

[Traducción al Español]

EN EL ASUNTO DE UN ARBITRAJE EN VIRTUD DEL
TRATADO DE LIBRE COMERCIO ENTRE LA REPÚBLICA DOMINICANA - CENTROAMÉRICA Y
LOS ESTADOS UNIDOS
Y EL REGLAMENTO DE ARBITRAJE DE LA CNUDMI (2013)

**MICHAEL BALLANTINE
Y LISA BALLANTINE,**
Demandantes,

c.

LA REPÚBLICA DOMINICANA,
Demandada.

Caso CPA No. 2016-17

**OBJECIÓN DE LA REPÚBLICA DOMINICANA
A LA ADMISIBILIDAD,
CONFORME AL ARTÍCULO 10.18.1 DEL DR-CAFTA**

8 de noviembre de 2017

ARNOLD & PORTER
| KAYE SCHOLER

ÍNDICE

I. INTRODUCCIÓN	1
II. LA OBJECCIÓN DE LA REPÚBLICA DOMINICANA ES ADMISIBLE	3
A. ESTA ES UNA OBJECCIÓN A LA ADMISIBILIDAD Y, POR ELLO, NO ESTÁ SUJETA A LAS RESTRICCIONES DEL ARTÍCULO 23(2) DEL REGLAMENTO DE ARBITRAJE DE LA CNUDMI	4
B. AUN SI LA OBJECCIÓN SE INTERPRETARA COMO JURISDICCIONAL, EL TRIBUNAL DEBERÍA ADMITIRLA.....	6
III. LA OBJECCIÓN DE LA REPÚBLICA DOMINICANA A LA ADMISIBILIDAD.....	9
A. ANTECEDENTES FÁCTICOS	9
B. OBJECCIÓN A LA ADMISIBILIDAD.....	18
1. El artículo 10.18.1 del DR-CAFTA	18
2. La fecha en que los Ballantine tenían un conocimiento real o implícito.....	19
a. Conocimiento de las presuntas violaciones.....	20
b. Conocimiento de las presuntas pérdidas.....	24
IV. PETITORIO.....	27

I. INTRODUCCIÓN

1. La República Dominicana por este medio presenta una objeción preliminar en el asunto de referencia con base en el artículo 10.18.1 del Tratado de Libre Comercio República Dominicana – Centroamérica – Estados Unidos (“**DR-CAFTA**”). Dicha disposición del DR-CAFTA establece, en su parte relevante: *“Ninguna reclamación podrá someterse a arbitraje . . . si han transcurrido más de tres años a partir de la fecha en que el demandante tuvo o debió haber tenido conocimiento de la violación alegada... y conocimiento de que el demandante... o la empresa... sufrió pérdidas o daños.”*¹

2. Con base en esta cláusula, la República Dominicana se opone a la admisibilidad del siguiente sub-grupo de reclamaciones presentadas por Michael y Lisa Ballantine (“**los Ballantine**”) en su Escrito de Demanda: (a) reclamaciones por la presunta expropiación (DR-CAFTA, artículo 10.7) de las tierras asociadas con el Proyecto 3 (las “**tierras del Proyecto 3**”);²

¹ **Anexo R-010**, DR-CAFTA, Artículo 10.18.1 (énfasis nuestro).

² Como se explica en la Contestación de la Demanda, la nomenclatura que los Ballantine utilizan para los diferentes proyectos (“Fase 1” y “Fase 2”) es excesivamente simplificada y confusa: a veces utilizan la dicotomía Fase 1/Fase 2 para crear una diferencia temporal, y otras veces una diferencia física. Ver **Contestación de la Demanda**, ¶¶ 6, 71–74.

Sin embargo, en Jamaca de Dios existen, de hecho, por lo menos cinco proyectos diferentes y no dos, que la República Dominicana definió en su Contestación de la Demanda de la manera siguiente:

- **Proyecto 1**: El proyecto de reforestación planificada por los Ballantine en octubre 2004, el cual incluye una vía de acceso a Jamaca de Dios.
- **Proyecto 2**: La construcción de un restaurante y un proyecto de viviendas, en una porción de la parte inferior de la propiedad de los Ballantine en la montaña.

Los proyectos 1 y 2 se incluyen en lo que los Ballantine llaman la “Fase 1” de Jamaca de Dios.

- **Proyecto 3**: El plan de los Ballantine de incrementar la longitud de la carretera del Proyecto 1 montaña arriba y de utilizar ese terreno (parte del cual fue adquirido por los Ballantine entre 2004 y 2008 y otra parte entre agosto 2009 y febrero 2011) para expandir Jamaca de Dios. Los Ballantine presentaron una solicitud de licencia en fecha 30 noviembre 2010 para este proyecto.
- **Proyecto 4**: El plan de los Ballantine de construir un “*mountain lodge*” en el terreno por encima del restaurante que era el objeto del Proyecto 2; y
- **Proyecto 5**: El plan de los Ballantine de construir un complejo de apartamentos que le permitiría a los propietarios alquilar sus unidades a los turistas.

Los Proyectos 3, 4 y 5 se incluyen en lo que los Ballantine llaman la “Fase 2” de Jamaca de Dios.

(b) reclamaciones por la presunta violación del trato justo y equitativo (DR-CAFTA, artículo 10.5) que se produjo como consecuencia de la creación del Parque Nacional Baiguate (“**el Parque**”); y (c) reclamaciones por la presunta violación del trato nacional (DR-CAFTA, artículo 10.3) y trato de nación más favorecida (DR-CAFTA, artículo 10.4) como consecuencia de la creación del Parque y la supuesta exclusión de proyectos de montaña competidores de los límites del Parque.

