballantine fueron dejados en el limbo legal al tiempo del rechazo basado en el Parque Nacional y la creación de un Plan de Administración del Parque. De hecho, los Ballantine siguen en limbo legal el día de hoy ya que este Plan aún no es un

documento completo ni final y no provee suficiente guía para entender lo que se permite en el Parque (El Tribunal debe recordar que los Ballantine estaban pidiendo un permiso para construir una carretera en Fase 2, no para construir casas. Por ende, si el Parque Nacional permite para ecoturismo, porqué una carretera permitiendo acceso a ecoturismo no se podría permitir. Aún hoy esto no es claro, aunque sospechamos que el Demandado emitirá una resolución en este asunto justo antes de que la Re-junta ocurra.

411. Adicionalmente, el documento de creación del parque no proveyó los límites precisos que permitirían a los Ballantine saber el alcance y la extensión del Parque. EL Demandado acierta que “El Decreto No. 571-09 explícitamente definía las fronteras del Parque”. Como lo explica el Sr. Richter y Sr. Potes, este no es el caso. EL Decreto creando el Parque no define los límites precisos y las fronteras que fueron puestas no tienen relación a como los límites del parque nacional son típicamente dibujados. Entonces, incluso con esta noticia de Decreto, la falla de identificar los límites precisos es insuficiente para satisfacer el Requisito 10.5 del Demandado.

412. El argumento del Demandado de que el Parque Nacional no importa porque no estaba en el rechazo original no tiene mérito.⁴⁶⁸ El problema del Parque Nacional es de hecho muy relevante para determinar si el Demandado realizó su obligación de debido proceso. El Parque nacional fue invocado por el Demandado como una base independiente para negar el permiso para construir su carretera de Fase 2.

413. Los Tribunales han encontrado que los estados son responsables en circunstancias similares. El Tribunal NAFTA de Metalclad afirma que un estado incumple su obligación de debido proceso cuando se le niega a un inversionista un permiso basado en razones que no están relacionadas con requisitos específicos existentes para emitir dicho permisos. Además, según el fallo *Thunderbird* del NAFTA, un incumplimiento de debido proceso es cometido cuando una orden no está “adecuadamente

⁴⁶⁸ El Demandado el fallo Metalclad fue afirmado que "el hecho de que, en su permiso original denegado, el Ministerio no identificó el Parque Nacional Baiguante como una base para negar la solicitud de los Ballantine de un permiso ambiental es irrelevante para la cuestión de si los límites fueron claros y fueron publicitados adecuadamente".

detallada o razonada”, tal como, por ejemplo, cuando una orden no discute bases legales por los cuales un cuerpo administrativo ha basado su decisión.

414. El tribunal CAFTA-DR de TECO También sostuvieron que “una falta de debido proceso en el contexto de audiencias administrativas tal como el proceso de revisión de tarifas constituye una ruptura del mínimo estándar”: EL Tribunal TECO agregó que “al asesorar si había habido o no tal ruptura de debido proceso, es relevante que la administración guatemalteca enteramente falló en proveer razones por sus decisiones o ignoró sus propias reglas”. El Tribunal TECO luego explicó la naturaleza de esta obligación:

Artículo 10.5 del CAFTA-DR también obliga al estado a observar el debido proceso en las audiencias administrativas. Falta de razones pueden ser relevantes para asesorar si la decisión fue arbitraria y si hubo una falta de debido proceso en audiencias administrativas.

415. Aquí, la falla del Demandado a identificar el Parque Nacional Baiguaté como base para negar el permiso de los Ballantine en los primeros tres rechazos es un claro ejemplo de la falla de proveer razones para tomar la decisión es una violación a la obligación de debido proceso.

416. En resumen, las tres medidas adoptadas por RD en contra de los Demandantes estuvieron en violación de su obligación de debido proceso bajo el Artículo 10.5

5. Transparencia y Análisis TJE

417. El Demandado malinterpreta los argumentos de transparencia de los Ballantine. El Demandado asevera que los Ballantine intentan un reclamo bajo el Capítulo 18 del CAFTA-DR. Los Ballantine no lo hacen. En lugar, están haciendo un reclamo de transparencia bajo el Artículo 10.5.

418. Transparencia no es una de las bases por las que el demandante busca alivio en relación a la cláusula TJE. Los Tribunales NAFTA y CAFTA-DR han sostenido que la transparencia es un elemento de la provisión TJE. El Tribunal *Railroad* del CAFTA-DR endosó la definición del EMT que

Fue adoptado por el caso NAFTA *Waste Management II*. El tribunal de *Waste Management II* refiere a transparencia como una de las bases para el reclamo de EMT:

“[...] el estándar mínimo de trato de trato justo y equitativo es incumplido por una conducta atribuible al Estado y dañina al demandante si su conducta es arbitraria, groseramente injusta, injusta o idiosincrática, es discriminatoria y expone al demandante a un prejuicio seccional o racista, o involucra una falta de debido proceso llevando a un resultado que ofende la propiedad jurídica – como puede ser el caso de manifestar la falla de justicia natural en audiencias judiciales o la **completa falta de transparencia y honestidad en procesos administrativos**.⁴⁶⁹

419. En *Metalclad v México* el demandante alega que México había violado sus obligaciones de transparencia. Específicamente, el demandante alegó que la supuesta falta de transparencia rodeando el ejercicio de autoridad de la municipalidad incumplió el Artículo 1105 de NAFTA.

420. En definir el alcance y naturaleza de la obligaciones de México bajo el Artículo 1105, el tribunal *Metalclad* citó un número de otras provisiones NAFTA **incluyendo el preámbulo y Capítulo 18 del NAFTA en requisitos de transparencia**.⁴⁷⁰ El tribunal de *Metalclad* sostuvo que la obligación de transparencia fue parte de la cláusula en la que aseguró que los inversionistas recibieron el estándar mínimo de trato garantizado bajo el Artículo 1105 del NAFTA. El tribunal encontró que “México falló en asegurar un marco transparente y predecible para el plan de negocios e inversión de Metalclad”, y han consecuentemente violado el Artículo 1105.⁴⁷¹

421. Para estar claro, los Ballantine no estaban pidiendo a este Tribunal que encontraran si el incumplimiento del Demandado con las obligaciones del Capítulo 18 bajo transparencia crean una violación *de facto* de la obligación de transparencia en el EMT. En lugar de ello, el Tribunal también debería considerar la obligación bajo el Capítulo 18 como los tipos de obligación de transparencia que el

⁴⁶⁹ *Waste Management II*, supra, para. 98.

⁴⁷⁰ ICSID Caso No ARB/AF/97/1, Tribunal Decision Agosto 30, 2000. (CLA-29).

⁴⁷¹ Id. En última instancia, el premio Metalclad fue anulado en el asiento. El tribunal determinó que el Capítulo 18 no creaba obligaciones independientes. Para ser claros, los Ballantine no le piden al Tribunal que encuentre una violación del Capítulo 18, sino que utilice este Capítulo como guía para determinar el reclamo del MST.

CAFTA (y NAFTA) declaran ver como necesario en el contexto de inversión.

422. Otros tribunales han encontrado similarmente un requisito de transparencia como parte de la provisión TJE. En *Tecmed v México*⁴⁷² el tribunal encontró que la transparencia es requerida. El tribunal *Tecmed* notó que el requisito de transparencia ha sido medido en contra de las circunstancias del caso tal que el estado no está sujeto de deshacer obligaciones.⁴⁷³

423. Aquí, la opacidad del Demandado cae debajo del estándar mínimo. Con relación a las pendientes. El Demandado acierta que existe un solo conjunto de consideraciones relacionadas con aprobar o no el proyecto. Pero eso no es lo que la ley de las pendientes dice. Se refiere solo el porcentaje de las pendientes estando arriba del 60%. Ninguna de estas consideraciones supuestas son conocidas por los proponentes del proyecto. Ninguna está colocada en ley o regulaciones. Y cuando se le pregunta que provee los documentos de apoyo a estas consideraciones. El Demandado produjo nada. También no tenemos información de cómo estas consideraciones supuestas fueron agregadas. (Aparece que estas consideraciones fueron agregadas el día que los Ballantine buscaron su permiso y fueron terminadas al día siguiente, dado que los Ballantine fueron el único desarrollo rechazado por pendientes). Una ley, regulación o política que resulta en completa destrucción del valor de la tierra de alguien requiere más que un conjunto de consideraciones sin ninguna documentación, ni guías etc.

424. Con relación a la creación del Parque Nacional, esto también fue un ejercicio obscuro, ambos en el proceso de creación en sí, al igual que la existencia del Parque y el efecto en los terratenientes. El testigo del Demandado E. Martínez acierta que el consultó los estudios para crear el Parque Nacional. Aún si el Sr. Martínez declara que el proceso fue exacto, el cual no lo fue, este proceso violaría las obligaciones de transparencia del TJE. Cuando un estado toma acción de nacionalizar un

⁴⁷² ICSID Caso No. (AF)/00/2. (CLA-30).

⁴⁷³ *Id.*

Proyecto de inversión extranjero, debe haber documentos que demuestren que la propiedad del inversionista fue considerada y el inversionista consultado. Como testificado por el experto de los Ballantine el Sr. Potes, las consultas de accionistas previo a la creación del parque son absolutamente necesarias. El Sr. Potes anota varias razones para esto, lo que incluye la habilidad de considerar manera a mitigar el daño al inversionista o crear límites que toman en cuenta estas propiedades. El Demandado no hizo nada de eso.

425. La creación del Parque Nacional por parte del Demandado fue excesivamente oscura que afectó a los terratenientes, no solo a los Ballantine, que no tenían idea de que el Parque había sido creado. En adición, tomó al Demandado 8 años crear el plan de administración del parque, con ese plan llegando antes que el Demandado colocara su Declaración de la Defensa en este caso. Tales acciones violan la obligación de transparencia del Demandado bajo el TJE.

6. Tratamiento Nacional

“Tal es la condición humana, que desea grandeza para su país y desea lastimar a sus propios vecinos.” - Voltaire

426. Los hechos subyacentes al reclamo de Trato Nacional de los Ballantine encajan perfectamente con lo que los tribunales y comentaristas han establecido en relación a este reclamo.

427. Como lo explica el tribunal *Pope & Talbot*,⁴⁷⁴

El Tribunal también interpreta ambos estándares significan el derecho de trato equivalente como el “mejor” tratamiento acordado a inversionistas domésticos o inversiones en circunstancias similares. El Tribunal por ende concluye que “no es menos favorable” significa equivalente a, pero no mejor o peor que el mejor trato acordado al comparador.

Por ende, en el contexto de este caso, el Demandado es obligado a proveer tratamiento a los Ballantine comparable al “mejor” tratamiento que provee a cualquiera de sus comparadores (no todos ellos, pero cualquiera de ellos).

⁴⁷⁴*Pope & Talbot Inc. v. Gobierno de Canada* (NAFTA), UNCITRAL (Phase 2 Merits Fallo, Abril 10, 2001), ¶ 79. (CLA-9).

428. El tribunal *Pope & Talbot* luego explica:

Diferencias en el tratamiento presuntamente violan el Artículo 1102(2), a menos que haya un nexo a políticas de gobierno racional que (1) no distingue, en su cara o *de facto*, entre compañías extranjeras o domésticas, y (2) no subyugan incorrectamente los objetivos de liberalización de inversión del NAFTA.⁴⁷⁵

Nuevamente, el enfoque aquí es en el *trato*, no en la política. Aún si la política relacionado a la Ley de pendientes o la política detrás de la creación del Parque no viola el Trato Nacional, la pregunta relevante es si las medidas tomadas en contra de los Ballantine (i.e, el rechazo de otorgar el permiso por estas políticas) violan el Trato Nacional. Además, el tribunal *Popse & Talbot* nota aquí que las medidas no pueden incorrectamente subyugar la inversión liberalizando la meta del NAFTA (el mismo aplicará al CAFTA).⁴⁷⁶

429. Adicionalmente, el reclamo de Trato Nacional no requiere que el inversionista demuestra un prejuicio abierto de nacionalidad del inversionista. Como explica en una opinión separada en *UPS y Canadá*:⁴⁷⁷

La obligación del trato nacional no es disuelta meramente por refrenar de una discriminación abierta en contra de inversionistas no nacionales o inversiones. Tal tarea limitada sería de poco valor a los inversionistas.

a) El Inversionista Solo Necesita Mostrar Que Hay Mejor Trato a Un Comparador

430. Es importante notar que los Ballantine no tienen que mostrar que diversos comparadores recibieron un mejor trato que los Ballantine. Ellos ni tienen que mostrar que dos o tres comparadores

⁴⁷⁵ Id. en ¶ 78.

⁴⁷⁶ El Demandado parece afirmar en su Declaración de Defensa que el CAFTA es un acuerdo ambiental que también podría mencionar algo sobre la inversión. Esto es, por supuesto, absurdo. CAFTA no es el Acuerdo de París. Si bien el CAFTA contiene declaraciones sobre la importancia del medio ambiente, el propósito del CAFTA es avanzar y liberalizar la inversión y el comercio..

⁴⁷⁷ *United Parcel Service de America Inc v Canada* UNCITRAL/NAFTA, Fallo on the Merits, Separate Statement de Ronald A Cass, 24 May 2007. (CLA-15).

recibieron un mejor trato. En lugar de ello, importantemente, los Ballantine solo tienen que mostrar que un comparador recibió un mejor trato para poder prevalecer en el reclamo. Como los comentaristas han notado:⁴⁷⁸

Tribunales de inversión (en particular, el tribunal *Pope & Talbot*) han correctamente decidido que es suficiente que para que un inversionista extranjero muestre que se le trató menos favorablemente que un ***solo inversionista doméstico*** en circunstancias similares. El objetivo del BIT es, después de todo, la protección de inversionistas individuales. Si una decisión de gobierno a favor de un inversionista doméstico sobre un extranjero está basada sobre la nacionalidad del inversionista extranjero, no es menos que discriminatorio solo porque a otros inversionistas domésticos se les ha negado la misma ventaja);

431. Como lo establece Meg Kinnear y otros:⁴⁷⁹

Circunstancias similares parece que jugaron un rol de dos partes en el análisis *Pope & Talbot*. Primero, el tribunal compararía la inversión extranjera con una inversión doméstica en circunstancias similares, la cual fue definida muy ampliamente en el mismo sector económico. Una vez que el inversionista pudiera identificar a ***otro inversionista*** o inversión que ha recibido un trato diferente, un bajo obstáculo a sobrellevar dada la amplitud del comparador, la carga entonces cambiaría al gobierno demandado para mostrar que mostró una “relación razonable a políticas racionales” y “no fue motivado por preferencia doméstica sobre inversiones extranjeras”. EL tribunal *Pope y Talbot* describió esto en términos de un análisis de “circunstancias similares”: “una vez un trato distinto entre una inversión doméstica y extranjera es discernida, la cuestión se convierte en si, ¿están en circunstancias similares?”

432. Y otra vez:⁴⁸⁰

El análisis de trato nacional requiere a un tribunal que compare el trato de una inversión o inversionista extranjera con **al menos un inversionista doméstico** o inversión. Algunas provisiones de trato nacional refiere a ‘inversiones’ e ‘inversionistas’ más que una ‘inversión’ e ‘inversionista’

⁴⁷⁸ Nicholas DiMascio & Joost Pauwelyn, ‘Nondiscrimination in Trade and Investment Treaties: Worlds Apart or Two Sides of the Same Coin’, 102 Am. J. Int’l L. 48, 89 (2008) p. 82. (CLA-75).

