

Caso CPA No. 2016-17

**EN EL CASO DE UN ARBITRAJE DE CONFORMIDAD CON EL TRATADO DE LIBRE
COMERCIO REPÚBLICA DOMINICANA, CENTROAMÉRICA, ESTADOS UNIDOS,
FIRMADO EL 5 DE AGOSTO DE 2004 (“DR-CAFTA”)**

– y –

**EL REGLAMENTO DE ARBITRAJE DE LA CNUDMI (APROBADO EN 2013)
(el “Reglamento CNUDMI”)**

– entre –

MICHAEL BALLANTINE Y LISA BALLANTINE

(los “Demandantes”)

– y –

LA REPÚBLICA DOMINICANA

(la “Demandada”, y conjuntamente con los Demandantes, las “Partes”)

ORDEN PROCESAL NO. 8

Tribunal

Prof. Ricardo Ramírez Hernández (Árbitro Presidente)
Sra. Marney L. Cheek
Prof. Raúl Emilio Vinuesa

4 de marzo de 2018

A. HISTORIA PROCESAL

1. El 27 de febrero de 2018, la Demandada escribió a los Demandantes solicitando acceso a la propiedad de los Demandantes, Jamaca de Dios, para los días 5 y 6 de marzo de 2018. En particular, la Demandada deseaba que sus expertos independientes Peter Booth, Jose Sananes y Andrew Klaetsch, acompañados por algunos funcionarios de la República Dominicana, “adquirieran conocimiento de primera mano de las condiciones existentes en la zona y áreas propuestas en el desarrollo inmobiliario impugnado, incluyendo carreteras de acceso temporal y permanente, zonas de estacionamiento, operaciones externas (por ejemplo: canteras y zonas de almacenamiento), carreteras internas, y el diseño de las construcciones propuestas y de las zonas ajardinadas¹.”
2. Mediante correo electrónico del mismo día, los Demandantes negaron el acceso con base en la falta de explicación de la Demandada de las razones por las que necesitaría tener acceso nuevamente y de forma más amplia que el otorgado anteriormente para la redacción del Escrito de Contestación. Además, los Demandantes señalaron que la Demandada no había explicado las razones por las que su visita anterior no había sido suficiente o por qué sería necesaria para la redacción de la Dúplica. Los Demandantes invitaron a la Demandada a proporcionar razones convincentes sobre estas cuestiones para poder reconsiderar su decisión.
3. El 28 de febrero de 2018, la Demandada escribió al Tribunal presentando una solicitud de emergencia para ordenar el acceso a Jamaca de Dios (“**Solicitud de Emergencia de la Demandada**”)², en la que solicitó que “el Tribunal ordene a los Ballantine permitir el acceso de sus expertos y funcionarios a Jamaca de Dios (incluyendo los terrenos que los Ballantine denominan Fase 1 y Fase 2) y proporcionar plena cooperación durante la visita planeada para los días 5 y 6 de marzo de 2018.”
4. En el mismo día, los Demandantes solicitaron permiso para contestar a la Solicitud de Emergencia de la Demandada el día siguiente. El Tribunal concedió la solicitud de los Demandantes.

¹ Correo electrónico de la Demandada a los Demandantes, de 27 de febrero de 2018, ¶ 3 (“gain first-hand familiarity with existing site conditions and areas that were proposed for the contested real-estate development, including temporary and permanent access roads, staging areas, offsite operations (e.g., quarries and storage areas), internal roads, and footprints of proposed structures and landscaped areas”).

² La Demandada adjuntó varios correos intercambiados entre las Partes como prueba, en los días (i) 19 de diciembre de 2017 y (ii) 27 de febrero de 2018.