3. Esta objeción se presenta a la luz de hechos nuevos salidos a relucir como consecuencia de la producción de documentos que el Tribunal le ordenó a los Ballantine. En la Orden Procesal No. 5, el Tribunal le había ordenado a los Ballantine aportar “todo documento que indicara cuando ellos tuvieron conocimiento por primera vez de la promulgación del Decreto 571-09 y/o de la creación del Parque Nacional Baiguate.”³ En respuesta, el 2 de agosto de 2017 los Ballantine entregaron una serie de correos electrónicos, intercambiados en el período del 22 al 29 de septiembre de 2010, entre Michael Ballantine, por una parte, y los consultores ambientales Mario Méndez y Miriam Arcia, por otra parte, (conjuntamente “**las Comunicaciones de Septiembre 2010**”).⁴

4. Las Comunicaciones de Septiembre de 2010 demuestran que los Ballantine se enteraron por primera vez el *29 de septiembre de 2010* —a más tardar— de la creación del Parque y de las restricciones que el Parque le impondría a los Ballantine en el uso de las tierras

Footnote continued from previous page

Cuando hablan de un reclamo de expropiación, la República Dominicana entiende que los Ballantine se refieren al terreno sobre el cual se iba a desarrollar el “Proyecto 3”, porque combinan el reclamo de expropiación con la denegación de la licencia (que se basó, entre otras cosas, en la creación del Parque). Por lo tanto, a los fines del reclamo de expropiación de los Ballantine, en lugar de referirse a la “Fase 2” y “terrenos de la Fase 2” aquí la República Dominicana se refiere al “Proyecto 3” y a los “terrenos del Proyecto 3”, respectivamente.

³ **Orden Procesal No. 5**, Apéndice 2, Solicitud No. 44 de la República Dominicana, págs. 79–80.

⁴ Ver **Anexo R-169**, Correos electrónicos entre Michael Ballantine, Mario Méndez y Miriam Arcia de Empaca Redes, y Zuleika Salazar (22–29 septiembre 2010) (original en español); ver **Anexo R-170**, correo electrónico de Miriam Arcia a Michael Ballantine, Zuleika Zalazar, y Mario Méndez (22 septiembre 2010) (original en español).

del Proyecto 3. Esa fecha antecede, por más de tres años, la Notificación de Arbitraje que los Ballantine presentaron el 11 de septiembre de 2014. Por consiguiente, las reclamaciones que los Ballantine han presentado por violación de los artículos 10.7 (expropiación e indemnización), 10.5 (trato justo y equitativo), 10.3 (trato nacional) y 10.4 (trato de nación más favorecida) del DR-CAFTA sobre la base de las restricciones impuestas por el Parque en las tierras del Proyecto 3, caen fuera del período de prescripción de tres años previsto en el artículo 10.18.1 del DR-CAFTA y son, por ello, inadmisibles.

5. Como se explica en la **Sección II** a continuación, la nueva evidencia sobre la cual la República Dominicana funda esta objeción no había sido divulgada por los Ballantine cuando la República Dominicana presentó su Contestación de la Demanda del 25 de mayo de 2017; por lo tanto, la República Dominicana no pudo incluir la objeción en esa presentación. Por esa y por otras razones que se indican en la Sección II, esta objeción es oportuna y admisible.

6. En la **Sección III** a continuación, la República Dominicana analiza los hechos relevantes a la objeción, entre los cuales cabe mencionar (a) las declaraciones incorrectas de los Ballantine sobre las fechas en las cuales se enteraron por primera vez de la creación del Parque y de las restricciones que ello conlleva; y (b) la nueva prueba presentada por los Ballantine recientemente. En esta sección también se señala la objeción sustantiva que se presenta conforme al artículo 10.18.1 del DR-CAFTA.

7. Por último, la **Sección IV** describe la petición de la República Dominicana.

II. LA OBJECIÓN DE LA REPÚBLICA DOMINICANA ES ADMISIBLE

8. La presente objeción de la República Dominicana a las reclamaciones de los Ballantine relacionadas con la creación del Parque se funda en el artículo 10.18.1 del DR-CAFTA, es oportuna y debería ser decidida por el Tribunal.

A. Esta es una objeción a la admisibilidad y, por ello, no está sujeta a las restricciones del artículo 23(2) del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI

9. “Admisibilidad” y “Jurisdicción” son dos conceptos legales diferentes.⁵ Por lo general, se entiende que “la objeción a la jurisdicción tiene que ver con la capacidad de un tribunal de conocer de un caso mientras que la objeción a la admisibilidad se relaciona con la reclamación en sí”.⁶ La presente objeción formulada por la República Dominicana pertenece a este último tipo ya que se relaciona con la incapacidad del Tribunal de conocer de reclamaciones que caen fuera del período de tres años que establece el DR-CAFTA.⁷ Como lo indica el tribunal de *Tecmed* con respecto a una cláusula análoga del TBI España-México, las defensas relacionadas con un incumplimiento de requisitos tales como los que establece el artículo 10.18.1 “no se relacionan con la jurisdicción del Tribunal de Arbitraje sino más bien con el incumplimiento de ciertos requisitos del Acuerdo que rigen la admisibilidad de las pretensiones del inversionista extranjero.”⁸

⁵ Ver, en general, **RLA-087**, Jan Paulson, Jurisdicción and Admisibilidad, Global Reflections on International Law, Commerce and Dispute Resolution Liber Amicorum in honour of Robert Briner, ICC Publishing (noviembre 2005), págs. 603–608; ver también **RLA-019**, *Achmea B.V. c. República Eslovaca*, Caso CPA No. 2013-12, Laudo sobre jurisdicción y admisibilidad (20 mayo 2014) (Lévy, Beechey, Dupuy), ¶ 114.