⁴⁷⁹ M. Kinnear, A. Bjorklund & J.F.G. Hannaford, Investment Disputa bajo NAFTA: An Annotated Guia de NAFTA Chapter 11 (Kluwer Law International, 2006), sección del artículo 1102, p. 27(CLA-76).

⁴⁸⁰ Andrew Newcombe & Luis Paradell, Law and Practice de Investment Treaties: Standards de Treatment, (Kluwer 2009), p. 181 (CLA-57).

Singular. En *Pope & Talbot*, Canadá argumentó que el trato nacional no aplicó donde no hay un solo inversionista extranjero porque la provisión refiere a ‘inversionistas de otra parte’ y que es requerido una comparación entre muchos inversionistas similarmente situados. El tribunal rechazó este argumento y encontró que un inversionista extranjero individual puede mantener un reclamo basado en comparación de tratamiento con **solo un** inversionista de estado huésped. La misma lógica aplica a la inversión doméstica. Generalmente, la obligación de trato nacional aplicará donde el inversionista extranjero o inversión y puede identificar **al menos un inversionista o inversión doméstica** que es o puede ser, en circunstancias similares.

433. Por ende, este análisis es entre una entidad extranjera y doméstica.⁴⁸¹

434. Ambas partes generalmente están de acuerdo en la existencia de la siguiente prueba de tres partes para determinar si el Estado incumplido con la obligación bajo la cláusula de trato nacional:

(1) Ya sea si el inversionista doméstico es un comparador apropiado al inversionista disputante o inversión cubierta (2) ya sea si el inversionista disputante fuera un factor acordado como un tratamiento menos comparable que su comparador doméstico, y (3) ya sea si hay trato diferencial que haya existido fuese justificado en la base de política legítima y/o razones legales.⁴⁸²

435. Cada elemento de la prueba de tres partes será examinado en las siguientes secciones.

b) Circunstancias similares.

436. Bajo el primer elemento de la prueba de tres partes, los Ballantine tienen que identificar un (y solo un) comparador doméstico que está “en circunstancias similares” al proyecto Jamaca de Dios.

437. Ambas partes generalmente están de acuerdo a la relevancia de tres factores para determinar si un inversionista extranjero está en “circunstancias similares” con inversionistas domésticos.⁴⁸³ Estos factores son: (1) si operan en el mismo negocio o sector económico, (2) si

⁴⁸¹ Federico Ortino, “From ‘non-discrimination’ to ‘reasonableness’: a paradigm shift in international economic law?”, Jean Monnet Working Paper 01/05, Abril 2005, NYU School of Law, p. 23. (CLA-77). Vea también T Grierson-Weiler and I Laird, ‘Standards of Treatment’ in P Muchlinski, F Ortino, and C Schreuer (eds), *The Oxford Handbook of International Investment Law* (2008) 293 (CLA-78).; Jürgen Kurtz, ‘The Merits and Limits of Comparativism: National Treatment in International Investment Law and the WTO’, in S.W. Shill (ed) *International Investment Law and Comparative Public Law* (Oxford UP 2010), p. 266 (CLA-79).

⁴⁸² SOD en ¶ 148.

⁴⁸³ SOD en ¶ 153.

Producen bienes o servicios en competencia; y (3) si están sujetos a un régimen legal comparable.⁴⁸⁴

438. Mientras el Demandado “no disputa que uno o más de los tres factores enunciados por los Ballantine puede ser relevante en el caso dado al análisis del comparador”, sin embargo argumenta que “ellos no son los únicos factores que deben tomarse en cuenta” por un tribunal.⁴⁸⁵ Específicamente “considerando las características específicas del caso en mano”, el Demandado cree que el Tribunal “debe dar consideración primaria a otros factores” que estos tres.⁴⁸⁶ Para el Demandado, dado que este caso es sobre las medidas que la República Dominicana adoptado e implementado a imponer objetivos de política ambiental, el factor más relevante a determinar si un comparador supuesto es de hecho en circunstancias similares al proyecto de Jamaca de Dios debe ser el impacto ambiental de los proyectos del comparador.⁴⁸⁷

439. Como se explica en los siguientes párrafos,

- Comparar el “impacto ambiental” de diferentes proyectos no es un factor comparador adecuado para el análisis de “en situaciones similares”,
- Bajo ningún criterio razonable, Jamaca de Dios Fase 2 tiene muchos comparadores
- En cualquier caso, el Demandado identificado en el proyecto Aloma Mountain como un comparador doméstico que es “en circunstancias similares” al proyecto de Jamaca de Dios Fase 2, y
- En cualquier caso, lo que realmente importa es que ambos proyectos están operando en el mismo sector de negocio de resort/restaurante/hotel que en la misma área geométrica ambientalmente sensible

⁴⁸⁴ ASOC en ¶ 177.

⁴⁸⁵ SOD en ¶ 157.

⁴⁸⁶ SOD en ¶ 157.

⁴⁸⁷ SOD en ¶ 157.

- (1) Comparando el “impacto ambiental” de diferentes proyectos no es el factor comparador adecuado para el análisis de “en circunstancias similares”

440. Como se explica a continuación, la Fase 2 JDD tiene muchos comparadores que incluso si el Tribunal fuere a aceptar el criterio del Demandado de que el “impacto ambiental” es el factor comparador adecuado. Pero no es el factor adecuado. El “impacto ambiental de los proyectos comparadores puesto por el Demandado simplemente no es el factor relevante si las inversionistas Ballantine o dominicanos están en “circunstancias similares”.

441. Si hay, por supuesto, nada inherentemente malo con el tribunal tomando en consideración preocupaciones legítimas relacionado al potencial de impactos ambientales a las actividades del inversionista en el contexto de análisis de “circunstancias similares”. Por ende, como notado por dos escritores, “la identificación del sujeto relevante para comparación debe tomar en cuenta el *propósito regulatorio* del trato en cuestión y quién o qué es afectado”.⁴⁸⁸ También, se va sin decirse que el “determinar el comparador apropiado para el análisis de circunstancias similares no puede ser divorciado de las razones por el tratamiento en cuestión”.⁴⁸⁹

442. Aun así el factor propuesto por el Demandado (i.e comparando el “impacto ambiental” de diferentes proyectos) es tanto **muy angosto** y **muy subjetivo**.

443. Primero, como notado por dos escritores, “los tribunales han sido cautelosos en no construir la comparación básica para la aplicabilidad del estándar de trato nacional **muy estrechamente**” agregando que “consistente con el propósito de la regla, condiciones como “situaciones similares” o “circunstancias similares” deben ser interpretadas **ampliamente** para poder abrir lugar para una revisión completa de la medida bajo la cláusula

⁴⁸⁸ Andrew Newcombe & Luis Paradell, *Law and Practice de Investment Treenies: Standards de Treenment*, (Kluwer 2009), p. 163. (CLA-57).

⁴⁸⁹ Ibid, pp. 163.

De trato nacional”.⁴⁹⁰ Por ende, comparar el Proyecto de los Ballantine con eso de inversionistas dominicanos **únicamente** basado en su “impacto ambiental” es innecesariamente estrecho.

444. Tal enfoque angosto no es útil para el Tribunal en su análisis de “circunstancias similares”. El tribunal debería en lugar (como mínimo) enfocarse en comparar los diferentes proyectos operando en **áreas ambientalmente sensibles**, tales como los desarrollos o proyectos de carretera en áreas de montaña en RD. Importantemente, el uso de este comparador más general es enteramente compatible con el factor puesto adelante por el Demandado. Por ende, el ejercicio de comparar diferentes proyectos operando en la misma área y que están enfrentando situaciones ambientalmente similares necesariamente engloba tomar en consideración su “impacto ambiental”.

445. Segundo, comparar el proyecto de los Ballantine con eso de otros inversionistas domésticos basado únicamente el ‘impacto ambiental’ es un ejercicio muy *subjetivo*. Sería equivalente en determinar quienes son los comparadores en el análisis de “circunstancias similares” en si sus actividades son “buenas” o “malas” para la economía.

446. En cualquier caso, determinar si un proyecto específico resulta en un ‘impacto ambiental positivo o negativo’ es en sí un ejercicio complejo y multifacético. Comparar este impacto negativo en diferentes proyectos es un ejercicio aún más complicado. Un tribunal no puede realísticamente ser pedido a hacer tal ejercicio comparativo en el contexto de su análisis de “circunstancias similares” como un punto de partida. Esto pararía cualquier análisis de trato nacional antes de que se hiciera el análisis. En lugar, cuando se examinan comparadores, el Tribunal puede considerar si el Demandado tenía el derecho de tratar a los Ballantine diferentemente por el impacto ambiental. Por ende, el impacto ambiental se relaciona a la defensa del Demandado a mostrar que tenía una base de trato distinto a los Ballantine y no si el proyecto es un comparador.

⁴⁹⁰R. Dolzer & C. Schreuer, *Principles de Internenional Investment Law*, (Oxford U. Press 2008), p. 180. (CLA-80).

447. El hacer lo contrario permitiría al Demandado a simplemente elegir los comparadores por aseverar que otros proyectos no tienen un impacto ambiental. El tribunal no debe depender en lo que el Demandado percibe como el “impacto ambiental” de los diferentes proyectos. El Demandado no es obviamente un observador “neutral” relacionado a la cuestión en el contexto de las audiencias de arbitraje presentemente en curso. Su caracterización del (supuesto) “impacto ambiental” negativo del proyecto de los Ballantine puede no ciertamente tomado con valor nominal por parte el Tribunal.

448. Notamos que incluso si hubiera el “impacto ambiental” el comparador, el Sr. Potes y Sr. Richter han demostrado que muchos otros proyectos fueron (como mínimo) tan significativos ambientalmente como JDD Fase 2, o en diversos casos, más ambientalmente significenivo que JDD Fase 2. Por ende, si este impacto ambiental fuere el único comparador, siempre habrían muchos comparadores. Por ejemplo, el Sr. Potes y Sr. Richter identificaron las siguientes propiedades están más ambientalmente significativas que JDD Fase 2: Quintas del Bosques I, Quintas del Bosques II, Paso Alto, Mirador del Pino y Jarabacoa Mountain Garden. Para estar claro, hay muchos otros comparadores, como explicados a continuación. Pero el punto aquí es que si el impacto ambiental fuera la base de si el proyecto es un comparador, el cual no debe ser, siempre habrían diversos comparadores. (El Sr. Potes y Mr. Richter no pudieron examinar cada proyecto y compararlos con JDD Fase 2. Por ende, muchas otras propiedades podrían ser igual o más ambientalmente significativas que JDD Fase 2. Este es el problema con el argumento del Demandado sobre la sensibilidad o impacto ambiental como base para el comparador – predispone la cuestión que busca contestar).

449. En todo caso, el criterio de impacto ambiental está mal ubicado. Por último, el análisis “de circunstancias similares” debe ser basado en un criterio *objetivo* el cual puede ser fácilmente asesorado por un observador neutral. Es por esto que el Tribunal debería basar sus comparaciones de proyectos en el hecho de que estos están operando en la misma área ambiental, la cual esencialmente

Incluye cualquier área de montaña de RD.

450. En cualquier proporción, el Demandado no se refiera a ningún **solo** fallo que haya adoptado este comparador estrecho en el contexto de su análisis de “circunstancias similares”. En efecto, ningún tribunal de arbitraje de inversión ha usado el “impacto ambiental” de las actividades de los inversionistas como un comparador adecuado para determinar si deberían o no ser consideradas “circunstancias similares.”

451. Es revelador que los tribunales examinando los reclamos de violación de trato nacional tratando con la protección del ambiente simplemente **nunca han usado** este factor. Un buen ejemplo es el caso de *SD Myers*, donde un inversionista americano alegó que el cierre de la frontera de Canadá a exportaciones de desperdicio de bifenilos policlorinados (PCB) era contrario a NAFTA Artículo 1102. *SD Myers* quería transportar el desperdicio de Canadá a su fábrica de remediación en Ohio. Como se muestra claramente en el siguiente pasaje, la protección del ambiente fue la parte central del análisis del Tribunal de la prueba de “circunstancias similares”:

El Tribunal considera que la interpretación de la frase “circunstancias similares” en el Artículo 1102 **debe tomar en cuenta los principios generales que emergen del contexto legal de NAFTA, incluyendo ambos su preocupación con el ambiente** y su necesidad de evitar distorsiones comerciales que **son preocupaciones ambientales no justificadas**. La valoración de “circunstancias similares” también debe tomar en cuenta **circunstancias que justificarían regulaciones gubernamentales que las tratan distintamente para poder proteger el interés público.**⁴⁹¹

452. Mientras se tome en cuenta tales preocupaciones ambientales legítimas, el Tribunal *SD Myers* más bien adoptó un comparador *objetivo* por su análisis de “circunstancias similares”. Significativamente, el Tribunal no examinó el impacto ambiental de las actividades de los diferentes inversionistas que era un comparador. Pero se enfocó en lugar de ello en el hecho de que estaban operando en **el mismo sector de negocio:**

⁴⁹¹ *S.D. Myers Inc. v. Gobierno de Canadá*, Fallo Parcial (13 Noviembre 2000), ¶ 250. (CLA-17).

El concepto de “circunstancias similares” invita una examinación de si un inversionista no nacional reclamando un trato menos favorable está **en el mismo “sector” al inversionista nacional**. El Tribunal toma el punto de vista de la palabra “sector” como una **connotación amplia** que incluye conceptos de “sector económico” y “sector de negocios”.⁴⁹²

453. El Tribunal *SD Myers* concluyó que el inversionista americano y la inversión americana Canadiense estaban en “circunstancias similares” con las industrias de remediación PCB Canadiense:

Desde el punto de vista de negocio, está claro que SDMI y Myers Canadá estaban en “circunstancias similares” con operadores canadienses tales como Chem-Security y Cintec. Todas ellas operan en proveer servicios de remediación de PCB. SDMI estaba en posición de atraer clientes que pudiesen de otra manera haberse ido a operadores canadienses porque podía ofrecer precios más favorables y porque tenía extensiva experiencia y credibilidad. Era precisamente porque SDMI estaba en una posición de tomar negocio de sus competidores canadienses que Chem-Security y Cintec pidieron al Ministerio de Medio Ambiente a clausurar exportaciones cuando las autoridades americanas abrieron la frontera.⁴⁹³

454. En resumen, el comparador adecuado para las circunstancias similares es si los diferentes proyectos están en el mismo sector de negocio (a ser examinado a continuación) u operando en la misma área ambiental, entre otras bases comparativas posibles, y no en la valoración de su “impacto ambiental”.

(2) Bajo el Uso de Cualquier Criterio Objetivo, los Ballantine Tienen Muchos Comparadores

455. Antes de discutir los comparadores de los Ballantine, tenemos que disipar con la intención del Demandado con jiu-jitsu lógico. Conociendo que los Ballantine tienen muchos competidores, el Demandado busca distinguir algunos de estos comparadores al aseverar que no son tan grandes como Jamaca de Dios I y II.