5. El 1 de marzo de 2018, los Demandantes presentaron sus comentarios a la Solicitud de Emergencia (“**Respuesta de los Demandantes**”)

B. LA POSICIÓN DE LAS PARTES

1. La Posición de la Demandada

6. Según la Demandada, de acuerdo con la Orden Procesal No. 1³, el Tribunal “podrá hacer los arreglos necesarios para permitir la presentación de evidencia” y requerir la inspección de un experto nombrado por una de las Partes de cualquier área que el Tribunal considere apropiada⁴.
7. La Demandada sostiene que los Demandantes están basando su objeción en una alegada falta de explicación de las razones para la visita de los expertos de la Demandada, para la redacción de la Dúplica, teniendo en cuenta que para la redacción del Escrito de Contestación, la República Dominicana solicitó y los Ballantine concedieron acceso a Jamaca de Dios al experto Sixto Inchaustegui (experto en medio ambiente, zonas protegidas y biodiversidad) y al testigo Eleuterio Martínez (quien discutió en su declaración testimonial el fundamento medioambiental y de biodiversidad detrás de la creación del Parque Nacional Baiguatè). En cambio, la visita solicitada esta vez es para los “señores Booth (científico medioambiental especializado en *due diligence* medioambiental), Sananes (ingeniero con experiencia en ingeniería geo-ambiental) y Klaetsch (ingeniería geotécnica)⁵.” La Demandada alega que estos expertos, que son nuevos, nunca han estado en la propiedad de los Demandantes, Jamaca de Dios.
8. La Demandada reclama que, en comparación con sus propios expertos, los de los Demandantes – incluyendo aquellos que entregaron sus informes junto con el Escrito de Demandada Enmendado (por ejemplo: los señores Eric Kay y Graviel Peña), y aquellos que sólo entregaron su informe en la Réplica (por ejemplo: los señores Luis Fernando Potes y Jens Richter) – han tenido acceso ilimitado a Jamaca de Dios⁶. Por ello, solicita que sus propios expertos reciban un “trato recíproco”⁷, lo que significaría darles acceso durante dos días, a fin de permitirles redactar sus informes. Además, la

³ Orden Procesal No. 1, para 6.1 (“...cuando considere cuestiones relativas a las pruebas, el Tribunal podrá utilizar, como guía adicional, las *Reglas de la IBA (International Bar Association) sobre Práctica de Prueba en el Arbitraje Internacional de 2010*).

⁴ La Demandada se refiere a los Artículos 9.4 y 7 de las Reglas de la IBA sobre Práctica de Prueba en el Arbitraje Internacional (2010), respectivamente.

⁵ Correo electrónico de la Demandada al Tribunal, de fecha 28 de febrero de 2018, ¶ 4.

⁶ Correo electrónico de la Demandada al Tribunal, de fecha 28 de febrero de 2018, ¶ 4.

⁷ Correo electrónico de la Demandada al Tribunal, de fecha 28 de febrero de 2018, ¶ 5, (“reciprocal treatment”).

solicitud de proporcionar una explicación adicional es “gravosa e infringe el derecho de la República Dominicana de reunir evidencia y presentar su caso”⁸.

9. La Demandada señala que tiene el derecho procesal de llamar a expertos que visiten Jamaca de Dios para analizar la propiedad, las condiciones estructurales requeridas para construir el proyecto de lujo planeado por los Demandantes y su impacto medioambiental. Las conclusiones de los informes que la Demandada pretende entregar junto con su Dúplica, tras la visita de los expertos, “serán de ayuda en las deliberaciones del Tribunal sobre el presente caso”⁹.
10. Además, la Demandada señala que no es la primera vez que los Ballantine niegan el acceso a la República Dominicana a su propiedad en el marco de la redacción de la Dúplica. El 19 de diciembre de 2017, la Demandada solicitó autorización para que un equipo integrado por abogados y funcionarios de la República Dominicana accedieran a Jamaca de Dios, misma que fue rechazada por los Demandantes. La Demandada explica que, en ese momento, con la esperanza de que los Ballantine fueran más cooperativos en el futuro, decidió no llevar el asunto ante el Tribunal. Sin embargo, señala que ahora se siente obligada a presentar esta solicitud dado que se vería perjudicada en caso de que sus expertos no obtengan acceso para el propósito ya mencionado¹⁰.
11. La Demandada solicita respetuosamente que:

el Tribunal ordene a los Ballantine permitir a sus expertos y funcionarios que les acompañen, acceso a Jamaca de Dios (incluidos los terrenos que los Ballantine denominan Fase 1 y Fase 2) y proporcionar plena cooperación durante la visita planeada para los días 5 y 6 de marzo de 2018¹¹.