⁶ **RLA-088**, *Ioan Micula, et al. c. Rumania*, Caso CIADI No. ARB/05/20, Decisión sobre Jurisdicción y Admisibilidad (24 septiembre 2008) (Lévy, Alexandrov, Ehlermann), ¶ 63; Ver también **RLA-089**, *Abaclat, et al. c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/07/5, Decisión sobre Jurisdicción y Admisibilidad (4 agosto 2011) (Tercier, Abi-Saab, van den Berg), ¶ 247(i) (“En tanto que la falta de jurisdicción *stricto sensu* significa que la reclamación no puede plantearse en modo alguno ante el órgano al que se acude, la falta de admisibilidad significa que la reclamación no era apta para someterse a un tratamiento judicial, o no estaba madura a esos efectos”).

⁷ Ver **Sección III.B**.

⁸ **CLA-030**, *Técnicas Medioambientales TECMED S.A. c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/00/2, Laudo (29 mayo 2003) (Grigera Naón, Fernández, Bernal), ¶ 73 (“*En opinión del Tribunal Arbitral, las defensas planteadas por la Demandada al amparo del Título II(4) y (5) del Apéndice del Acuerdo no atañen a la competencia del Tribunal Arbitral, sino al cumplimiento o no de ciertos requisitos del Acuerdo que rigen la admisibilidad de las pretensiones del inversor extranjero*”); *id.*, ¶ 72 (“El Título II(5) del Apéndice del Acuerdo dispone lo siguiente: “*El inversor no podrá presentar una reclamación conforme a este Acuerdo, si han transcurrido más de tres años a partir de la fecha en la cual el inversor tuvo conocimiento o debió haber tenido conocimiento de la presunta violación, así como de las pérdidas o daños sufridos.*”) (énfasis nuestro); ver también **CLA-026**, *TECO Guatemala Holdings LLC c. República de Guatemala*, Caso CIADI No. ARB/10/17, Laudo (19 diciembre 2013) (Mourre, Park, von Wobeser) (“**Teco**”), ¶¶ 627–628 (“El artículo 10.18.1 del CAFTA-RD . . . no es una cuestión de jurisdicción sino de admisibilidad”).

10. Como la objeción no es sobre la jurisdicción, no está regida por el artículo 23(2) del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI (que contempla, en principio, que las objeciones jurisdiccionales deben plantearse a más tardar en la contestación).⁹

11. Un tribunal independiente del DR-CAFTA abordó una objeción bajo el artículo 10.18.1 y concluyó que la objeción era de admisibilidad y no de jurisdicción. Específicamente, el tribunal en *Teco c. Guatemala* inequívocamente determinó que “en contra de la presentación del Demandante, [una objeción basada en el artículo 10.18.1] no es una cuestión de jurisdicción sino de admisibilidad”.¹⁰ Con base en ello, el tribunal concluyó: “el hecho de que la Demandada no planteara en su memorial de jurisdicción y admisibilidad una objeción jurisdiccional en este sentido carece de importancia”.¹¹

12. A la luz de lo anterior, la presente objeción de República Dominicana es oportuna ya que (i) se planteó tan pronto como fue posible después de que las pruebas y hechos subyacentes a la objeción salieron a la luz, y (ii) en todo caso, es una objeción de admisibilidad y

⁹ **RLA-044**, Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, artículo 23(2) (“La excepción de incompetencia del tribunal arbitral deberá oponerse a más tardar en el momento de presentar la contestación o, con respecto a una reconvencción o a una demanda a efectos de compensación, en la réplica a esa reconvencción o a la demanda a efectos de compensación. Las partes no se verán impedidas del derecho a oponer la excepción por el hecho de que hayan designado un árbitro o hayan participado en su designación. La excepción basada en que el tribunal arbitral ha excedido su mandato deberá oponerse tan pronto como se plantee durante las actuaciones arbitrales la materia que supuestamente exceda su mandato. El tribunal arbitral podrá, en cualquiera de los casos, estimar una excepción presentada más tarde si se considera justificada la demora”).

¹⁰ **CLA-026**, *Teco*, ¶ 628.

¹¹ **CLA-026**, *Teco*, ¶ 628; téngase en cuenta que aunque *Teco* fue conocido bajo las **Reglas de Arbitraje del CIADI** y no el **Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI**, ambos conjuntos de reglas contienen un lenguaje similar en cuanto al momento en que las objeciones a la Jurisdicción deben ser formuladas. Ver **RLA-090**, Reglas de arbitraje CIADI, Regla 41 (“... La parte que oponga la excepción deberá presentársela al Secretario General a más tardar antes del vencimiento del plazo fijado para la presentación del memorial de contestación o, si la excepción se refiere a una demanda subordinada, para la presentación de la réplica, a menos que la parte no haya tenido conocimiento entonces de los hechos en los que se funda la excepción”).

no de jurisdicción y, por lo tanto, no sujeta al artículo 23(2) del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI.¹²

B. Aun si la objeción se interpretara como jurisdiccional, el Tribunal debería admitirla

13. Aun si el Tribunal concluyera que la objeción de la República Dominicana se refiere a la jurisdicción y no a la admisibilidad — o, alternativamente, que los plazos del artículo 23(2) del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI son igualmente aplicables a las objeciones de *admisibilidad (quod non)* — el Tribunal debe admitir y decidir sobre la objeción.