⁴⁹²Id, ¶ 250.

⁴⁹³Id ¶ 251.

Pero esto no es una base apropiada de comparación (aún si el tamaño total fuera un factor adecuado). La comparación no es entre, por un lado, un proyecto de Fase 1 de JDD existente en conjunto con un proyecto de Fase 2 y, por otro lado, un proyecto planeado en otro lado. JDD Fase 1 ya fue permitido plenamente, excepto por el Mountain Lodge. La comparación adecuada es entre la Fase 2 planeada y cualquier otro proyecto planeado o existente en las montaña o área ambientalmente sensible. Por ende, el hecho de que Aloma Mountain o Paso Alto no tienen grandes cantidades de residencias u otras amenidades, estos proyectos tendrán (o tendrían) estas cosas.

456. En relación a comparadores, como mínimo, los comparadores apropiados serían esos desarrollos planeados o ya construidos en las montañas alrededor de Jarabacoa o Constanza. Estos incluyen los siguientes proyectos:⁴⁹⁴

- **Quintas del Bosques I**: comunidad cercada existente que tienen permisos para construir 60 casas, la cual se expandió a 83 casas sin licencia, contiene amenidades comunes y un espacio abierto, justo como lo planeado con JDD fase 2, se puede ver QDBI a simple vista desde JDD Fase 1; Sr. Potes y Sr. Richter notan que esta propiedad es más ambientalmente sensible que JDD Fase 2.
- **Quintas del Bosques II**: comunidad cercada que recientemente obtuvo permiso para desarrollar 23 casas, el Sr. Potes y Sr. Richter notaron que esta propiedad es más ambientalmente sensible que JDD Fase 2, y tiene al menos el 19% de la QDB Fase 2 con pendientes superiores al 60%.
- **Jarabacoa Mountain Garden**: ubicada en la misma cordillera que Jamaca de Dios, a la par del Rio Baiguate justo antes de la cascada, contiene un bosque maduro y corrugado a una altura de 1060 metros, aprobado con 115 casas, el Sr. Potes y Sr. Richter notaron que es propiedad es más ambientalmente sensible que JDD Fase 2, y tiene 43% de la propiedad con pendiente sobre 60%.
- **Aloma Mountain**: como discutido a continuación, el Demandado acuerda que Aloma es un comparador, está ubicado a la par del JDD planeado, construido y desarrollado en una montaña con una cara viendo a la ciudad de Jarabacoa sin un permiso, pendientes similares a JDD Fase 2, continua desarrollarse hoy con impunidad.

⁴⁹⁴Todos los comparadores a continuación, a excepción de Rancho Guaranguoa, están ubicados en Jarabacoa o sus alrededores. Rancho Guaranguoa se encuentra en una montaña en Constanza, que está a unas 23 millas de JDD.

- **Paso Alto**: ubicada en la misma cordillera que Jamaca de Dios, recibió permiso del MMA en 2006 para subdividirse en 50 lotes, el testigo del Demandado Navarro ahora *confirma que al menos 17% del proyecto tiene pendientes en exceso al 60%*
- **Mirador del Pino**: Ubicado en una cordillera al norte de Jamaca de Dios Fase 2, otorgado permiso en diciembre 2012 para subdividir su propiedad en 77 lotes construibles; el testigo del Demandado Navarro ahora *confirma que al menos 7% del proyecto tiene pendientes en exceso al 60%*
- **Sierra Fría**: aunque inicialmente negado por el MMA en noviembre 2015 porque parte tiene pendientes, continuó vendiendo su propiedad y ahora ha sido – o será – completamente permitido, vendiendo más de 113 unidades y villas, las cuales fueron construidas por el desarrollador.
- **La Montana**: identificado por el testigo del Demandado Eleuterio Martínez, como un comparador a JDD Fase 2; ubicado parcialmente dentro del Parque Baiguat, desarrollo entero tiene más de 1300 metros, subdividido en lotes con números de lote, la propiedad está forestada, tres veces más grande que la expansión propuesta que Jamaca con pendientes similares a JMG.
- **Rancho Guaraguao**: Proyecto desarrollado enteramente dentro de Valle Nuevo – Parque Nacional de Categoría 2 en Constanza después que el parque fuera creado, 52 villas de lujo, un restaurante, un área común, construido enteramente sin un permiso ambiental, expandido en 2010 sin permiso y sigue sin tener permiso, desarrollado a una altura entre 1450 y 1900 metros, con pendientes en exceso a 60%.
- **Alta Vista**: comunidad residencial de montaña aprobada por MMA en la Vega con pendientes superiores a 605%
- **Monte Bonito**: Proyecto Cercado ubicado al otro lado de Jamaca de Dios, construyó casas y carreteras en pendientes por encima de 60% nunca ha tenido permiso, a pesar de las docenas de casas de vacaciones construidas en los últimos 12 años.
- **Los Aquellos**: Proyecto de 35 lotes ubicados en una cordillera al norte de Jarabacoa, construyó 14 casas a mediados del 2000 sin un permiso ambiental, en abril 2016 visita del sitio del MMA reveló que las casas construidas en las pendientes en exceso de 60% pero no se multó y el desarrollo continuó.
- **Ocoa Bay**: Proyecto masivo de dos fases ubicado dentro de los límites de zonas de reserva del parque Nacional de categoría 2 Francisco Alberto Camaño Deño, adicional a casas, incluye un hotel boutique y spa, villas, apartamentos, outlets comerciales, casa club, club de racquet, parqueo y otras áreas comunes.

457. Cada uno de estos son proyectos de desarrollo que incluyen casas de lujo de algún tipo.

Muchas de estas son comunidades cercadas planeadas con amenidades comunes, tal como JDD Fase 2.

Todas ellas tienen pendientes con exceso a 60% y están en zonas montañosas. Muchas de ellas están en parques nacionales de categoría 2. Todas son ambientalmente significativas. Muchos de estos proyectos están en alturas arriba de JDD Fase 2. No hay justificación para aseverar que no son comparadores.

458. A pesar de todos ser comparadores, cada uno de ellos o recibió un permiso del Demandado o se le ha permitido notoriamente el desarrollarse en ausencia de un permiso. Si el Tribunal encuentra que cualquiera de estos proyectos es un comparador, el Demandado no ha presentado una justificación adecuada por trato disparate, el Tribunal debe fallar por los Ballantine. El Tribunal necesita solo de uno para poder encontrar una violación de trato nacional, aunque hay aquí una vergüenza de riquezas.

- (3) La RD identificó el proyecto Aloma Mountain como un comparador doméstico que está en “circunstancias similares” al Proyecto Jamaca de Dios

459. Aunque hay muchos comparadores, el Demandado ha identificado a Aloma Mountain como un comparador. Por ende, esta sección demuestra como Aloma Mountain ha sido tratado diferentemente (favorablemente) que los Ballantine.

460. La posición del Demandado es que “con la **única excepción de Aloma Mountain**, el impacto ambiental y riesgos de los proyectos que han sido identificados por los Ballantine como comparadores **no son de hecho comparables** al impacto ambiental y riesgos al proyecto Jamaca de Dios.”⁴⁹⁵ (Como se muestra anteriormente, esto no es cierto y no es la base apropiada única para un comparador). En otras palabras, según el Demandado, Aloma Mountain *tiene* un impacto ambiental y conlleva riesgos el cual el Demandado considera a ser ‘comparables’ a Jamaca de Dios (Fase 2). Además, el Demandado expresamente admite que ‘la tierra involucrada en (Aloma Mountain) tiene

⁴⁹⁵ SOD en ¶ 158.

características ambientales y de altura similares y relacionadas que las de Jamaca de Dios Fase 2.⁴⁹⁶

El Demandado por ende acepta abiertamente que Aloma Mountain y Jamaca de Dios están en **“circunstancias similares”** basadas en el factor de “impacto ambiental”.

461. Como se nota por el mismo Demandado, los Ballantine tienen que “identificar **al menos un comparador Dominicano** que esté situado en circunstancias similares”.⁴⁹⁷ El Demandado acepta que este único ‘comparador dominicano’ es Aloma Mountain. Los Tribunales (notablemente *Pope and Talbot*⁴⁹⁸) han consistentemente sostenido que la carga de un demandante es de identificar a **un** comparador doméstico que haya obtenido un trato distinto. Los escolares también han apoyado este punto de vista.⁴⁹⁹

462. Dado el hecho que el Demandado ha identificado a al menos un comparador doméstico que está en “circunstancias similares” al proyecto Jamaca de Dios, la condición para establecer la primera parte de la prueba con respecto al comparador ya debe considerarse satisfecha. El Tribunal

⁴⁹⁶ SOD en ¶ 161.

⁴⁹⁷ SOD en ¶ 149.

⁴⁹⁸ *Pope & Talbot Inc. v. Gobierno de Canadá* (NAFTA), UNCITRAL (Phase 2 Merits Fallo, Abril 10, 2001) (“*Pope & Talbot II* (NAFTA)”), ¶ 79. (CLA-9).

⁴⁹⁹ Veá, por ejemplo, Nicholas DiMascio & Joost Pauwelyn, "La no discriminación en los tratados de comercio e inversión: mundos separados o dos lados de la misma moneda", 102 *Am. J. Int'l L.* 48, 89 (2008) p. 82 (los tribunales de inversión (en particular, el tribunal *Pope & Talbot*) han decidido correctamente que es suficiente que un inversor extranjero demuestre que fue tratado de manera menos favorable que un solo inversor nacional en circunstancias similares. El objetivo de los TBI es, después de la protección de los inversores individuales: si la decisión de un gobierno de favorecer a un inversor nacional sobre un inversor extranjero se basa en la nacionalidad del inversor extranjero, no es menos discriminatoria solo porque a otros inversores nacionales se les niega la misma ventaja) (CLA-81) ; Newcombe & Paradell, supra, p. 181 (señalando que el tribunal *Pope & Talbot* descubrió que un inversionista extranjero individual puede mantener un reclamo basado en una comparación de trato con un solo inversionista del estado anfitrión. La misma lógica se aplica a la inversión nacional. En general, la obligación de trato nacional se aplicará cuando un inversionista o inversión extranjera puede identificar al menos un inversionista nacional o inversión que es, o podría ser, en circunstancias similares '); F. Ortino, "Tratamiento no discriminatorio en conflictos de inversión", en Pierre-Marie Dupuy, Ernst-Ulrich Petersmann, y Francesco Francioni (eds) *Derechos humanos en derecho internacional de inversiones y arbitraje*, (Oxford UP, 2009) p. 358 ("La mayoría de los casos hasta ahora decididos (en particular bajo el Capítulo 11 del TLCAN) parecen haber establecido una violación de la obligación NT simplemente mostrando que la medida nacional bajo examen brinda un trato menos favorable al inversionista extranjero (que ha presentado la reclamación) en comparación con el trato otorgado a al menos un inversor nacional en circunstancias similares '(CLA-82).; T Grierson-Weiler and I Laird, 'Standards de Treenment' in P Muchlinski, F Ortino, and C Schreuer (eds), *The Oxford Handbook de Internenional Investment Law* (2008) 293. (CLA-79)

Ahora debe moverse a la segunda parte del análisis de comparar el trato recibido por Aloma Mountain con ese de los Ballantine.

463. Tratando de crear obstáculos adicionales que no existen, el Demandado acierta adicionalmente que Aloma Mountain no está en “circunstancias similares” porque Aloma Mountain “no produce bienes o servicios en competencia” y no es “sujeto al mismo régimen legal” como el del proyecto de los Ballantine.⁵⁰⁰

464. El Demandado y su razonamiento limitado sobre la cuestión del régimen legal es obviamente contradictoria. Por ende el Demandado explica (unos párrafos después) que “los Comparadores Supuestos no están sujetos a exactamente el mismo régimen legal que el proyecto de los Ballantine **una vez más con la excepción de Aloma Mountain** (el cual, como parte de Jamaca de Dios, está ubicado dentro del Parque Nacional Baiguaté).⁵⁰¹ El Demandado por ende expresamente admite que Aloma Mountain y el proyecto de los Ballantine **son**, de hecho, sujetos **al mismo** régimen legal. Por esa razón, este punto no necesita examinarse más.

465. La siguiente sección se enfocará en los argumentos (inexactos) de RD sobre Aloma Mountain y los Ballantine que aparentemente no producen “bienes en competencia”.

- (4) El Proyecto de Aloma Mountain está en una relación de competencia con la fase 2 planeada de los Ballantine

466. Según el Demandado, ‘ninguno de los Comparadores Supuestos – ni Aloma Mountain – producen bienes o servicios en competencia’.⁵⁰² La razón principal mencionada por el Demandado es la siguiente:

Los Ballantine de por sí admiten este punto cuando devotan una gran cantidad de tiempo a su Declaración Modificada de Reclamo a la proposición de que los Comparadores Supuestos no califican competidores genuinos, dado que esos proyectos están “moribundos” o “forcejeando”

⁵⁰⁰ SOD en ¶ 162.

⁵⁰¹ SOD en ¶ 165.

⁵⁰² SOD en ¶ 163.

Mientras que Jamaca de Dios se auto proclamaba el “estándar de oro”⁵⁰³

467. Este argumento en su cara obviamente incorrecto. El hecho de que un inversionista sea o no más exitoso que otro es simplemente irrelevante para asesorar si hay una relación competitiva. Para hacer esta analogía sencilla, el mero hecho de que el atleta jamaicano Usain Bolt gane frecuentemente la corrida de 100 metros en las olimpiadas no significa que no está en una relación de competencia con los otros corredores. Él está claramente en competencia con ellos. Él es simplemente mejor que ellos. Similarmente, el hecho que otros proyectos estén “forcejeando” o “moribundos” no significa que no están en competencia directa con los Ballantine y su planeada Fase 2. Adicionalmente, como se notó en la sección anterior, todos los comparadores identificados por los Ballantine tienen una competencia directa con Jamaca de Dios Fase 2.

468. En cualquier caso, es innegable que el proyecto de Aloma Mountain esté claramente produciendo ‘bienes o servicios en competencia’ y que están en una relación competitiva directa con los Ballantine. Ambos compiten en el sector de resort y operan en la misma área ambiental. Aloma Mountain está construyendo carreteras (como un negocio actual) y planifica construir el mismo complejo de casas de lujo y servicios que los Ballantine planean para Fase 2.

469. El Demandado mencionó otro argumento que (supuestamente) apoya su conclusión de que los comparadores referidos por los Ballantine no producen bienes o servicios en competencia. El Demandado acierta que “la evidencia ofrecida por la República Dominicana muestra que el proyecto de los Ballantine era más ambicioso que otros proyectos del área dado que era más largo en tamaño y planea ofrecer un gran número de servicios que los otros Supuestos Comparadores”.⁵⁰⁴

470. Este argumento está obviamente sin base. El tamaño y magnitud de una inversión no es relevante per se al análisis de circunstancias similares. Lo que importa es comparar los diferentes proyectos que operan en la misma área ambiental sin importar sus tamaños. El caso

⁵⁰³ SOD en ¶ 163.

⁵⁰⁴ SOD en ¶164.