2. La Posición de los Demandantes

12. Los Demandantes solicitan que el Tribunal rechace la Solicitud de Emergencia de la Demandada por varias razones.
13. Primero, los Demandantes explican que, el 27 de abril de 2017, mucho antes de la entrega del Escrito de Contestación, se le concedió a la Demandada acceso completo sin restricciones a la propiedad

⁸ Correo electrónico de la Demandada al Tribunal, de fecha 28 de febrero de 2018, ¶ 5, (“burdensome and infringes on the rights of the Dominican Republic to collect evidence and present its case”).

⁹ Correo electrónico de la Demandada al Tribunal, de fecha 28 de febrero de 2018, ¶ 6, (“will be helpful for the Tribunal’s deliberations concerning this case”).

¹⁰ Correo electrónico de la Demandada al Tribunal, de fecha 28 de febrero de 2018, ¶ 7.

¹¹ Correo electrónico de la Demandada al Tribunal, de fecha 28 de febrero de 2018, ¶ 8, (“the Tribunal order the Ballantines to allow our experts and accompanying officials access to Jamaca de Dios (including the lands that the Ballantines call Phase 1 and Phase 2), and to provide full cooperation during their planned visit of 5 and 6 March 2018”).

Jamaca de Dios, incluyendo las denominadas Fases 1 y 2¹². Los Demandantes señalan, además, que antes de que comenzara este procedimiento, la Demandada inspeccionó la zona en múltiples ocasiones. De acuerdo con los Demandantes, la Demandada ya ha tenido “una oportunidad plena y justa de examinar toda la propiedad de los Ballantine y de hacer cualquier observación que considere relevante y necesaria para la presentación de su defensa”¹³. Por ello, todo aquello que la Demandada desea visitar y analizar en esta ocasión “ya se habría y debería haber (de hecho, probablemente se haya) analizado” en la visita anterior¹⁴.

14. Segundo, los Demandantes alegan que no se le debería permitir a la Demandada plantear nuevas cuestiones que podría haber planteado en el Escrito de Contestación¹⁵. En el correo electrónico de fecha 27 de febrero de 2018, la Demandada solicitó acceso para centrarse en “las características de la pendiente y del suelo”, así como en otros aspectos de la zona. Según los Demandantes, la Demandada no puede fingir que no tenía idea de que debía incluir un argumento sobre las características de la pendiente y del suelo en su Escrito de Contestación, ya que el rechazo del permiso solicitado por los Ballantine se basó en las pendientes y ya ha hecho muchos argumentos en relación a ello en su Escrito de Contestación. Por ello, los Demandantes consideran que la Demandada “no tiene derecho a acceder por segunda vez a la propiedad -- seis días antes de la entrega de la Dúplica -- para hacer observaciones que supuestamente reafirmarán sus argumentos sobre las pendientes”¹⁶.

15. Tercero, los Demandantes señalan que aceptar la Solicitud de Emergencia de la Demandada equivaldría a una violación del principio de igualdad de armas a tenor del trato diferenciado que existiría entre los esfuerzos permisivos de los Ballantine en comparación con los múltiples proyectos de desarrollo en la montaña. Los Demandantes traen a colación el intercambio de correspondencia entre ambas Partes del día 19 de diciembre de 2017, para establecer que no han tenido las mismas oportunidades. En estos correos electrónicos, se menciona que los Demandantes y sus expertos no obtuvieron acceso “a las otras propiedades en las que se permitió construir, con o sin permiso”¹⁷, para poder examinarlas por completo. Según los Demandantes, ni siquiera se les permitió acceder a

¹² Correo electrónico de los Demandantes al Tribunal, de fecha 1 de marzo de 2018, ¶ 2.