14. La razón por la que debería hacerlo es que, como se señaló anteriormente, la República Dominicana presentó su objeción tan pronto como le fue posible después de conocer las pruebas y los hechos subyacentes a la misma. No fue sino hasta el 2 de agosto de 2017, como parte de su Segunda Producción de Documentos de conformidad con la Orden Procesal No. 5,¹³ y con posterioridad a la presentación de la Contestación de la Demanda de la República Dominicana de fecha 25 de mayo de 2017, que los Ballantine produjeron la evidencia en la cual la República Dominicana funda la objeción actual. Como se explica a continuación, dicha evidencia muestra que los Ballantine ya tenían conocimiento en septiembre 2010 — esto es *previo* al límite de tres años establecido en el artículo 10.18.1 del DR CAFTA — de la creación y

¹² Aunque la República Dominicana podría haber esperado para presentar su objeción en su Dúplica, lo está haciendo antes para permitirle a los Ballantine una mayor oportunidad de abordarla.

¹³ **Índice de Producción de los Ballantine** (2 agosto 2017); *ver Orden Procesal No. 5*, Apéndice 2, Solicitud No. 44 de la República Dominicana, págs. 79–80. Cabe señalar que inicialmente los Ballantine se resistieron a producir la evidencia que constituye la base de la presente petición, al objetar la materialidad y relevancia de la solicitud por parte de la República Dominicana de “documentos que se refieran a cuándo los Ballantine tuvieron conocimiento de la promulgación del Decreto 571-09 y/o la creación del Parque Nacional Baiguatè.”

restricciones del Parque.¹⁴ La República Dominicana no podría haber formulado su objeción sin esta nueva evidencia.

15. En estas circunstancias aplica la excepción explícita que contiene el artículo 23(2) del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI: “El Tribunal podrá, en cualquiera de los casos, estimar una excepción presentada más tarde si considera justificada la demora”.¹⁵ Un destacado comentario sobre el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI ha explicado que los alegatos “tardíos” debidos al descubrimiento de pruebas nuevas constituyen precisamente el tipo de “alegato justificadamente tardío” que debe admitirse de conformidad con la disposición antes citada del artículo 23(2).¹⁶ Esta interpretación también está respaldada en la jurisprudencia:

Sería una grave injusticia impedirle a un demandado formular una objeción jurisdiccional después de presentar su contestación cuando esa objeción se refiere a hechos que surgieron solo después de la fecha en que se presentó esa declaración. La injusticia sería particularmente grave cuando, como en este caso, los nuevos hechos implican una conducta por parte del Demandante, que el Demandante decidió no notificar al Demandado o al Tribunal.¹⁷

16. La admisión de la objeción se justifica además porque al hacerlo no se causará perjuicio alguno a los Ballantine, ya que los mismos tendrán amplias oportunidades para responder. Como mínimo, los Ballantine tendrán la oportunidad de abordar la objeción en su Dúplica sobre Jurisdicción,¹⁸ y luego nuevamente durante la Audiencia Oral.¹⁹ En principio,

¹⁴ Ver **Anexo R-169**, Correos electrónicos entre Michael Ballantine, Mario Méndez y Miriam Arcia de Empaca Redes y Zuleika Salazar (22–29 septiembre 2010) (original en español); **Anexo R-170**, Correo electrónico de Miriam Arcia a Michael Ballantine, Mario Méndez y Zuleika Zalazar (22 septiembre 2010) (original en español).

¹⁵ **RLA-044**, Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, artículo 23(2).

¹⁶ **RLA-091**, David D. Caron y Lee M. Caplan, *The UNCITRAL Arbitration Rules: A Commentary (Second Edition)*, Oxford University Press (2013), pág. 456 (“La última oración del artículo 23 (2), por tanto, establece expresamente ... que el tribunal arbitral tiene la discreción, en circunstancias limitadas, para admitir peticiones justificadamente tardías, por ejemplo debido al descubrimiento de pruebas nuevas”).

¹⁷ **RLA-092**, *European American Investment Bank AG c. República Eslovaca*, Caso CPA No. 2010-17, Laudo Segundo sobre Jurisdicción (4 junio 2014) (Greenwood, Stern, Petsche), ¶ 115.

¹⁸ Deberá presentarse antes del 21 mayo 2018, conforme al Apéndice 1, **Orden Procesal No. 6**.

incluso podrían hacerlo en su próxima Réplica.²⁰ Sin embargo, dada la inminencia de esta última presentación (que se debe presentar antes del 9 de noviembre de 2017), la República Dominicana no se opondrá si el Tribunal le otorgara a los Ballantine un tiempo prudencial adicional para presentar un escrito por separado en respuesta a esta objeción. Posteriormente, dicha presentación iría seguida de una segunda ronda de escritos por parte de los Ballantine en su Dúplica sobre Jurisdicción, y otra discusión en la Audiencia Oral, dando así a los Ballantine la plena oportunidad de ser escuchados.

17. Por último, cabe recordar que el Tribunal tiene la obligación *ex officio* de determinar si las reclamaciones son admisibles y están dentro de su jurisdicción. Por ejemplo, el artículo 23(1) del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI establece, en su parte pertinente, que “El tribunal arbitral estará facultado para decidir sobre su propia competencia...”²¹ Se entiende que “el poder de pronunciarse sobre su propia jurisdicción abarca el deber no solo de afirmarla cuando dicha jurisdicción existe, sino también de *rechazarla en caso contrario*”.²² Como ha señalado un destacado observador del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, “Si el tribunal identifica una cuestión jurisdiccional o de admisibilidad de su propia iniciativa, es evidente que

Footnote continued from previous page

¹⁹ Que se llevará a cabo entre el 3 septiembre 2018 y el 7 septiembre 2018 conforme al Apéndice 1, **Orden Procesal No. 6**.

²⁰ Deberá presentarse antes del 9 noviembre 2017 conforme al Apéndice 1. **Orden Procesal No. 6**.

²¹ **RLA-044**, Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, artículo 23(1).