Pakerings-Compagniet provee una buena ilustración de esta proposición por otro lado obvia. En contexto de su análisis de alegación de violación de la cláusula MFN, el Tribunal *pakerings-Compagniet* concluyó que el demandante (una compañía noruega) y Pinus Proprius (una compañía holandesa) estaban en “un similar sector económico y de negocio” porque ambas ‘incorporaban actividades similares’, ambas ‘actuando en la construcción y gerencia de parqueos’ y competidores por la construcción de dos proyectos de estacionamientos de varios pisos (MSCP).⁵⁰⁵ En el contexto de sus circunstancias similares, el Tribunal notó que el ‘proyecto del Demandante es considerablemente más grande que el MSCP construido por Pinus Proprius (la construcción de un garaje que comprende 500 espacios de parque mientras que el otro solo 233).⁵⁰⁶ El Tribunal también notó que ambos proyectos “muestran similitudes obvias”, incluyendo el ser ubicados en el distrito Old Town de la Ciudad de Vilnius.⁵⁰⁷ El Tribunal concluyó en este punto al hacer una declaración importante: “La **diferencia de tamaño** de los dos MSCPs también es, en y de por sí, **no decisiva** en establecer que los dos inversionistas **no estaban en circunstancias similares** pero puede ser un factor más a considerar”.⁵⁰⁸

471. El comentario del Demandado enfocándose en las diferencias entre los proyectos parece sugerir que de alguna manera tendrían que ser *perfectamente idénticos* para ser considerados en una relación de competencia.

⁵⁰⁵ *Pakerings-Compagniet AS v. República de Lituania*, ICSID Caso No. ARB/05/8 (Fallo, Septiembre 11, 2007) (“*Pakerings*”), ¶ 373. (CLA-14).

⁵⁰⁶ *Id.*, ¶ 380.

⁵⁰⁷ *Id.*, ¶ 381.

⁵⁰⁸ *Id.*, ¶ El Tribunal consideró que “el hecho de que el proyecto MSCP de BP en Gedimino se extendió significativamente al casco antiguo como lo define la UNESCO es decisivo” y agregó que “la preservación histórica y arqueológica y la protección ambiental podrían ser, y en este caso justificaban”. por el rechazo del proyecto (¶ 392). El Tribunal concluyó que los proyectos no se encontraban en circunstancias similares: “el Tribunal concluyó, en general, que las diferencias de tamaño de Pinus Proprius y los proyectos de BP, así como la importante extensión de este último al casco antiguo cerca de la zona de la Catedral, son lo suficientemente importantes como para determinar que los dos inversores no estaban en circunstancias similares (¶ 396).

El Tribunal ADM ha bien explicado porque el análisis de “circunstancias similares” no requiere de comparadores idénticos:

ALMEX y la industria de azúcar Mexicana están en circunstancias similares. Ambas son parte del mismo sector, compitiendo cara a cara a suplir endulzantes a las bebidas carbonadas y comidas procesadas. Esta relación competitiva entre ellas fue confirmada por las autoridades administrativas y judiciales de México (...) Sin importar el hecho de que los productores de la fructosa y caña de azúcar **no son comparadores idénticos** aunque ellos compiten cara a cara en el mismo mercado, es el punto de vista del Tribunal **que cuando ningún comparador similar existe el inversionista puede ser comparado con comparadores menos similares** si las circunstancias generales del caso sugieren que están en circunstancias similares⁵⁰⁹

472. Por ende, aunque no hubieran comparadores “idénticos”, un tribunal podría comparar a un inversionista extranjero con comparadores menos idénticos provisto, claro que “las circunstancias generales del caso sugirieran que están en circunstancias similares”.⁵¹⁰ (Aquí sin embargo, los Ballantine tienen diversos comparadores que pueden ser llamados idénticos.) Por ende, Aloma Mountain y otros comparadores no tienen que ser perfectamente idénticos con JDD Fase 2 para ser considerados en circunstancias similares.

473. La misma conclusión fue alcanzada con el tribunal *Methanex*. La disputa concerniente al cierre de California con el aditivo de gasolina metil butil terciario (MTBE), un oxígeno agregado a la gasolina para mejorar la calidad de aire. La mira de este cierre era de proteger la pureza del agua y guardar contra los riesgos de salud. El competidor principal del MTBE es el etanol, el cual también es usado como un oxigenador para agregar al combustible. Methanex (una compañía canadiense) es un productor de metanol, un componente del MTBE. Methanex argumentó que el cierre de California favorecía a los productores domésticos de US de *etanol* al discriminar en contra de productores extranjeros de metano.. Methanex argumentó que estaba en “circunstancias similares” con productores de etanol

⁵⁰⁹ *Archer Daniels Midland Co. and Tene & Lyle Ingredients Americas, Inc. v. Estados Unidos mexicanos* (NAFTA), ICSID Caso No. ARB(AF)/04/05 (Fallo, Noviembre 21, 2007), ¶ 201-2. (CLA-6).

⁵¹⁰ *Id.*

474. En su análisis de “quien es el comparador adecuado”⁵¹¹, el Tribunal primero estableció que “en circunstancias ideales, el inversionista extranjero o inversión en posesión extranjera debe compararse al inversionista doméstico o inversión en posesión doméstica que **en todos los aspectos relevantes sea similar, excepto en nacionalidad de posesión**”.⁵¹² En otras palabras, en un mundo ideal, un inversionista extranjero debe ser comparado a un comparador **idéntico**. Importantemente, el Tribunal también agregó que “sería perverso el ignorar los comparadores idénticos si estuvieran disponibles y usar comparadores que fueran menos ‘similares’ porque sería **perverso el rechazar buscar y aplicar los comparadores menos ‘similares’ cuando no existen comparadores idénticos**”⁵¹³ En otras palabras, cuando no hay comparadores idénticos, el tribunal debe comparar el trato recibido por un inversionista extranjero con aquellos comparadores menos similares. Ultimadamente, el Tribunal sostuvo que Methanex tenía algunos comparadores ‘idénticos’, i.e otros productores de metanol (no etanol), muchos de los cuales era de posesión americana. El enfoque adoptado por el Tribunal *Methanex* ha sido descrito como ‘excesivamente **estrecho** leyendo que... fallaría en capturar los cuerpos típicos de discriminación basada por nacionalidad’.⁵¹⁴ En cualquier evento, lo que importa es el propósito presente, de que un fallo muestra que los comparadores y la fase 2 de los Ballantine no tienen que ser perfectamente idénticos y considerados en “circunstancias similares”.

475. Por último, un punto obvio debe elevarse mientras el Demandada tratar de oscurecerlo. La comparación entre JDD y Aloma Mountain no es una comparación entre la más completa Fase 1 con el mayormente planeado Aloma Mountain. En lugar de ello, el comparador adecuado es la planeada Fase 2

⁵¹¹ *Methanex Corp. v. United States of America* (NAFTA), UNCITRAL (Fallo Final, Agosto 3, 2005) (“*Methanex* (NAFTA)”), Part IV, Ch. B, ¶ 17. (CLA-11).

⁵¹² *Id.*, ¶ 14.

⁵¹³ *Id.*, ¶ 17.

⁵¹⁴ Jürgen Kurtz, ‘The Merits and Limits de Comparativism: National Treatment in International Investment Law and the WTO’, in S.W. Shill (ed) *International Investment Law and Comparative Public Law* (Oxford UP 2010), p. 259. (CLA-79).

Con el proyecto planeado de Aloma Mountain. Dado que Aloma Mountain continua a ser construida y desarrollar su carretera, Aloma Mountain es actualmente una propiedad más desarrollada que Fase 2, el cuál nunca se permitió desarrollar. Por ende, esta comparación es apta.

476. En cualquier caso, la siguiente sección mostrará que la cuestión de existencia de cualquier relación en competencia es de importancia *secundaria* al análisis de “circunstancias similares”.

- (5) Lo que importa es que los Comparadores y el Proyecto Fase 2 de los Ballantine estén operando en el mismo sector de negocio y en la misma área geográfica ambientalmente sensible

477. Sea o no que los comparadores producen “servicios y productos en competencia” es un hecho de segunda importancia al análisis de “circunstancias similares”. Lo que realmente importa es que están operando en el mismo sector de negocio/económico y en la misma área ambiental.

478. Operando en el mismo sector de negocio o económico es en efecto el principal comparador que ha sido usado por tribunales conduciendo su análisis de “circunstancias similares”. Por ende, aparte del *Pope & Talbot v. Canadá* ya mencionado por las partes,⁵¹⁵ muchos otros tribunales han usado ese elemento comparenive.⁵¹⁶

479. De hecho, algunos tribunales han usado una **interpretación amplia** de lo que debería ser considerado como el mismo sector económico/negocio. Por ende, el tribunal *Cargill v Polonia* concluyó que los diferentes productos de azúcar e isoglucosa estaban en un “mercado común” y no tenían que ser parte del *mismo* sector para ser considerados “circunstancias similares” siempre y cuando estuvieran en “diferentes sectores que se superponen entre otros”.

⁵¹⁵ *Pope & Talbot*, supra, ¶ 78.

⁵¹⁶ See, *inter alia*: *Corn Products Internenional v. Mexico* (NAFTA), ICSID Caso No. ARB(AF)/04/01 (Decision on Responsibility, Enero, 15, 2008) ¶ 120(CLA-13).; *Marvin Feldman v. Mexico*, Caso No. ARB(AF)/99/1 (NAFTA), ¶ 137 (“... el ‘universo’ de empresas en circunstancias similares son aquellas empresas de propiedad extranjera y nacionales que están en el mismo negocio...”)(CLA-5).; *S.D. Myers*, supra, ¶ 250-1; *Champion Trading Company and Ameritrade Internenional, Inc. v. Arab Republic de Egypt*, ICSID Caso No. ARB/02/9, Fallo, 27 Octubre 2006, ¶ 130. (CLA-83).

El tribunal *Occidental v Ecuador*,⁵¹⁷ fue más allá y comparó las inversiones que estuvieron en sectores económicos diferentes y *no* en una relación competitiva.⁵¹⁸ El caso involucró un reto por el demandante (un productor de petróleo) a la imposición de Ecuador y valoración de impuesto al valor agregado (IVA). EL Tribunal consideró las entidades operando en esferas muy diferentes (exportadores de petróleo, exportadores de mariscos, flores, minería, e incluso bananas) para estar en “circunstancias similares”.

480. Varios escolares han remarcado que la vasta mayoría de fallos no han endosado la posición extrema adoptada por el Tribunal *Occidental*,⁵¹⁹ y en vez “preferido un test relativamente simple de comparación con el más comparable inversionista local en el **mismo sector de negocio**”.⁵²⁰

La interacción entre los conceptos de actividades de inversionistas en un sector económico y aquel en

⁵¹⁷ *Cargill, Incorporated v. República de Polonia*, ICSID Caso CIADI No. ARB (AF) / 04/2, Laudo, 5 de marzo de 2008, párrafo 317. Debe agregarse que más adelante en el laudo el Tribunal concluyó que "productores de azúcar e isoglucosa" se encuentran en el mismo sector económico o comercial, ya que el azúcar y la isoglucosa son productos sustituibles y competitivos" (¶ 139). (CLA-84).

⁵¹⁸ Vea analysis de M. Kinnear, A. Bjorklund & J.F.G. Hannaford, *Investment Disputes under NAFTA: An Annotated Guide to NAFTA Chapter 11* (Kluwer Law International, 2006), section on Article 1102, p. 41 (“El tribunal *Occidental* parece haber rechazado un enfoque según el cual las comparaciones entre las empresas controladas por el extranjero y el doméstico se considerarían válidas solo si se tratara de empresas que operan en el mismo sector”)(CLA-76).

⁵¹⁹ DiMascio & Pauwelyn, *supra*, p. 76 (“Las pruebas elaboradas por los tribunales de inversión han diferido según varios factores importantes. Más al parecer, los tribunales han tomado varias posiciones sobre la amplitud de las inversiones domésticas para comparar. En un extremo, el tribunal *Occidental* comparó a todos los exportadores extranjeros y nacionales. En el otro extremo, el tribunal de *Methanex* comparó solo exportadores nacionales y extranjeros idénticos. La mayoría cayó entre estos dos extremos, comparando inversiones extranjeras y nacionales en el mismo negocio o sector económico basado en la presunción de que tales inversiones plantean preocupaciones similares de política pública s”).

⁵²⁰ C. McLachlan, L. Shore & M. Weiniger, *International Investment Arbitration: Substantive Principles* 239 (Oxford UP 2007), p. 253. (CLA-85) Vea también: Newcombe & Paradell, *supra*, p. 165 (“Los casos de trato nacional del NAFTA generalmente ilustran una tendencia a definir estrechamente el elemento de comparación con inversiones nacionales situadas de forma similar, es decir, en el mismo sector económico, donde existe un alto grado de competencia entre las inversiones en cuestión”); A. Reinisch, ‘Nenional Treenment’, in Marc Bungenberg, Jörn Griebel, Stephan Hobe, August Reinisch (eds) *International Investment Law: A Handbook*, (Beck, Hart, Nomos,. 2015) p. 856 (señalando que “en general los tribunales de inversión parecen considerar el hecho de que un inversionista extranjero demandante opera en el mismo sector comercial y tiene una relación de competencia con los inversores nacionales como una clara indicación de que se encuentra en 'circunstancias similares', pero agregando, en página 857, que la “operación en el mismo sector” económico “y” empresarial “debe ser decisiva para determinar que los inversores se encuentran en” circunstancias similares”)(CLA-85).

En un grado de relación competitiva entre ellos es complejo⁵²¹ Importantemente, como se notó por dos escritores, ‘los tribunales de inversión han abrumadoramente decidido que, a diferencia de la jurisprudencia WTO en “productos similares”, una relación competitiva **no** es el ingrediente **más fundamental** para inversiones domésticas y extranjeras en “circunstancias similares”.⁵²²

481. En resumen, incluso cuando los comparadores y Jamaca de Dios Fase 2 están claramente produciendo “productos y servicios en competencia”, el elemento más importante para el análisis de “circunstancias similares” es el hecho innegable que los dos operan en el mismo sector de negocio de resort/restaurante/hotel.

482. Este es el factor más importante porque estos proyectos están necesariamente **elevando problemas similares de política pública**. Por ende, se ha argumentado convincentemente que hay una “presunción de que todas las inversiones en el mismo sector de negocio o económico elevan problemas similares de política pública, sin importar la nacionalidad”.⁵²³ Esta presunción es fuertemente reforzada cuando diferentes proyectos no están solo operando en el mismo sector de negocios resort/restaurante/hotel, pero haciéndolo también en la misma área geográfica ambientalmente sensible.

⁵²¹Newcombe & Paradell, *supra*, p. 164-5, explicando que si bien es cierto que "cuando las inversiones se realizan en el mismo sector económico, generalmente habrá algún grado de relación competitiva entre ellas, a menudo una competencia directa", sigue siendo que el mero hecho de que dos inversores estén en una relación competitiva no es necesario significa que deben considerarse en circunstancias similares. Esta es de hecho la conclusión alcanzada por los tribunales del TLCAN en los casos *Pope & Talbot*, *Feldman* y *UPS*. Por el contrario, la ausencia de una relación de competencia no significa necesariamente que dos inversores no se encuentren en circunstancias similares: "al evaluar circunstancias similares, no es necesario que un demandante establezca una relación competitiva entre las inversiones. Cuando una inversión extranjera produce los mismos tipos de bienes o servicios que una inversión nacional y existe una relación competitiva entre estos bienes y servicios, las inversiones se realizarán invariablemente en el mismo sector o subsector económico. Este puede ser un factor importante (y en algunos casos determinante) al establecer que las inversiones se realizan en circunstancias similares. Sin embargo, la ausencia de una relación competitiva entre las inversiones en cuestión no concluye el análisis" (Id. p. 173-4).