¹³ Correo electrónico de los Demandantes al Tribunal, de fecha 1 de marzo de 2018, ¶ 2, (“a full and fair opportunity to examine the entirety of the Ballantines’ property and make whatever observations it deems relevant and necessary for the presentation of its defense”).

¹⁴ Correo electrónico de los Demandantes al Tribunal, de fecha 1 de marzo de 2018, ¶ 2.

¹⁵ Correo electrónico de los Demandantes al Tribunal, de fecha 1 de marzo de 2018, ¶ 3.

¹⁶ Correo electrónico de los Demandantes al Tribunal, de fecha 1 de marzo de 2018, ¶ 3 (“is not entitled to a second access to the property -- on six days notice just before the due date of that Rejoinder -- in order to make observations that will purportedly bolster its arguments about slopes”).

¹⁷ Correo electrónico de los Demandantes al Tribunal, de fecha 1 de marzo de 2018, ¶ 4, (“to the other properties that have been allowed to build, with or without a permit”).

las carreteras de las propiedades, incluso cuando la Demandada había declarado que eran públicas, “y por ello, de libre acceso, mientras un proyecto estuviera en desarrollo”¹⁸. A consecuencia de ello, los Demandantes explican que tuvieron que depender principalmente de imágenes disponibles públicamente y material fotográfico proveniente de drones. Por ello, “sería una violación del principio de igualdad de armas si en este caso la Demandada obtuviera acceso libre y reiterado a la propiedad de los Ballantine para este arbitraje, mientras que los Ballantine se encuentran extremadamente limitados en su capacidad de reunir pruebas de otras propiedades”¹⁹.

16. Cuarto, los Demandantes no comprenden por qué la Demandada necesitaría dos días enteros para inspeccionar la zona. Los Demandantes alegan que “no hay una descripción adecuada de exactamente qué pretenden observar, medir, documentar o grabar esos expertos, y precisamente por qué necesitan hacerlo”²⁰.

17. Quinto, los Demandantes alegan que la Demandada está intentando fabricar una defensa para justificar la negación del permiso. De acuerdo con los Demandantes, la cuestión aquí “no es si los expertos de la Demandada pueden ahora inventarse una razón de ingeniería geo-ambiental para negar el permiso de los Ballantine. La cuestión relevante es, si la verdadera razón para la negación de la expansión basada en las pendiente de Jamaca era apropiada, o una violación del CAFTA, cuando la MMA repetidamente negó el permiso”²¹. Sin embargo, ninguna de las razones que la Demandada da para explicar la Solicitud de Emergencia responde a esa cuestión .

18. Los Demandantes también abordan la visita previa planeada para el 19 de diciembre de 2017. Los abogados de los Demandantes explican que recibieron la solicitud por la mañana para esa misma tarde y que por ello no tuvieron tiempo para consultar con los Ballantine²². Los abogados de los Demandantes la consideraron una solicitud extraña porque el equipo que solicitaba acceso estaba compuesto de funcionarios del gobierno y abogados de la Demandada. Según los Demandantes,

¹⁸ Correo electrónico de los Demandantes al Tribunal, de fecha 1 de marzo de 2018, ¶ 4, (“and thus freely open to all, when a project is developed”).

¹⁹ Correo electrónico de los Demandantes al Tribunal, de fecha 1 de marzo de 2018, ¶ 4 (“It would be a violation of the equality of arms here for Respondent to have free and repeated access to the Ballantines’ property for the purposes of this arbitration, while the Ballantines are extremely limited in their ability to gather evidence around other properties”).

²⁰ Correo electrónico de los Demandantes al Tribunal, de fecha 1 de marzo de 2018, ¶ 5, (“there is no adequate description of exactly what these experts intend to observe, measure, document, or otherwise record, and precisely why they need to do so”).