²² **RLA-095**, Jan Paulsson y Georgios Petrochilos, UNCITRAL Arbitration, Kluwer Law International (2017), Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, Sección III, Artículo 23 [Declinatoria de la competencia del tribunal arbitral], ¶ 4 (énfasis nuestro); *Ver también id.*, ¶¶ 2, 11 (“El tribunal tiene el poder - de hecho, el deber - de pronunciarse sobre las objeciones a su Jurisdicción. . . Además, los *travaux* dejan en claro que el poder del tribunal para ‘decidir sobre su propia Jurisdicción’ incluye el poder de decidir si en una circunstancia determinada debe ejercer su Jurisdicción -en otras palabras, el poder de pronunciarse sobre la Admisibilidad de la reclamación que se le presenta”).

deberá pedirle a las partes que la aborden, brindándoles una oportunidad justa y suficiente para ello”.²³

18. Lo anterior significa que, habiendo sido advertido de los serios defectos de umbral en el subgrupo de reclamaciones de los Ballantine que se fundan en la creación del Parque, el Tribunal tendría el deber afirmativo de determinar si el artículo 10.18.1 prohíbe esas reclamaciones.²⁴

III. LA OBJECCIÓN DE LA REPÚBLICA DOMINICANA A LA ADMISIBILIDAD

A. Antecedentes fácticos

19. En su declaración testimonial de fecha 4 de enero de 2017, Michael Ballantine indicó que se enteró de la creación del parque, por primera vez, el 13 de septiembre de 2013.²⁵ La misma posición fue adoptada por la Sra. Leslie Gil,²⁶ testigo de hechos de los Ballantine.

²³ **RLA-095**, Jan Paulsson y Georgios Petrochilos, *UNCITRAL Arbitration*, Kluwer Law International (2017), Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, Sección III, Artículo 23 [Declinatoria de la competencia del tribunal arbitral], ¶ 19.

²⁴ Cabe observar que el Grupo de Trabajo II (Arbitraje y conciliación) de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional aclaró, en su quincuagésima sesión, Nueva York, 9–13 febrero 2009, que a los fines del artículo 23(1), Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, “*el poder general que tiene el tribunal arbitral, mencionado en el párrafo (1), para decidir sobre su Jurisdicción debe interpretarse que incluye la facultad del tribunal arbitral para decidir sobre la Admisibilidad de los reclamos de las partes o*, en términos más generales, para ejercer su propia jurisdicción”. Ver **RLA-096**, Informe del Grupo de Trabajo II (Arbitraje y conciliación), Informe CNUDMI de la 50a. Sesión, Doc. UN A/CN.9/669 (9 marzo 2009), ¶ 39 (énfasis nuestro).

²⁵ **Primera declaración testimonial de Michael Ballantine**, ¶¶ 66–67 (“**1ra. Declaración M. Ballantine**”) (“El 13 de septiembre de 2013, mi abogado Mario Pujols, Miriam Arcia de Empaca redes, mi administradora Leslie Gil y yo nos reunimos con Zacarias Navarro, Director de MMA de evaluación ambiental. El Sr. Navarro me informó que la ampliación planificada fue dentro del área protegida del Parque Nacional Baiguat. Esta fue la primera vez que el MMA menciona la existencia de un parque. . . . Después que nos enteramos de la creación del Parque Nacional, solicitamos la documentación del Ministerio de Medio Ambiente”) (énfasis nuestro).

²⁶ Ver **Primera declaración testimonial de Leslie Gil**, (“**1ra. Declaración L. Gil**”), ¶ 39 (afirmando que a fines de septiembre 2013 durante una visita a Jamaca de Dios, dos funcionarios del Ministerio le mostraron a los representantes de Jamaca de Dios un plano que indicaba “que el área de expansión estaba dentro del parque Baiguat” y les dijo “del decreto y de la fecha de su creación”); ¶¶ 39–40 (alegando que la Sra. Gil le preguntó a los representantes que “cómo era posible que después de tanto tiempo y 3 negaciones ahora están diciendo que el terreno estaba en un área protegida.”); ¶ 46 (alegando que en una reunión celebrada el 19 diciembre 2014 por el Ministerio y los propietarios de tierras dentro del Parque Nacional Baiguat, en la cual la Sra. Gil participó, “Todos tenían las mismas preguntas: ¿Cómo es posible que este parque existiera y nadie lo supiera?”) (énfasis nuestro).

20. En sus alegatos, los Ballantine declararon constantemente que el 15 de enero de 2014 se enteraron por primera vez de las restricciones impuestas sobre sus tierras por el Decreto 571 de fecha 7 de agosto de 2009, el decreto que creó el Parque.²⁷

21. Según los Ballantine, en el período comprendido entre agosto de 2009 y enero de 2014, durante el cual interactuaron extensamente con el MMA,²⁸ no tenían conocimiento de que la existencia del Parque hubiese creado restricciones al desarrollo del Proyecto 3. Por ello, en su Notificación de arbitraje y escrito de demanda, los Ballantine afirmaron:

El MMA no le informó a los Ballantine ni una sola vez sobre las implicaciones del parque nacional para sus actividades de desarrollo, o abrió conversaciones con los Ballantine sobre estos temas, u ofreció pagar una indemnización. [...] *Sin esa notificación, los Ballantine no podían razonablemente saber que la existencia del parque nacional podría crear restricciones al desarrollo de Jamaca de Dios.*²⁹

22. Los Ballantine incluso pretendieron ofrecer una explicación de por qué no tenían conocimiento previo de que el Decreto 571 había impuesto restricciones al desarrollo del Proyecto 3 de Jamaca de Dios: “[El decreto] que establece el Parque Nacional Baiguate (y otras áreas protegidas) es de 47 páginas y solo identifica a las tierras protegidas por medio de coordenadas geospaciales; no incluye referencia alguna a municipalidades, provincias, u otras categorías geográficas comunes.”³⁰

23. Sin embargo, la evidencia revelada recientemente muestra que los Ballantine, de hecho, sí conocían las restricciones impuestas por el Parque mucho antes de lo que manifiestan en sus declaraciones testimoniales y en su Escrito de Demanda. En la producción de documentos

²⁷ **Notificación de arbitraje y escrito de demanda**, ¶¶ 59–61 ; *ver también Escrito de demanda enmendado*, ¶ 11.