⁵²²DiMascio & Pauwelyn, *supra*, p. 71.

⁵²³ DiMascio & Pauwelyn, *supra*, p. 73 (refiriéndose al razonamiento del tribunal S.D. Myers) Vea también en p. 86 (“Mas regularmente, inversiones en el mismo negocio o sector económico serán tratados igualmente por una regulación no discriminatoria dado que ellos conllevan problemas regulatorios similares”)

483. En conclusión, los Ballantine han identificado muchos comparadores y mostrado anteriormente como estos comparadores fueron tratados más favorablemente. Dado que el Demandado ha concedido esencialmente que Aloma Mountain sea un comparador, los Ballantine mostrarán como han recibido un trato menos favorable que Aloma Mountain.

7. Trato Menos Favorable

484. Según el Demandado, el reclamo de los Ballantine debe ser “ignorado porque no hay forma de mostrar que la República Dominicana acordó un trato menos favorable a los Ballantine de lo que hizo con los nacionales dominicanos”.⁵²⁴ En esta sección, los Ballantine demostrarán que el Demandado a claramente acordado a un trato menos favorable al Jamaca de Dios Fase 2 que cuando se compara con el proyecto de Aloma Mountain primero, y similarmente con otros proyectos en el área.

485. Según el Demandado, “el tratamiento acordado para (Fase 2) Jamada de Dios fue **similar** al trato dado al proyecto similar (Aloma Mountain)”.⁵²⁵ Por ende, el Demandado se niega que hay ‘una diferencia de trato’ entre el proyecto de Aloma Mountain y el de los Ballantine.⁵²⁶

486. Como se mostrará en los siguientes párrafos, la Fase 2 de Jamaca de Dios claramente recibió un trato **diferente** cuando comparado con el dado a Aloma Mountain. Debe recordarse que Aloma Mountain es un proyecto de desarrollo ubicado en la misma cordillera que Jamaca de Dios, el cual está en posesión del Sr. Juan José Domínguez. Él es el ex – cuñado del Ex – Presidente Lionel Fernández, e hijo del Alcalde de Jarabacoa. Él ha usado su influencia política significativa dentro del

⁵²⁴ SOD en ¶ 167.

⁵²⁵ SOD en ¶ 174.

⁵²⁶ SOD en ¶ 186.

Gobierno para detener la expansión de Jamaca de Dios.⁵²⁷

487. Para aseverar que Aloma Mountain no ha sido tratado diferentemente es rechazar lo que los ojos pueden ver – i.e que Domínguez ha continuado a desarrollar su propiedad a lo largo de este Arbitraje incluso si ha tenido pendientes similares a JDD Fase 2 aunque su propiedad esté en un parque nacional. Aquí, con relación al comparador de Aloma Mountain, la violación de trato escalado por los Ballantine no es la creación del parque, pero el simple hecho que el Demandado continua permitiendo a los Domínguez a desarrollar Aloma Mountain a pesar de las pendientes y a pesar del Parque Nacional mientras que los Ballantine están interrumpidos de cualquier desarrollo.

488. El Demandado reclama que ha impuesto una ‘multa significativa en Aloma Mountain precisamente por llevar a cabo trabajos sin permiso.⁵²⁸ Aún si fuere cierto, no hay indicación de que la multa ha sido pagado al valor significativo, si es que alguno. No debe ser sorpresa al Tribunal que el Demandado hubiese “impuesto” esta multa en el políticamente poderoso Domínguez pero no requiere que lo pague. Además aun cuando se “impuso” esta multa, Domínguez ha continuado su desarrollo sin parar. Notamos que lo hace notoriamente, un lado de la montaña es fácilmente visible desde el pueblo de Jarabacoa. Por ende el Demandado no puede negar que ha permitido el desarrollo de Aloma Mountain en los Parques y en la tierra con pendientes similares a JDD Fase 2.

489. De hecho, bajo la provisión de trato nacional contenido en CAFTA-DR, los Ballantine están en el derecho de recibir el **mejor tratamiento** que es ofrecido por el Demandado a cualquier inversionista doméstico que esté en “circunstancias similares”. Varios fallos NAFTA han enfatizado este

⁵²⁷ ASOC en ¶ 61.

⁵²⁸ SOD en ¶ 186.

Punto importante⁵²⁹ Por ende, de acuerdo con el Tribunal NAFTA *Pope and Talbot* “no menos favorable significa equivalente a, no mejor ni peor que, **el mejor tratamiento** acordado con el comparador”.⁵³⁰ El Tribunal ADM también estableció que ‘el Demandante y su inversión están en su derecho del **mejor nivel** de trato disponible a cualquier otro inversionista doméstico o inversión operando en circunstancias similares ...”.⁵³¹ El enfoque de ‘mejor trato’ ha sido descrito correctamente como el ‘enfoque prevaleciente en la jurisprudencia arbitraria, teniendo confirmación de casos exitosos (...).⁵³² Este es el enfoque apoyado por los escritores.⁵³³

490. En términos prácticos, esto significa que los Ballantine tienen el derecho a ser tratados justo como los comparadores dominicanos recibiendo el **mejor** trato acordado por el Demandado. Los Ballantine tienen derecho a este mejor estándar de trato incluso si el Demandado en efecto acuerda esto a *sólo un* inversionista, y tratar a todos los demás inversionistas dominicanos en “circunstancias similares” con un nivel inferior de trato.⁵³⁴

⁵²⁹ Debe señalarse, sin embargo, que el laudo *Feldman*, supra, no tomó posición sobre el asunto, señalando que no estaba "claro si el inversionista extranjero debe ser tratado de la manera más favorable proporcionada para *cualquier* inversor nacional, o solo con respecto al trato generalmente otorgado a los inversionistas nacionales, o incluso al inversionista nacional menos favorablemente tratado." (en ¶ 185).

⁵³⁰ *Pope & Talbot II*, supra, ¶ 42.

⁵³¹ *Archer Daniels Midland*, supra, ¶ 205. De manera similar, el Tribunal de *Methanex*, supra, declaró: "si un estado o provincia componente *diferencia*, como una cuestión de ley o política doméstica, entre los miembros de una clase doméstica, qué clase sirve como comparador de una reclamación conforme al Artículo 1102, el inversionista o la inversión de otra parte tiene derecho al trato más favorable otorgado a algunos miembros de la clase doméstica "(parte IV, capítulo B, párrafo 21)..

⁵³² Kurtz, supra, p. 266.

⁵³³ DiMascio & Pauwelyn, supra, p. 78 (“Debido a que su objetivo es proteger a los inversores individuales de daños, las disposiciones de trato nacional en los acuerdos de inversión dan derecho a las inversiones extranjeras al mejor trato otorgado a las inversiones nacionales comparables”).

⁵³⁴ Newcombe & Paradell, supra, p. 187 (“El tribunal *Pope & Talbot*, basándose en parte en la jurisprudencia del GENT, concluyó que la obligación de trato nacional en el TLCAN estipula el mejor trato otorgado a cualquier nacional. Si un inversionista nacional en circunstancias similares recibe un trato preferencial (es decir, mejor que otros nacionales), el extranjero tiene derecho a un trato no menos favorable, incluso si otros inversores nacionales con una situación similar no reciben un trato comparable. Este enfoque significa que un estado no puede agregar el trato favorable y no favorable que otorga a los inversores nacionales y luego comparar el tratamiento promedio otorgado a los nacionales con el tratamiento otorgado a los inversionistas extranjeros. Tampoco el estado podría elegir un campeón nacional y otorgarle un trato súper preferente, mientras que otorgaría un trato menos favorable a los inversores nacionales y extranjeros. consistente con el propósito de proteger al inversionista extranjero individual o la inversión de inj causa de la discriminación basada en la nacionalidad”).

491. Los Ballantine no son requeridos en mostrar que el trato menos favorable que recibieron es resultado de su nacionalidad.⁵³⁵ Como ya se observó, prueba del intento de discriminar en base a nacionalidad es suficiente para establecer el requisito de discriminación, pero no es necesario para el análisis del Tribunal.⁵³⁶ Como se observa por dos escritores, ‘en ausencia del raciocinio legítimo por discriminación entre inversionistas en circunstancias similares, un tribunal presumirá – o inferirá – que el trato diferencial fue resultado de la nacionalidad del demandante.’⁵³⁷

492. Como Aloma ha sido permitido repetidamente desarrollarse en la ausencia de permisos, y continua en hacerlo, los Ballantine recibieron el trato menos favorable.

493. Además de Aloma Mountain, el cual el Demandado ha admitido es un comparador, el Demandado ha tratado la Fase 2 JDD menos favorable que sus otros comparadores en el área. Como notado por el Sr. Potes, Sr. Richter, y Sr. Kay, los otros proyectos cerca de JDD Fase 2 son similarmente comparables desde el punto de vista ambiental. Todos estos son proyectos con pendientes en exceso de 60% y ambientalmente sensibles. Y estos proyectos comparables, enumerados anteriormente, han recibido permisos o han sido permitidos en continuar desarrollándose sin permiso. Por ende, cada uno de estos comparadores (aunque solo se requiere de un comparador) han sido tratados más favorablemente que la Fase 2 de los Ballantine. Cada. Uno. De. Ellos.

494. Otra vez, al punto que el Demandado argumenta que estos proyectos no son comparadores porque no son tan robustos ni avanzados que JDD, pierde el punto fundamental: la comparación no es entre el proyecto JDD (construido y planeado) pero con la Fase 2 planeada. La Fase 1 ya tenía permiso otorgado y está mayormente desarrollado. El problema no es el hecho que los

⁵³⁵ *Feldman, supra*, ¶ 183: “requerir que un inversionista extranjero demuestre que la discriminación se basa en su nacionalidad podría ser una carga insuperable para el Demandante, ya que esa información solo puede estar disponible para el gobierno. Sería prácticamente imposible para cualquier demandante asumir la carga de demostrar que la motivación de un gobierno para la discriminación es la nacionalidad en lugar de otra razón”

⁵³⁶ **ASOC en ¶ 196.**

⁵³⁷ *Newcombe & Paradell, supra*, p. 183.

Ballantine habían construido una Fase 1 exitosa y robusta. El problema es que los Ballantine fueron negados de construir Fase 2. Es esa propiedad planeada que es el comparador de los otros proyectos incipientes, planeados e incluso moribundos. Debe recordarse que la Fase 2 de los Ballantine es similarmente moribunda mientras el Demandado se reúse a permitir el desarrollo.

8. Justificaciones de Política Legítimas

495. Los Ballantine habiendo establecido que fueron tratados menos favorablemente que el comparador Dominicano en “circunstancias similares”, ahora la carga pasa al Demandado a justificar su trato menos favorable. El Demandado debe mostrar que el trato diferencial recibido por los Ballantine “carga suficiente relación a políticas racionales no motivadas por (preferencias basadas en nacionalidad).”⁵³⁸

496. De hecho, el trato diferencial recibido por los Ballantine claramente no carga ninguna relación razonable cualquiera con un objetivo de política legítimo.

497. Como se ha explicado en la Declaración Modificada de Reclamo, una justificación de defensa bajo la tercera parte de la prueba que RD prueba (1) “la existencia una política racional”, y (2) “una apropiada correlación entre el objetivo de política pública del estado y la medida adoptada para alcanzarla.”⁵³⁹

498. El Demandado alega que ‘la inclusión de parte de la propiedad de los Ballantine dentro del Parque Nacional Baiguarte fue basada en razones científicas para la protección del ambiente, recursos de agua, biodiversidad, el endemismo de la Cordillera Central’⁵⁴⁰ Como mencionado anteriormente, los

⁵³⁸ *Pope & Talbot II*, supra, ¶¶ 79, 88.

⁵³⁹ *AES Summit Generation Ltd. and AES-Tisza Erőmű KRT v. Hungría*, ICSID Caso No. ARB/07/22 (Fallo, Septiembre 23, 2010) (“AES”), ¶¶ 10.3.7, 10.3.9 (CLA-19).

⁵⁴⁰ SOD en ¶ 189.

Expertos de los Ballantine muestran que estos motivos no sostienen escrutinio. Su propiedad no debe haber sido incluida dentro de los límites del Parque u otras propiedades que en efecto afectan los recursos locales y que son más ambientalmente significativas tuvieron que ser incluidos.

499. Adicionalmente, cualquier justificación de política legítima requeriría que el Demandado realmente prevenga a Aloma Mountain y a otros de construir dentro del Parque y en la tierra donde hay pendientes superiores al 60%.

500. En todo caso, las medidas concretamente adoptadas por el Demandado relacionado a la protección del Parque Nacional Bagueate y pendientes simplemente no cargan una relación razonable con su política racional proclamada.

501. Por ende, si el objetivo de la política del Demandado habría sido el proteger el ambiente, no hubiese permitido que los dueños de Aloma Mountain, Rancho Guaraguao, y Ocoa Bay, entre otros, hubiesen continuado su desarrollo de proyecto en parques nacionales *sin tener los permisos adecuados*.⁵⁴¹ No hay justificación posible para el Demandado para permitir tal desarrollo en el Parque o en las pendientes que exceden 60% al mismo tiempo que niega a los Ballantine un permiso similar. Simplemente no hay ‘correlación apropiada’,⁵⁴² entre la política pública pretendida del Demandado y la medida arbitraria y discriminatoria que el Demandado concretamente adoptó en relación a permisos.

502. Para parafrasear al Tribunal *Pope and Talbot*, no hay ‘un nexo razonable entre la medida’ adoptada por RD y la ‘política no discriminatoria racional’ el cual alega está buscando.⁵⁴³

⁵⁴¹ ASOC en ¶ 60, 78, 186.

⁵⁴² AES, *supra*, ¶¶ 10.3.7, 10.3.9.

⁵⁴³ *Pope & Talbot*, *supra*, en ¶ 78, 81.

503. En conclusión, los Ballantine han establecido que fueron tratados menos favorable que el comparador Dominicano en circunstancias similares y que la RD ha fallado en demostrar tal trato como justificado por cualquier razón de política legítima. Por ende, las acciones de RD constituyen una violación del trato nacional bajo CAFTA DR Artículo 10.3

9. Expropiación

504. El reclamo de expropiación de los Ballantine es uno sencillo, a pesar de las protestas del Demandado. El Demandado previno cualquier uso comercial a la propiedad de los Ballantine. Si, Iso Ballantine sostienen el título de la propiedad. Pero el Demandado y su rechazo a los múltiples esfuerzos de desarrollo de los Ballantine constituyen una expropiación.

505. Esta es una expropiación de la propiedad de los Ballantine, ausente de cualquier defensa del Demandado. Para poner simplemente.:

- La decisión final del Demandado del permiso de desarrollar la Fase 2 de los Ballantine debido a pendientes constituye una expropiación indirecta de un negocio planeado y el desarrollo de la propiedad de fase 2
- El rechazo del Demandado al permiso de los Ballantine de desarrollar Fase 2 debido al hecho que la tierra se convirtió en un parque nacional fue una expropiación directa.
- El rechazo del pueblo de Jarabacoa para emitir un permiso de no objeción a desarrollar el hotel de montaña (o cualquier cosa) fue una expropiación indirecta de la propiedad.