²¹ Correo electrónico de los Demandantes al Tribunal, de fecha 1 de marzo de 2018, ¶ 6, (“not whether Respondent’s experts can now develop from whole cloth some “geo-environmental engineering” reason to deny the Ballantines a permit. The relevant question is whether the actual denial of the requested expansion based on Jamaca’s slopes was appropriate, or was a violation of CAFTA, when [sic] the MMA repeatedly denied the permit”).

²² Correo electrónico de los Demandantes al Tribunal, de fecha 1 de marzo de 2018, ¶ 7.

“una cosa es que los funcionarios de la Demandada, quienes tienen procedimientos para acceder a las propiedades dominicanas, busquen realizar una inspección. Otra cosa es que los abogados internacionales busquen realizar una inspección de la propiedad de la parte contraria sin que los abogados de los inversores estén presentes”²³. Sin embargo, los Demandantes aclaran que no negaron la visita, sino que indicaron que no tuvieron tiempo para pedir permiso a los Ballantine y solicitaron información adicional sobre la naturaleza de la visita²⁴. No obstante, la Demandada no proporcionó esta información adicional²⁵.

19. Los Demandantes señalan que la solicitud previa fue realizada bastante después de que los Ballantine entregaran su Réplica. Sin embargo, ahora dos meses más tarde, y poco antes de la fecha de entrega de la Dúplica de la Demandada, la Demandada solicita acceso urgente sin proporcionar razones para una solicitud de emergencia. Según los Demandantes, una solicitud de emergencia requiere de urgencia, pero la de este caso ha sido creada solamente por la Demandada al decidir solicitar la visita poco antes de la entrega de la Dúplica²⁶.
20. Por todas estas razones, los Demandantes solicitan que la Solicitud de Emergencia de la Demandada sea rechazada. Sin embargo, si el Tribunal la aceptara, los Demandantes solicitan que sea limitada a 2 o 3 horas, en vez de 2 días. Además, los Demandantes solicitan que el Tribunal ordene a la Demandada pagar los costes y tasas de un abogado de los Demandantes para que esté presente durante la visita, ya que consideran que los Ballantine tienen derecho a ello²⁷.
21. Los Demandantes añaden por último que, si el Tribunal permitiera la visita, también debería ordenar a la Demandada facilitar las visitas de los expertos de los Demandantes a las otras propiedades y desarrollos en cuestión en este caso. Según los Demandantes, sería “fundamentalmente injusto que los expertos y funcionarios de la Demandada tengan acceso a la propiedad de los Ballantine sin que los expertos de los Ballantine tengan acceso a los diversos comparadores”²⁸.

²³ Correo electrónico de los Demandantes al Tribunal, de fecha 1 de marzo de 2018, ¶ 7 (“It is one thing for Respondent’s officials, who have procedures for accessing Dominican properties, to seek to conduct a site visit. It is another to have international counsel conduct an examination of the property of the opposing party without having counsel for the investors present”).

²⁴ Véase correo electrónico de los Demandantes a la Demandada, de fecha 19 de diciembre de 2017.

²⁵ Correo electrónico de los Demandantes al Tribunal, de fecha 1 de marzo de 2018, ¶ 8.

²⁶ Correo electrónico de los Demandantes al Tribunal, de fecha 1 de marzo de 2018, ¶ 8.

²⁷ Correo electrónico de los Demandantes al Tribunal, de fecha 1 de marzo de 2018, ¶ 9.

²⁸ Correo electrónico de los Demandantes al Tribunal, de fecha 1 de marzo de 2018, ¶ 10, (“fundamentally unfair for the Respondent’s experts and officials to have access to the Ballantines’ property without the Ballantines’ experts having access to the many comparators”).