²⁸ **Notificación de arbitraje y escrito de demanda**, ¶ 60 (explicando que entre agosto 2009 y enero 2014 el MMA había interactuado extensamente con los Ballantine pero que “nunca había mencionado el Parque Nacional”).

²⁹ **Notificación de arbitraje y escrito de demanda** ¶ 61 (énfasis nuestro).

³⁰ **Notificación de arbitraje y escrito de demanda**, ¶ 61.

ordenada por el Tribunal,³¹ los Ballantine entregaron dos grupos de documentos cruciales: (1) un correo electrónico de fecha 22 de septiembre de 2010 a Michael Ballantine de Miriam Arcia (una de las consultoras de “Empaca”, la consultora ambiental de los Ballantine)³²; y (2) una serie de correos electrónicos intercambiados durante el período 22 a 29 de septiembre de 2010 entre Michael Ballantine, Miriam Arcia y Mario Méndez (otro consultor ambiental de la firma Empaca).³³

24. Estos documentos, a los que se hace referencia conjuntamente arriba y en lo sucesivo como “Comunicaciones de Septiembre de 2010” son el fundamento de la presente objeción de la República Dominicana a la admisibilidad. Como se explica a continuación, los documentos demuestran que los Ballantine ya tenían conocimiento el 29 de septiembre de 2010, a más tardar, de lo siguiente: (a) la creación del Parque; (b) el hecho de que las tierras del Proyecto 3 estaban ubicadas dentro de los límites del Parque; (c) las restricciones que el Parque impuso sobre las tierras en él comprendidas, incluyendo las tierras de los Ballantine; y (d) los efectos que todo lo que antecede tenía en el Proyecto 3 de los Ballantine.

25. El 22 de septiembre de 2010 la Sra. Arcia le informó al Sr. Ballantine por correo electrónico lo siguiente:

Le estoy adjuntando el mapa de ubicación de las áreas protegidas en el entorno al Proyecto Jamaca de Dios. ***Le llamo la atención sobre los puntos que tomamos en los Lotes 67 y 90, como podrá observar se encuentran dentro del área protegida.*** Esta área

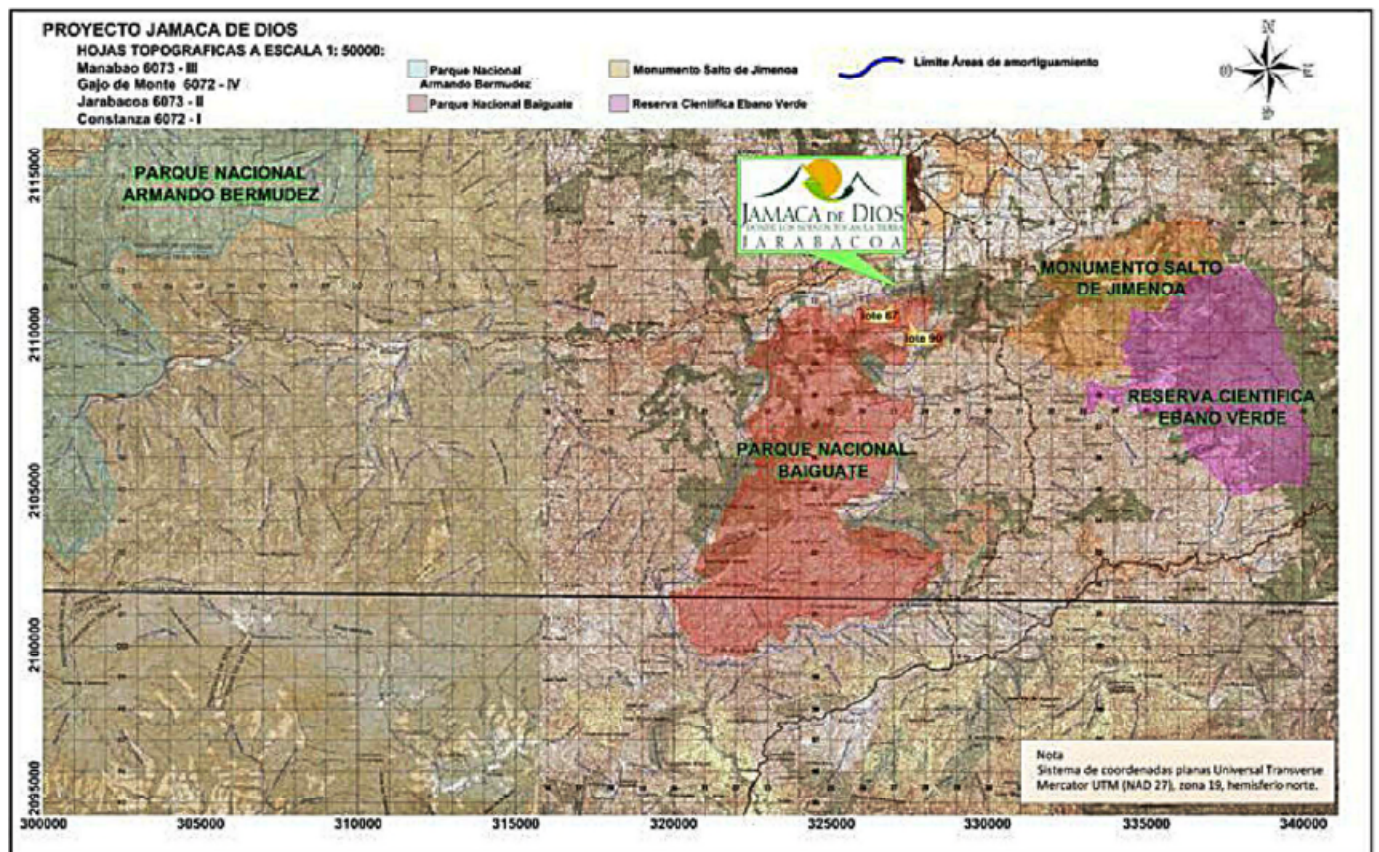
³¹ **Orden Procesal No. 5**, Apéndice 2, Solicitud No. 44 de la República Dominicana, págs. 79–80 (le ordena a los Ballantine producir “todo documento referente a cuándo los Ballantine se enteraron por primera vez de la promulgación del Decreto 571-09 y/o la creación del Parque Nacional Baiguate”).