506. Como un asunto inicial, el demandado expone la regla basada en un caso que no expresa la ley de esta área. El Demandado acierta que una expropiación indirecta requiere “remoción virtual” tal que el “inversionista no puede estar en control de la operación de su negocio o que el valor de su negocio es virtualmente aniquilado.”⁵⁴⁴ Aunque esta es una declaración hecha en un arbitraje, el conjunto de tribunales no ha sostenido que necesita virtualmente aniquilar el negocio de una persona.

Vea, eg Metalclad.

⁵⁴⁴ SOD en ¶ 261.

(expropiación... incluye... interferencia con el uso de propiedad el cual tiene el efecto de privar al dueño, por completo o en parte, o el uso de o beneficio económico razonablemente esperado de una propiedad...) *vea también CMS* (“La cuestión esencial es establecer si un gozo de propiedad ha sido efectivamente neutralizado..”)

507. CAFTA Anexo 10-C expone los requisitos de una expropiación directa. Provee que:

(a) Una determinación de si una acción o serie de acciones por una Parte en una situación de hechos específica, constituye una expropiación indirecta, requiere una inquisición de caso a caso basada en hechos que considere, entre otros factores:

(i) El impacto económico de la acción de gobierno, aunque el hecho de que una acción o serie de acciones por una Parte tiene un efecto adverso en el valor económico de una inversión, por su cuenta, no establece que ha ocurrido una expropiación indirecta,

(ii) La extensión en la cual una acción de gobierno interfiere con las expectativas distintivas, razonables y respaldadas por la inversión.

(iii) El carácter de la acción de gobierno

508. Examinando estos factores, las acciones del Demandado han violado la provisión de expropiación de CAFTA DR. El rechazo final del Demandado al permiso de expansión de Fase 2 terminó con la oportunidad de desarrollar esta propiedad, expropiando el proyecto de los Ballantine. Ciertamente, como nota el Demandado, los Ballantine todavía sostienen el título de la propiedad. Pero ese no es el problema. Lo derechos de los Ballantine con relación a la propiedad han sido tomados.

2. Adicionalmente, esta fue una expropiación ilegal. Primero, la expropiación fue discriminatoria como se explicó previamente. El Demandado ha otorgado permisos a otras propiedades con pendientes más inclinadas que Fase 2. Adicionalmente, el Demandado ha permitido que proyectos continúen su desarrollo incluso en la ausencia de permisos. El Demandado ha permitido que proyectos continúen su desarrollo dentro de parques nacionales, incluyendo Aloma Mountain que continua desarrollándose dentro de un parque sin un permiso. Por ende, la expropiación del Demandado es discriminatoria.

510. Además, el Demandado no ha pagado compensaciones. Ni ha puesto un mecanismo en marcha en un esfuerzo de pretender que esa compensación sea pagada en algún punto en el futuro. El Demandado cree que no tiene obligación de pagar la compensación a pesar del hecho que tomó la tierra de los Ballantine y la transfirió dentro del Parque Nacional.

IV. QUANTUM

511. La evidencia presentada a este Tribunal hace evidente que el Demandado, entre otros males, discriminó en contra de los Ballantine con respecto a la aplicación de sus leyes ambientales. Estas violaciones de tratado, cada una individualmente, destruyó el valor de las inversiones de los Ballantine en el RD, el cual incluyó la Propiedad de Fase 2, el Mountain Lodge, el Hotel, la asociación con Paso Alto y la Marca Jamaca. Los daños delineados en el reporte James Farrel deben ser otorgados a los Ballantine irrespectivamente como este Tribunal caracterice o categorice los malos actos del Demandado – significando que provisión de Tratado fue incumplido. Los daños presentados en el flujo del ASOC fluyen igualmente del trato injusto e injusto que los Ballantine, las violaciones de trato nacional, y la expropiación de la inversión de los Ballantine. Este reporte de experto inicial del Sr. Farrell indica varios elementos de esos daños y conservativamente calculó su quantum.⁵⁴⁵

512. El experto del Demandado, Timothy Hart, toma poco problema con la calculación actual de los daños presentados por el Sr. Farrell, más que devenir 1) la cantidad adecuada a la tasa de descuento usada en las proyecciones de los flujos de caja del Sr. Farrell y 2) la tasa de interés del

545 ES importante enfatizar la naturaleza conservadora de la presentación de daños de los Ballantine. Los Ballantine han decidido no buscar daños y perjuicios por cada aspecto del daño económico que ha surgido de la discriminación y expropiación que los expulsó del país. Por ejemplo, han optado por no buscar daños que fluyan de 1) los aproximadamente 40,000 metros de tierra adicional desarrollable en la Fase 1 que tenían la intención de dividir en lotes después de expandir primero la montaña; 2) el beneficio del constructor asociado con la construcción de viviendas en Paso Alto después de la consumación de la compra prevista de ese proyecto; 3) la incapacidad de volver a adquirir los lotes en los que las casas no se habían construido dentro del período de dos años establecido en el contrato de compra de Jamaca, y revender esos lotes a un mayor valor; 4) el valor reducido de los lotes finales en la Fase 1 que se vendieron después de que los Ballantine se vieron obligados a iniciar este arbitraje. De hecho, la ASOC solicitó daños por los cuatro lotes de la Fase 1 que permanecieron en el inventario en el momento de la ASOC. Esos lotes se han vendido, por menos de lo que valen, pero los Ballantine están retirando cualquier reclamación por daños asociados con esos lotes para mantener su presentación de daños directa y conservadora. De hecho, los Ballantine admiten ante el Tribunal que el hotel y spa de la Fase 2 podría ser una pérdida de valor presente y haber reducido esa pérdida de su presentación de daños.

Prejuicio que debe ser otorgado a los Ballantine. En vez, el reporte del Sr. Farrell se enfoca principalmente en las contenciones de que los Ballantine han fallado a establecer causación, y que los Ballantine han fallado en mitigar sus daños.

513. Ambos de estos argumentos son simplemente *factuales y legales* que reducen los reclamos del Demandado de que no discriminó en contra de los Ballantine, y que no expropió su propiedad. ***Los argumentos no hacen nada para criticar el cálculo del quantum por el Sr. Farrell*** – quien, como los demás expertos en daños, estaba simplemente y apropiadamente instruido en asumir la ruptura y causación.⁵⁴⁶ Este tribunal verá evidencia y determinará si la inhabilidad de los Ballantine de monetizar su inversión fue un resultado de los malos actos del Demandado. No es del Sr. Hart, o para el Sr. Farrell, dar opinión si la evidencia apoya o no los incumplimientos reclamados por los Ballantine.⁵⁴⁷

514. Previo a las violaciones de Tratado del Demandado, los Ballantine tenían una marca en desarrollo y próspera. El éxito de los Ballantine en desarrollar el primer lugar de Jamaca de Dios les dio

⁵⁴⁶ ue un experto en daños y perjuicios "no pretende opinar que las suposiciones que subyacen a su análisis son verdaderas de hecho" está "más allá de un desafío serio" en los tribunales federales de USA. Robroy Indus. — Tex., LLC v. Thomas & Betts Corp., 2017 U.S. Dist. LEXIS 54230, *11-14 (E.D.Tex. 2017). Vea también Luitpold Pharms., Inc. v. Ed. Geistlich Sohne A.G. für Chemische Industrie, 2015 U.S. Dist. LEXIS 123591, en *10 (S.D.N.Y. Sept. 16, 2015) (“un experto en daños no necesita realizar su propio análisis de causalidad para ofrecer un testimonio experto útil”); Gaedeke Holdings VII, Ltd. v. Baker, 2015 U.S. Dist. LEXIS 182550, en *3 (W.D. Okla. Nov. 30, 2015) (“es apropiado que los testigos expertos supongan que se establecerá la causalidad y luego procedan a calcular los daños”); RMD, LLC v. Nitto Ams., Inc., 2012 U.S. Dist. LEXIS 158107, en *10 (D. Kan. Nov. 5, 2012) (el experto quantum "no es un experto en relación de causalidad". Su testimonio experto se refiere solo al cálculo del daño, no a la causalidad [.] Para los propósitos de presentar sus métodos de cálculo del daño, [él] tiene permitido presumir causalidad ".) CRST Van Expedited, Inc. v. J.B. Hunt Transport, Inc., 2006 U.S. Dist. LEXIS 50764, en *4 (W.D. Okla. July 24, 2006) (un experto quantum “tiene derecho a presumir causación”).

⁵⁴⁷ Mr. El Sr. Hart elige no presentar su propio cálculo de los daños que se derivarían de una determinación de responsabilidad, aparentemente eligiendo esperar la Reunión, para que no haya respuesta por parte de las Demandantes, para discrepar con las proyecciones del Sr. Farrell para las ventas de lotes de la Fase 2 y otros elementos de daño. El Sr. Farrell, por supuesto, respalda sus cálculos individuales de elementos de daños específicos y se reserva el derecho de devenir, durante su testimonio en la Audiencia, cualquier análisis que compita presentado por el Sr. Hart. Este Tribunal debe tomar nota de la escasez de análisis económico -en oposición al análisis probatorio innecesario- en el informe Hart..

Expectativas apropiadas y razonables y confianza con respecto a los prospectos económicos relacionados con los planes de Fase 2. El *volte face* del Demandado destruyó a los Ballantine y sus esfuerzos de expansión y consecuentemente afectó el valor de la continua inversión de los Ballantine en Jamaca. Estas suposiciones y predicciones que subyacen la valuación del Sr. Farrel están bien articuladas, racionales, conservativas, y basadas en el ejercicio adecuado de juicio profesional.

515. Esta Respuesta no necesita reiterar la presentación de daños contenida en el ASOC, el cual fue completamente incorporado aquí. En lugar de ello, simplemente y brevemente responderá a las contenciones del Demandado enfatiza en su Declaración de la Defensa, las cuales son principalmente defensas legales generalizadas – “los Ballantine no han probado *causación*, los Ballantine han fallado en *mitigar*, los reclamos de los Ballantine son *especulativo*”, lo opuesto a una crítica sustancial económica del valor proyectado de la Fase 2 y las casa que hubiesen sido construidas de no ser por la discriminación y expropiación del Demandado. El Demandado es incapaz de específicamente atacar estas proyecciones porque los números usados por los Ballantine son largamente ***basados en el desempeño histórico de su inversión existente.***

516. El Demandado claro que invoca una especulación estándar como defensa. ***Pero es crítico en enfatizar que Jamaca de Dios no es un “nuevo negocio”.*** Los Ballantine no están intentado convencer a este Tribunal con un argumento otro que “no hemos hecho esto antes, juramos que pudimos dividir esta propiedad y vendido estos lotes para construir casas y manejado este hotel.” ***Los Ballantine lo han hecho antes – y lo hicieron bien.*** Jamaca de Dios ya ha vendido 90 lotes en su Fase 1; ya construyó media docena de casas, edificios administrativos, y la mejor montaña privada en el país, ya había construido y manejado un restaurante fino que fue la piedra angular del desarrollo. Ha creado una marca que fue asociada con calidad y lideró a otros múltiples inversionistas de proyectos a buscar afiliaciones con Jamaca. Los daños que los Ballantine buscan no son por supuesto reclamos especulativos de un negocio sin probar que nunca despegó. Ellos están basados en denos históricos y

Hechos económicos – como definidos en el crecimiento superior en el éxito de la Fase 1 – éxito que pudo haber sido prontamente replicado en la Fase 2 – y que se expandió a lo largo de la explotación y extensión de la marca Jamaca.

A. Los Argumentos de Causación del Demandado son Inútiles

517. La Ley internacional estándar para la valoración de daños resultando de un acto ilegal está provisto en el caso *chorzow Factory* del PJIC. Como nota la corte:

“reparación debe, lo más posible, eliminar todas las consecuencias del acto ilegal y reestablecer la situación que podría, en toda probabilidad, haber existido si el acto no hubiese sido cometido”⁵⁴⁸

518. El Tribunal *Metalclad v. México*, entre otros usó el estándar *Chorzów Factor*:

“donde el estado ha actuado contrario a sus obligaciones, cualquier fallo al demandante debe, lo más posible, eliminar todas las consecuencias del acto ilegal y reestablecer la situación en la que en toda probabilidad hubiese existido si el acto no hubiese sido cometido (el status quo ante)”⁵⁴⁹

519. Este estándar no es difícil, extraordinario, o controversial. El Demandado no aparece tomar problema con esto, encapsulando su intento de determinar “si lo que el inversionista perdió por razón de un acto ilegal”⁵⁵⁰ Los Ballantine ya han identificado las “consecuencias” de las violaciones de Tratado del Demandado, y pregunta al Tribunal el “reestablecer la situación en la que con toda probabilidad hubiese existido” si los Ballantine hubiesen tenido el permiso de expandir su desarrollo.

520. En lugar de ello, el Demandado se queja que los Ballantine han fallado en identificar que artículos específicos emanan de los actos de discriminación del Demandado en lugar de que artículos

⁵⁴⁸ *Factory en Chorzów* (Ger. v. Pol.), 1928 P.C.I.J. (ser. A) No. 17 en 47 (Sept. 13) (CLA-39).

⁵⁴⁹ *Metalclad*, en 122 (CLA-29).

⁵⁵⁰ SOD en ¶ 278

Emanan de los actos de expropiación del Demandado.⁵⁵¹ Pero los Ballantine están claros en su ASOC: los daños aseverados por los Ballantine “fluyen equitativamente del trato injusto y discriminatorio de los Ballantine, y de la expropiación ilegal de la propiedad de los Ballantine.”⁵⁵² Para reiterar este punto, los daños que emanan de las varias violaciones de trato no dependen de la violación específica pero de lo que es necesario eliminar de las consecuencias de los malos actos.

521. El Demandado genéricamente argumenta que “las alegaciones arrasadoras de los Ballantine son insuficientes y quedan cortas de la carga impuesta en ellos para probar cada aspecto de su teoría de daños, incluyendo origen o fuente de los daños pretendidos.”⁵⁵³ Parece que el Demandado piensa que cada elemento de daño de los Ballantine debe necesariamente tener una repetición del siguiente enunciado:

“las pérdidas descritas y calculadas a continuación fueron causados por ellos actos discriminatorios y expropiatorios de Demandado. El Demandado, de no haber incorrectamente negado a los Ballantine la solicitud de expansión basado en la ley de pendiente (la cual no prevenía a otro proyecto de montaña de proceder) o basado en la existencia de un Parque Nacional (que de igual manera no previno a otro proyecto de montaña a proceder), los Ballantine no hubiesen sufrido las pérdidas específicas.

522. Este curso es no esencial. El Demandado luego se mueve a elementos más específicos de los presentación de daños y reclamos de que los daños reclamados no emanan de los incumplimientos del Demandado. El Demandado se equivoca. Dirigimos esas contenciones en turno.

523. ***Expansión del Aroma Restaurant.*** El Testimonio ante este tribunal es claro e irrefutable. El Aroma Restaurant fue expandido en anticipación a la extensión de Jamaca de Dios y la expectativa de residentes adicionales en los lotes superiores, y peatones adicionales visitando el hotel o alquilando el

⁵⁵¹ SOD en ¶279-281.