C. ANÁLISIS Y DECISIÓN DEL TRIBUNAL

22. El Tribunal quisiera primero recordar que, bajo el Artículo 17 del Reglamento CNUDMI, el Tribunal está facultado para dirigir el arbitraje del modo que considere apropiado, siempre que se trate a las partes con igualdad y que en cada etapa del procedimiento se dé a cada una de las partes una oportunidad razonable de hacer valer sus derechos. Además, como señala la Demandada, bajo el artículo 6.1 de la Orden Procesal No. 1, el Tribunal estableció que, además de los artículos del Reglamento CNUDMI relevantes, podrá utilizar, como guía adicional, las Reglas IBA sobre Práctica de Prueba en el Arbitraje Internacional de 2010 (las “**Reglas IBA**”), para cuestiones sobre pruebas.

23. El Artículo 7 de las Reglas IBA establece que:

Con sujeción a las disposiciones del Artículo 9.2, el Tribunal Arbitral podrá, a instancia de una Parte o por iniciativa propia, inspeccionar o solicitar la inspección por un Perito designado por el Tribunal Arbitral de cualquier lugar, propiedad, maquinaria o cualesquiera 12 otros bienes o procesos o documentos que considere apropiados. El Tribunal Arbitral deberá, consultando a las Partes, determinar el momento y las circunstancias de la inspección. Las Partes y sus representantes tendrán derecho a estar presentes en cualquiera de estas inspecciones.

24. Aunque la fecha de la Solicitud de Emergencia de la Demandada parece tardía, afecta a cuestiones que parecen relevantes y sustanciales para esta diferencia. Las objeciones de los Demandantes no parecen objetarlo. En aras de preservar el derecho de las Partes para presentar sus casos, de los principios de igualdad de trato, de buena administración de la justicia y de permitir al Tribunal estar lo más informado posible, el Tribunal concede la Solicitud de Emergencia bajo las siguientes condiciones.

25. En primer lugar, la Demandada sólo tendrá un día para visitar la propiedad de los Demandantes. En segundo lugar, las Partes deberán acordar mutuamente una fecha que convenga a ambas dentro de la semana del 5 al 9 de marzo de 2018. Y, en tercer lugar, en tanto el Tribunal permite a la Demandada el acceso a las propiedades de los Demandantes, también ordena que la Demandada facilite la vista de los expertos de los Demandantes a las otras propiedades y desarrollos en cuestión en este caso. En este sentido, los Demandantes tendrán la oportunidad de abordar cualquier resultado que obtengan durante su argumentación en la audiencia oral de septiembre y en el contra-interrogatorio de los expertos de la Demandada. Además, el Tribunal enfatiza que esta Orden

Procesal no altera el Calendario Procesal de ninguna forma y que el plazo de entrega de la Dúplica de la Demandada sigue siendo el 19 de marzo de 2018.

26. Los Demandantes por supuesto tienen el derecho a tener abogados presentes durante la visita y los Demandantes y sus abogados son por supuesto libres de decidir si su presencia es necesaria. Sin embargo, esta etapa, el Tribunal no puede ordenar a la Demandada pagar los costes y tasas de los abogados de los Ballantine para que vayan a la República Dominicana a fin de estar presentes durante la visita. Las Partes tendrán la oportunidad, en una fase posterior del procedimiento, de entregar escritos sobre los costes totales del procedimiento. El Tribunal analizará en ese momento cualquier solicitud que los Demandantes puedan tener en relación con la visita, y la admisibilidad y/o relevancia de cualquier evidencia resultante de la visita, sobre el resultado de este procedimiento.
27. El Tribunal quiere dejar claro que esta decisión no prejuzga de ninguna manera la admisibilidad, pertinencia, relevancia y peso de cualquier evidencia que sea ofrecida; todas estas cuestiones quedan a discreción del Tribunal bajo el Artículo 27(4) del Reglamento CNUDMI.

Sede del Arbitraje: Washington, D.C., Estados Unidos de América



Ricardo Ramírez Hernández

(Árbitro Presidente)

En nombre y representación del Tribunal