³² Ver **Anexo R-170**, Correo electrónico de Miriam Arcia a Michael Ballantine, Mario Méndez y Zuleika Zalazar (22 septiembre 2010), págs. 1–2 (original en español).

³³ Ver **Anexo R-169**, Correos electrónicos entre Michael Ballantine, Mario Méndez y Miriam Arcia de Empaca Redes y Zuleika Salazar (22–29 septiembre 2010), págs. 1–2 (original en español).

protegida se llama Parque Nacional Baiguate. Esta área protegida tiene categoría II.³⁴

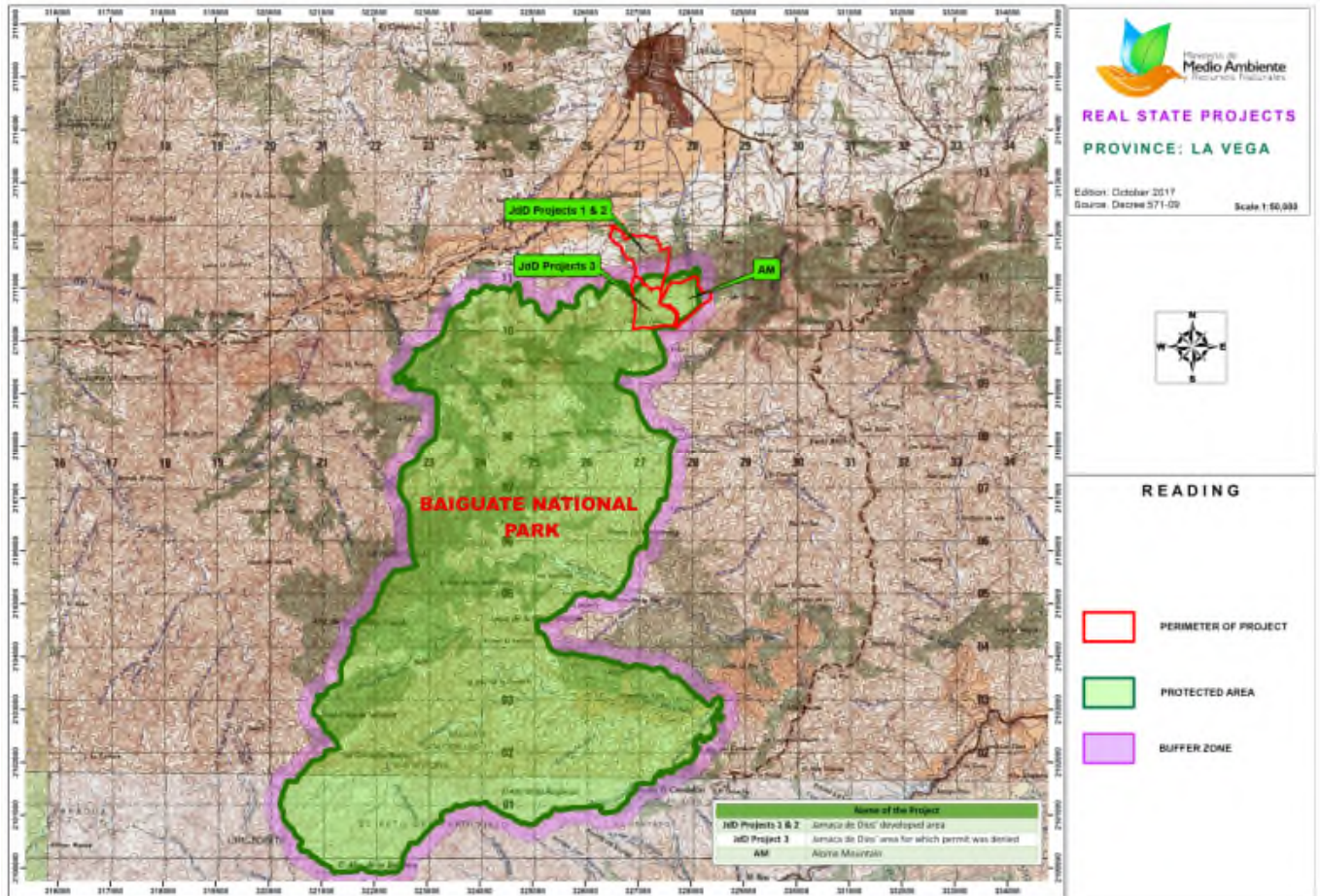
26. Además de informarle al Sr. Ballantine que el Proyecto Jamaca de Dios estaba ubicado dentro del Parque, la Sra. Arcia le proporcionó el mapa siguiente, lo cual confirma que el 22 de septiembre de 2010 el Sr. Ballantine ya había sido informado de que el Proyecto 3 estaba ubicado dentro del Parque.