⁵⁵² ASOC en ¶ 288.

⁵⁵³ SOD en ¶ 281.

Mountain Lodge o complejo de apartamento inferior.⁵⁵⁴ Los Ballantine de haber sabido que su permiso para fase 2 sería negado (cuando ningún otro desarrollo de montaña se le había negado su derecho de desarrollar), ellos no hubiesen hecho esta inversión significativa para expandir el tamaño del restaurante.⁵⁵⁵

524. El Demandado acierta que el reporte de costos de expansión detalla sumas invertidas por los Ballantine entre el 2010 y 2016, y que desafía “toda lógica” de que los Ballantine habrían continuado invirtiendo en el restaurante después de recibir su última carta de rechazo. *Primero*, los Ballantine no tenían razón para creer que la carta inicial de rechazo – la que involucraba una ley de pendiente en ese momento nunca citado por el Demandado para otro proyecto de montaña en el país incluso cuando los Ballantine miraban otros proyectos desarrollarse notoriamente en tierra que incluían estas pendientes – recibirían ultimadamente ***un rechazo completo a su derecho de expansión*** de su desarrollo, incluso previniéndoles de la construcción del Mountain Lodge en lotes de que había sido aprobado anteriormente.

525. *Segundo*, al tiempo que los Ballantine recibieron su primera carta de rechazo en septiembre del 2011, ellos ya habían expandido sus oficinas traseras y cocina, quitado el techo del edificio, reforzado columnas y firmado un contrato con una compañía de piso rotativo, firmado un contrato con Acero Estrella para las fabricaciones de acero que han sido instaladas, y vertido concreto en el segundo piso.⁵⁵⁶ La expansión no pudo simplemente ser abandonada en este tiempo.

526. El Demandado también insinúa que ningún daño puede otorgarse porque el restaurante está en posesión de Rachel Ballantine, que no es parte de esta disputa. Sin embargo, Rachel Ballantine

⁵⁵⁴ El Demandado insinúa que la expansión no fue aprobada apropiadamente pero que eso es incorrecto. No como la mayoría de proyectos dominicanos que simplemente son desarrollados y de vez en cuando solicitan permisos, después el hecho de que los Ballantine solicitaron permiso para llevar a cabo el desarrollo de su proyecto.

⁵⁵⁵ Otra vez, los Ballantine han sido conservadores aquí. Han elegido no buscar el valor presente de los ingresos del restaurante que se han perdido como resultado de la denegación del permiso. Y no han buscado la disminución del valor de mercado del restaurante como una creciente preocupación. En cambio, solo buscan recuperar los costos en que incurrieron para expandir su restaurante, lo que no habrían hecho es que hubieran sabido de la discriminación que enfrentarían.

⁵⁵⁶ **Respuesta Ballantine St** en ¶68.

Emitió a Michael Ballantine el poder legal en 2013 para representar los intereses de propiedad del Restaurante Aroma de la Montana E.I.R.L y es una inversión que los Ballantine directamente controlan (y siempre lo han hecho).⁵⁵⁷ Por ende la inversión está cubierta bajo CAFTA.⁵⁵⁸

527. ***Ganancias Perdidas de Paso Alto.*** Otra vez el testimonio ante ese Tribunal es claro e irrefutable. Los Ballantine no siguieron con esta adquisición de Paso Alto porque primero quería obtener su propia licencia para poder seguir la explotación coordinada de dos proyectos.⁵⁵⁹ El Demandado parece sugerir que no puede ser el caso porque la Carta de Intención entre los Ballantine y Paso Alto expiró en Abril del 2011. Pero esta cronología en efecto soporta la evidencia testimonial que consumación de transacción fue contingente una vez recibido el permiso de Fase 2, el cual se esperaba en el 2011.

528. De no haber discriminado el Demandado en contra de los Ballantine al negarles la licencia de expansión, entre otras cosas, negociaciones entre Paso Alto y los Ballantine hubiesen continuado – ya sea en mayo 2011, septiembre 2011, o mayo 2011. Como testimonio del fundador y presidente de Paso Alto Omar Rodríguez pone en claro, hablando de Michael:

“Sentimos que con su experiencia, conocimiento y con su dedicación para completar el proyecto con el tiempo, la alianza podría llevar a cabo nuestra visión en el futuro ***bajo la marca Jamaca de Dios el cual tiene respeto y ha tenido éxito.*** Los accionistas aceptan de forma unánime que esta alianza sería una buena opción para que nosotros sigamos. En este tiempo, Paso Alto ha sido aprobada para su desarrollo, con permiso número 492-2006. Hemos construido nuestros caminos internos y empezado la infraestructura necesaria. ***Pero habiendo visto lo que Michael ha hecho con Jamaca de Dios, nosotros creemos que un esfuerzo de desarrollo coordinad podría ser el camino más benéfico***”⁵⁶⁰ (énfasis añadido)

⁵⁵⁷ Respuesta Ballantine St en ¶67.

⁵⁵⁸ CAFTA-DR, Artículo 10.28.

⁵⁵⁹ M. Ballantine St. en ¶36

⁵⁶⁰ Declaración Omar Rodríguez ¶3.

529. *Ganancias Perdidas por El Complejo de Apartamento Inferior*. El Demandado asevera aquí que los Ballantine “no han siquiera sugerido que tomaron pasos para obtener un permiso para un Apartamento de Complejos o comunicado con autoridades gubernamentales en una manera que se relacionen a este nuevo desarrollo”. Esto es incierto.

530. En agosto del 2010, los Ballantine sometieron su solicitud de un estatus libre de impuestos para su desarrollo completo. Incluido en la solicitud a CONFUTOR estaba la descripción de la intención de construir de los Ballantine de villas de tiempo compartido en la sección inferior de la propiedad, un concepto titulado Valy de Jamaca.⁵⁶¹ Este proyecto fue condicionalmente aprobado por CONFUTOR.

531. Sin embargo, como confirma la declaración de testigo de Bob Webb, un consultor de bienes raíces que trabajó en Jamaca entre 2010-2012, que los Ballantine ultimadamente decidieron que el tiempo compartido no era apropiado para Jamaca y que simplemente transformaron el concepto al complejo de apartamentos inferior, el cual ya tenía los diseños arquitectónicos y que ya se presentaron a este Tribunal.⁵⁶²

532. Ambos proyectos planearon áreas comunes, con piscina, baños, un área de BBQ, una casa club y un parqueo. Como Webb testifica, el apartamento de complejos sería preferido por compradores internacionales que querían sus propiedades y alquilarlas según su conveniencia. Los Ballantine estaban bien interesados en expandir al mercado internacional después del éxito que habían tenido con la población dominicana con la Fase 1.⁵⁶³ Adicionalmente crearon el plan de tierra que incluía el hotel, hogares de posesión libre, y unidades de condominio, los costos de mercadeo serían reducidos, dado que

⁵⁶¹ Vea C-101.

⁵⁶² Declaración de Testigo de Bob Webb en ¶3.

⁵⁶³ Declaración de Testigo de Bob Webb en ¶3-4.

el mercadeo de tiempo compartido requería una mayor inversión que ventas de posesión propia.⁵⁶⁴

533. Los Ballantine siempre tuvieron la intención de crear posesión adicional en la parte inferior de la Fase 1, pero simplemente decidieron construir condominios en su parte inferior que pudieran ser parte del programa de rentas, lo cual era similar a los planes del Mountain Lodge mas arriba en la montaña.

B. Los Ballantine pueden Recuperar Daños por Disminución de Marca

534. El Demandado urgen que los Ballantine no deberían buscar daños por el daño hecho a la marca Jamaca como resultado de las violaciones de tratado del Demandado, aseverando que las pérdidas son “pura conjetura.”. No lo son, como se mencionó en el testimonio de Omar Rodríguez – *un dominicano competidor de los Ballantine* – confirma que la marca Jamaca tenía “respeto” y era “exitosa”. Fase 1 de Jamaca salta como una de las comunidades de montaña residencial más comercialmente exitosas en toda la República Dominicana con hogares de lujo a lo largo.

535. David Almanzar – quien ayudó a diseñar el Mountain Lodge – testificó sobre sus planes de formar una asociación con Jamaca para traer una construcción similar a más de la montaña. Su familia es dueña de uno 700,000 metros cuadrados al oeste de Jamaca de Dios y expresamente discutió un proyecto de múltiples años para expandir la marca Jamaca a su propiedad tal de que “pudiera disfrutar de la prosperidad económica de Jamaca de Dios” y “agregar tremendo valor a su tierra”.⁵⁶⁵

536. Michael Ballantine ha testificado relacionado a otros terratenientes dominicanos que quieren usar su marca Jamaca para mejorar los prospectos económicos de su desarrollo. En efecto, el dueño de Jarabacoa Mountain Garden, Raul Canela, también se le acercó a Jamaca para que tomara posesión de JMG, poco tiempo después se supo que Jamaca estaba en el proceso de comprar Paso Alto.

⁵⁶⁴ Id.

⁵⁶⁵ Declaración de Testigo de D. Almanzar en ¶6-7.

Como descrito anteriormente, estos dos proyectos se conectan arriba del Rio Baiguene.⁵⁶⁶

537. Abelardo Melgen, con quien los Ballantine trabajaron extensivamente durante el desarrollo de Jamaca de Dios, animó a los Ballantine a tomar el proyecto de su tío, el Dr. Acra. El Dr. Acra fue un dueño de un proyecto hermoso en El Rio Yaque Norte y fue aprobado por el MMA y tenía agua y corriente específicamente discutido con la licencia de Jamaca con un acuerdo simple de repartición de ganancias, entre amigos y socios en confianza, quienes ya tenían años de trabajar juntos.⁵⁶⁷

538. El dueño de Alta Vista, Franklin Liriano se acercó a los Ballantine numerosas veces para discutir el acuerdo de repartición de ganancias de Jamaca para tomar el componente de ventas de Alta Vista, entendiendo que Jamaca tenía la estructura de maca, marketing, y venta en su lugar.⁵⁶⁸

539. Simplemente establecido, la pérdida de inversión futura y disminución de marca expresado por los Ballantine caen en algo de valor significenivo que se ha perdido como resultado del Demandado y sus actos discriminatorios, que forzaron a los Ballantine fuera del mercado y del país. El reporte del experto Jame Farrell conservenivamente y apropiadamente cuantifica la pérdida por referencia al valor presente de los beneficios económicos esperados de la continua operación del Hotel Taino, Mountain Lodge y complejo de apartamentos inferior.

C. Los Argumentos de Mitigación del Demandado son Inútiles

540. El Sr. Hart acierta que los Ballantine fallaron en mitigar los daños porque invirtieron en inversiones relativamente pequeñas tras que recibieron su primer noticia de rechazo o después que su tierra de Jamaca 2 fuera puesta dentro del Parque Nacional. Claro, el Sr. Hart tiene libertad de tener este punto de vista. Pero esta cuestión legal está reservada para el Tribunal, y no una cuestión de quantum.

⁵⁶⁶ M. Ballantine St. en ¶30.

⁵⁶⁷ M. Ballantine St. En ¶31.

⁵⁶⁸ Id.

La voluntad alegre del Sr. Hart en indagar en cuestiones legales basada en la variedad de hechos llama en cuestión si el ha escrito un reporte económico independiente o una pieza para abogar. Dado como el selectivamente elige hechos y no examina como los hechos encajan en los requisitos del CAFTA, el Tribunal debe asumir que su reporte es el último.

541. Para estar claro, el abogar en nombre del Demandado del Sr. Hart está mal colocada. Con relación al Parque Nacional, el Sr. Hart no debe leer las posiciones del Demandado. El Demandado acierta aquí que la actividad está en efecto permitida dentro del Parque. Claro, 8 años después. El Demandado ha finalmente creado un plan de administración de parque que pretende el ecoturismo en el parque. Aunque el Plan es una cubierta en este arbitraje, los Ballantine no tenían idea que el Parque Nacional sería usado como base para negar cualquier desarrollo de la Fase 2. Y por supuesto, ni los oficiales del MMA del Demandado lo sabían, ya que nunca lo mencionaron en sus tres primeros rechazos. Después de recibir la primer negación y no haciendo mención del Parque Nacional, como podrían entonces los Ballantine estar enterados de que el Parque les restringiría su desarrollo.

542. Más fundamentalmente, otro hecho que el Sr. Hart deja fuera en el orden de abogar por el resultado de los Ballantine, puede ver al vecino y ver que Aloma Mountain, el cual están en un parque, se está desarrollando. Uno está actuando racional y no permitiría mitigar daños cuando ve que el hijo del alcalde está desarrollando su propiedad en el mismo Parque. Por supuesto, los Ballantine no sabían en ese momento que Aloma Mountain ni tenía un permiso. Pero podían ver su desarrollo tomar lugar en la montaña con vista completa de la ciudad en un área que estaba en el mismo Parque Nacional.

543. La abogacía del Sr. Hart falla con respecto a las pendientes. Los Ballantine de igual manera pudieron ver que en otro proyecto de montaña en las áreas vecinas se estaban desarrollando a

Pesar de que las tierras tenían pendientes superiores al 60%. Incluso después de recibir el primer rechazo, los Ballantine estaban bien en sus derecho (y actuaron racionalmente) de asumir de que la negación era incorrecta y que ultimadamente podrían desarrollar su propiedad.

544. Lo que es perverso del Sr. Hart en su punto de vista es que el busca fallar hacia el Demandado por su actuar discriminatorio. Dado que otros estaban desarrollando en parques nacionales y pendientes, la posición del Sr. Hart significaría que los Ballantine debieron ser reconocidos como estar excluidos y deberían recortar sus pérdidas. EN lugar de ello, los Ballantine continuaron en presionar sus derechos esperando que el Demandado se apegara a sus compromisos y tratara a los Ballantine justamente. Y el Sr. Hart asevera que las expectativas de los Ballantine serían tratados de la misma manera que los negocios dominicanos significa que deberían ser castigados por su falta de mitigación.

D. El Uso del Modelo de Flujo de Caja Descontado para Calcular Daño es Apropiado

545. El Demandado toma excepción en el modelo FCD, alegando que los ingresos no son certeros. Como un punto inicial, los Ballantine notan nuevamente que los ingresos principales del modelo FCD vienen del desempeño de la Fase 1. Estas son ventas que ocurrieron en la misma montaña, pero a menores alturas que no son tan valiosas como las superiores. El Flujo de Caja Descontado (FCD) ha sido usado por muchos tribunales en el pasado.⁵⁶⁹ Los tribunales han reconocido el FCD no como una “ciencia exacta” y necesariamente involucra cierto grado de estimación. Lo que importa es que el método está basado en una “estimación informada”. En *Tidwener*, el tribunal estableció que:

El Tribunal ya ha observado que la determinación de un nivel apropiado de compensación está basado en un flujo de caja descontado de este tipo **no es y no puede ser una ciencia exacta, pero es más cuestión de una estimación informada.**⁵⁷⁰

⁵⁶⁹ Vea *Anenolie Steni, Gabriel Steni, Ascom Group S.A. and Terra Raf Trans Trading Ltd v. Republic de Kazakhstan*, SCC Caso No. V116/2010, Fallo, 19 Diciembre 2013, ¶ 1617 (CLA-86); *Biwener Gauff (Tanzania) Limited v. United Republic de Tanzania*, ICSID Caso No. ARB/05/22, Fallo, 24 Julio 2008, ¶ 793 (CLA-21).

⁵⁷⁰ *Tidewener Investment SRL and Tidewener Caribe, C.A. v. Bolivarian Republic de Venezuela*, ICSID Caso No. ARB/10/5, Fallo 13 Marzo 2015, ¶ 202 (CLA-38).

546. En *Flemingo Duty Free*, el tribunal por otro lado notó que:

Aproximación en cálculos FCD es inherente e inevitable, y ha sido reconocido por el tribunal en *Himpurna v PT*, entre otros. La determinación de los flujos de caja futuros esperados no es “ciencia nuclear”. Sin embargo, el Tribunal es del punto de vista que el método de FCD permanece una forma adecuada de asesorar el valor presente neto de un ingreso producido bajo el Acuerdo de Arrendamiento de Viaje de BH por sus términos restantes.⁵⁷¹

547. El Tribunal aquí no necesita encontrar una figura exacta para los cálculos de FCD. Siempre habrá un grado de incertidumbre en su cálculo. Pero el Demandado no debe escapar del pago de estos daños porque tomó pasos para destruir una inversión. En este caso, el FCD provee el mejor método para sostener el estándar Chorzow para eliminar las consecuencias de los actos ilegales del Demandado.

E. La Demanda de Interés de los Ballantine es Apropiada

548. El Sr. Farrell también incluyó una tasa de interés conservadora del 5.5%, el cual está basada en el Banco Central de la República Dominicana, “Tasa de Política Monetaria”.⁵⁷² Esta figura es más baja a la tasa de préstamo estándar del consumidor en la República Dominicana que usualmente excede el 15%.⁵⁷³

549. El Sr. Hart toma problema con esta tasa, argumentando que esto sobre compensaría a los Ballantine. El Sr. Hart, aquí provee ninguna evidencia de que esto sobre compensaría a los Ballantine. El Sr. Hart basa su aseveración relacionando la sobre compensación sobre el hecho de que la mayoría de los fallos que él ha estudiado proveyeron una tasa fija. Poniendo a un lado que el Sr. Hart ha omitido

⁵⁷¹ *Flemingo DutyFree Shop Privene Limited v. República de Polonia*, UNCITRAL, Fallo, 12 Agosto 2016, para. 910 (CLA-87).

⁵⁷² *Vea* Banco Central de la Republica Dominicana comunicado de prensa (Noviembre 30, 2016) (C-72).

⁵⁷³ La percepción de que los tribunales "dividen al bebé" con respecto al monto de los daños está siempre presente. Véase, por ejemplo, Kevin T. Jacobs y Mentew G. Paulson, La convergencia de la nacionalización renovada, el aumento de los productos básicos y la "americanización" en el arbitraje internacional y la Necesidad de Más Rigurosas Defensas Legales y de Procedimiento TEX. INT'L L.J. 359, 365 (2007) (CLA-43) (señalando una "tendencia percibida de los árbitros a 'separar al bebé'") (citando a Robert B. von Mehren, Un Árbitro Internacional y su Punto de Vista, 10 AM. REV. INT'L ARB. 203, 208 (1999). Los Ballantine no querían participar en un juego de intentar inflar las cifras de daños para obtener un mejor resultado de "división del bebé". Los Ballantine confían en que el Tribunal otorgue una indemnización por daños y perjuicios basada en los incumplimientos del Demandado.

Un punto clave de su estudio cuando dirigió la tasa de interés compuesto a continuación, el hecho de que más tribunales usan tasas flotantes en lugar de tasas fijas no significa que los Ballantine van a estar sobre compensados. Esto no es sorprendente de ver, por ejemplo, que un Tribunal pueda otorgar a la compañía Cargill la prima de tasa bancaria mensual. Lo que el Sr. Hart falla en ver es que diversos fallos que incluyen una tasa flotante, también incluyen un factor de riesgo político que hace del número un poco más alto. Por ejemplo, según el Sr. Hart pero que omitió en su reporte aquí, el tribunal *Alpha Projektholding GmbH* otorgó al demandante una tasa del tesoro de USA por diez años más un Premium por riesgo de mercado de Ucrania, resultando en una tasa de interés del 9.11%

550. El interés compuesto mensual es apropiado para el uso de este cálculo. Como un asunto inicial, hay muy poco incertidumbre respecto a la tasa de interés compuesta siendo una medida adecuada en el estado inversionistas. Como el tribunal de *Siag v Egipto* notó recientemente, los demandantes “solicitaron desde eso desde el 2000, no menos de 15 a 16 tribunales otorgaron el interés compuesto a daños en las disputas de inversiones.”⁵⁷⁴

551. El Sr. Hart omite el hecho de que su propio estudio muestra que el método de interés compuesto es el método usado en la mayoría de casos. Según un estudio de “Credibilidad” solo 7 de 24 fallos (o el 29%) otorgan el interés simple.⁵⁷⁵ Esto significa que el 71% de los fallos estudiados por el Sr. Hart otorgan el interés compuesto. Esto es ciertamente el estándar. El Sr. Hart, mientras omite el hecho de que la vasta mayoría de tribunales otorgan el interés compuesto, no ofrece una razón porque el tribunal debería partir de esta norma en un arbitraje de estado de inversión. Dado que el Sr. Hart depende en su estudio del 2014 para devenir el interés y que debe ser menor y su omisión al estudio cuando discutiendo el interés compuesto, el Tribunal debería ver el punto de vista del Sr. Hart como

⁵⁷⁴ *Siag v. Egipto*, ICSID Caso No. ARB/05/15, Fallo, Mayo 11, 2009, en ¶ 595 (CLA-44).

⁵⁷⁵ **R-136**, en pps. 18-19.

Argumentos en este punto de vista por abogacía y no como un punto de vista independiente.

552. En cualquier caso, la razón por la que los tribunales deben usar el interés compuesto es que “el interés compuesto es una medida más cercana al valor perdido por el inversionista.”⁵⁷⁶ Esta justificación existe en el caso instantáneo también. Los Ballantine habrían tenido acceso instantáneo a ganancias resultando de ventas de lote, ingreso del restaurante, etc. Los Ballantine habrían tenido la habilidad de invertir ese ingreso. Esas cantidades invertidas tendrían retornos. En este caso, como el 71% los casos de inversionistas según el estudio del Sr. Hart, el interés compuesto sería el adecuado para poder dar a los Ballantine en la posición que habrían alcanzado de no ser por los actos ilegales del Demandado.

F. A los Ballantine se les debería Otorgar Más Por Daños

553. El Demandado y sus actos dañaron fuertemente a los Ballantine arriba y más allá de los valores económicos delineados anteriormente. Adicionalmente, este Tribunal tiene la autoridad de asesorar los daños morales como resultado de las malas acciones del Demandado.

554. Artículo 31 del ILC provee que el Estado debe hacer reparación por cualquier “injurio” causado por otro Estado en un acto ilegal internacional.⁵⁷⁷ Esta provisión indica que el concepto de injuria incluida en “cualquier daño, ya sea material o moral, causado por un acto ilegal internacional de Estado”,⁵⁷⁸

555. El Trabajo del ILC en Responsabilidad de Estado hace claro que la compensación monetaria remedio apropiado por daños morales afectando a individuos, tal como los Ballantine.⁵⁷⁹

Esto es porque lo daños morales sufridos por individuos son claramente “financieramente valorables”.

⁵⁷⁶ *Siemens v. Argentina*, ICSID Caso No. ARB/02/8, Fallo, Febrero 6, 2007, en ¶ 399 (CLA-45).

⁵⁷⁷ Draft ILC Artículos (CLA-41).

⁵⁷⁸ Draft ILC Artículos (CLA-41).

⁵⁷⁹ ILC Comentarios (n 11) p 252, indicando que “año personal indemnizable abarca no solo pérdidas materiales asociadas” sino también “daño no material sufrido por el individuo” (CLA-42).

Como menciona el ILC, “no menos que el daño material sostenido por el estado lastimado, el daño no material es financieramente valorable y puede estar sujeto a reclamo por compensación, como expresa el caso Lusitania”,⁵⁸⁰

556. Los Tribunales han otorgado daños morales en casos menos convincentes. En *Desert Line v. Yemen* el tribunal otorgó daños morales a la persona jurídica. El tribunal, después de notar que el trato no excluía daños morales, concluyó que:

“Es generalmente aceptado que en mayor parte de sistemas legales que los daños morales pueden ser recuperados además de los económicos. No hay ninguna razón para excluirlos.”⁵⁸¹

El tribunal *Desert Line* agregó:

“es difícil no imposible, sustanciar un prejuicio de la clase alcanzada en el presente fallo. Igual, se sostuvo en los casos de Lusitania, los daños materiales pueden ser “muy reales, y el mero hecho que haya dificultad de medir o estimarlos con estándares monetarios no los hace menos reales y no provee razón por la cual la persona lastimada no pueda ser compensada.”⁵⁸²

El tribunal *Desert Line* sostuvo que el demandado era “responsable por reparación del daño sufrido por el Demandante, sea un cuerpo moral o material en naturaleza.”⁵⁸³

557. Aquí, los Ballantine han sufrido daños morales como resultado del Demandado y sus malos actos. Wittich ha resumido las consideraciones para compensar daños morales:

“Primero, incluye la injuria personal que no produce daño por ingresos o gastos financieros. Segundo, compone varias formas de daño emocional, como indignidad, humillación, pena, difamación, injurio a la reputación y sentimientos, pero daño también resultando de la pérdida de un ser querido y en una base más general, por la pérdida del gozo de vida. Una tercera categoría abarcaría lo que puede llamarse daño no material

⁵⁸⁰ ILC Comentarios (n 11) p 252 (CLA-42).

⁵⁸¹ *Desert Line Projects LLC v Yemen*, ICSID, Caso No ARB/05/17, Fallo, Febrero 6, 2008, en 289 (CLA-47).

⁵⁸² *Id.*

⁵⁸³ *Id.* en 290.

De un carácter ‘penológico’ como estrés mental, angustia, ansiedad, dolor sufrimiento, estrés, nervios, miedo, amenaza o shock. Finalmente, el daño no material que puede cubrir consecuencias menores de daños ilegales, como afrontamientos asociados con el mero hecho de un incumplimiento o como se llama algunas veces ‘injuria legal’⁵⁸⁴

558. Las acciones del Demandado ocasionaron casi todo aspecto de estos daños en los Ballantine. Los Ballantine vivieron bajo amenazas de retribución gubernamental y fueron sujetos a acoso, multitudes molestas, amenazas de muerte, pérdida de reputación, daño emocional. Los Ballantine fueron forzados a abandonar sus esfuerzos de diez años de trabajo duro en la plenitud de sus vidas. Lisa Ballantine fue forzada a rendir su proyecto de agua de reconocimiento global. Fueron forzados a vender su casa ya vivir con amigos y colegas en la República Dominicana para poder escapar del acoso. Todo esto porque el Demandado quería enriquecer a los intereses locales dominicanos con proyectos similares que no podían competir comercialmente con Jamaca de Dios.

559. Los reclamos de los Ballantine en este aspecto sobre un esfuerzo sistemático y deliberado para destruir su inversión para favorecer personas políticamente conectadas al igual que castigar a los Ballantine por no enriquecer a los oficiales locales. El Tribunal no debe permitir que el mal comportamiento del Demandado se vaya impune y debe por ende asesorar contra daños morales en contra del Demandado.

G. El Demandado Deberá Pagar los costos y Cuotas del Arbitraje

560. No cabe duda de que el Demandado trató a los Ballantine drásticamente diferente que lo que hizo con otros comparadores. Este no es el caso, a diferencia del ejemplo TECO, donde Guatemala estaba tratando de prevenir una comisión a levantar los precios de la electricidad injustamente. En TECO, Guatemala, se encontró que se falló en otorgar razones por las cuales se partió de las

⁵⁸⁴ Dumbery, Penrick, *Satisfaction as a Form of Reparation for Moral Damages Suffered by Investors and Respondent States in Investor-State Arbitration Disputes* (Enero 31, 2012), *Journal of International Dispute Settlement*, p. 4, 2012 (CLA-48) (citando S. Wittich, ‘Non-Material Damage and Monetary Reparation in International Law’ (2004) 15 *Finnish Yearbook of International Law* pp 329–30).

Recomendaciones de una comisión no vinculante relacionada con tarifas. Aun en este caso, Guatemala fue ordenado a pagar la mayor parte de las cuotas y costos de Arbitraje, incluyendo honorarios profesionales.

561. Aquí, los oficiales del Demandado simplemente fallaron en dar razones o quieren asegurar que las tarifas de electricidad eran bajas. Ciertos oficiales del Demandado tomaron acciones deliberadas para dañar la inversión de los Ballantine a través de una serie de medidas discriminatorias, arbitrarias y expropiatorias. Este no fue un accidente, error de juicio. Esto fue corrupto y dirigido.

562. Para estar seguro, no todos los oficiales del Demandado son corruptos o discriminatorios. Hay siempre servidores civiles fieles que hacen lo mejor que pueden. Pero el Demandado ha fallado en permitir que reinen los malos actores y destruyeron la inversión de los Ballantine y ha de hecho permitido que estas personas poderosas hagan esto.

563. Ya sea que está envuelta en corrupción extensiva con Odebrecht u otras compañías, o forzando a los hijos nacidos en dominicana y mujeres de heredad haitiana en circunstancias horribles, el Demandado permite a los oficiales a involucrarse en esa clase de actos.

564. Dado el daño hecho a los Ballantine, quienes tuvieron su inversión destruida, y dado los esfuerzos del Demandado a tratar de encubrir eso en este Arbitraje, entre otras razones, el Tribunal debe pedir al Demandado a pagar todos los costos y cuotas de este Arbitraje.

Respetuosamente presentado,

FECHADO: 9 de Noviembre de 2017

s / Matthew G. Allison

Uno de los Abogados de los Demandantes



Bonjax Translation Services LLC.
9737 Nw 41St Street Doral, FL 33178
+1 (954) 348-3416 | sales@bonjax.com | www.bonjax.com

Certificado de Veracidad de Traducción

Traducción de “Caso Ballantine” de “Inglés” to “Español”

Nosotros, Bonjax Translation Services LLC., empresa profesional de traducción, certificamos que el documento arriba mencionado ha sido traducido por profesionales experimentados y calificados en la materia y que, en nuestro mejor juicio, el texto traducido refleja el contenido, significado, y estilo del texto original y constituye en todo aspecto una correcta, verdadera y exacta traducción del documento original.

El presente documento es para certificar la veracidad y exactitud de solo la traducción. Nosotros, no garantizamos que el documento original es genuino, o que el texto contenido en el documento original es verdadero. Adicionalmente, Bonjax Translation Services LLC., asume ninguna responsabilidad por la manera en como ésta traducción fuera a ser usada por el cliente o un tercero, incluyendo usuarios finales de la traducción.

Una copia de la traducción esta adjunta a éste certificado.

A handwritten signature in black ink that reads "Yraima Valles".

Yraima Valles, CEO

Bonjax Translation Services LLC.

Fecha: Noviembre, 20, 2017