27. El mapa que la Sra. Arcia le envió al Sr. Ballantine muestra claramente que los lotes 67 y 90 de Jamaca de Dios están dentro del Parque. El mapa que antecede coincide con el mapa del Parque Nacional Baiguate que mostramos a continuación, producido por el Ministerio

³⁴ **Anexo R-170**, Correo electrónico de Miriam Arcia a Michael Ballantine, Mario Méndez y Zuleika Zalazar (22 septiembre 2010), págs. 1–2, sobre Jamaca de Dios dentro del Parque Nacional Baiguate (original en español) (énfasis nuestro).

del Medio Ambiente, y que indica claramente sus límites, el área de Jamaca de Dios que se ha desarrollado, y el área de Jamaca de Dios que los Ballantine esperaban desarrollar pero para lo cual les fue denegada la autorización (Proyecto 3). El último mapa también muestra que las tierras donde los Ballantine esperaban construir el Proyecto 3 están dentro de los límites del Parque.



28. Además de mostrarle al Sr. Ballantine que las tierras donde ellos esperaban construir el Proyecto 3 estaban ubicadas dentro del Parque, la Sra. Arcia compartió información crucial con el Sr. Ballantine sobre las restricciones jurídicas que afectan a esas tierras. Por ejemplo, le indicó al Sr. Ballantine que, de conformidad con la ley sobre áreas protegidas, el uso de esas tierras estaba restringido a la “investigación científica, educación, recreación, **turismo de**

naturaleza y ecoturismo.³⁵ La Sra. Arcia incluso utilizó letras en rojo para resaltar esas referencias al “turismo de naturaleza” y “ecoturismo”, señalando claramente a los Ballantine la existencia de limitaciones en el uso autorizado de tierras ubicadas en un área protegida de Categoría II, como es el Parque.³⁶

29. La noche del 22 de septiembre de 2010, es decir, el mismo día en que la Sra. Arcia le informó al Sr. Ballantine que las tierras del Proyecto 3 estaban dentro del Parque y que su uso estaba restringido a tipos específicos de turismo, el propio Sr. Ballantine escribió, en un correo electrónico dirigido a la Sra. Arcia, lo siguiente:

*Ok este es el Parque Baiguate pero una otra pregunta es en respecto a la ley de medio ambiente firmado por Leonel Fernández. Este ley tenía unas coordinados: Este es lo misma del parque o algo nuevo?*³⁷

30. Por medio de lo anterior, el Sr. Ballantine reconoció que sabía que el Parque había sido creado. Como lo demuestra la misma cadena de correos electrónicos, al día siguiente, 23 de septiembre de 2010, la Sra. Arcia le respondió al Sr. Ballantine que “Los límites del parque están en el Decreto No. 571-09 firmado por Leonel Fernández de fecha 7 de agosto de 2009.”³⁸ Además, unos días después, el 29 de septiembre de 2010, Mario Méndez confirmó en un correo electrónico al Sr. Ballantine que el uso de las tierras de los Ballantine ubicadas dentro del Parque estaba restringido:

³⁵ **Anexo R-170**, Correo electrónico de Miriam Arcia a Michael Ballantine, Mario Méndez y Zuleika Zalazar (22 septiembre 2010), págs. 1, sobre Jamaca de Dios dentro del Parque Nacional Baiguate (original en español) sin énfasis nuestro, fuente en rojo en el original).

³⁶ *Ver Anexo R-170*, Correo electrónico de Miriam Arcia a Michael Ballantine, Mario Méndez y Zuleika Zalazar (22 septiembre 2010), págs. 1, sobre Jamaca de Dios dentro del Parque Nacional Baiguate (original en español).

³⁷ *Ver Anexo R-169*, Correos electrónicos entre Michael Ballantine, Mario Méndez y Miriam Arcia de Empaca Redes y Zuleika Salazar (22–29 septiembre 2010), pág. 2 (original en español).

³⁸ **Anexo R-169**, Correos electrónicos entre Michael Ballantine, Mario Méndez y Miriam Arcia de Empaca Redes y Zuleika Salazar (22–29 septiembre 2010), pág. 2 (original en español).

He seguido atento y con detenimiento los diálogos e inquietudes que poseen en cuanto *la declaración de área protegida Parque Baiguat que afecta el proyecto... Les recuerdo que la categoría de Parque Nacional permite proyectos ecoturísticos de bajo impacto, tales como el de ustedes, aunque el asunto de los viales, el manejo de los residuales y otros desechos es de discusión...*

Les recuerdo que lo más importante es que el Ministerio de Medio Ambiente visite el área del proyecto y nos dé su opinión técnica y de viabilidad o no del mismo... sin importar la categoría del Área Protegida es el Ministerio [sic] que define los usos y que tipos de proyectos y cuales no...³⁹

31. Dado lo anterior, está claro que para septiembre de 2010 a más tardar, el Sr. Ballantine ya sabía que las tierras en las que ellos esperaban desarrollar el Proyecto 3 están ubicadas dentro del Parque, y que cualquier desarrollo de ese tipo estaría restringido a ciertos usos permitidos limitados (a saber, ecoturismo y/o turismo natural). El Sr. Ballantine fue informado de ello no una vez sino varias veces, por sus propios consultores ambientales en las Comunicaciones de Septiembre de 2010.⁴⁰ Además, el Sr. Méndez incluso le advirtió al Sr. Ballantine que no estaba seguro de si le sería permitido construir carreteras y servicios de gestión de desechos en un área protegida de Categoría II, como el Parque.⁴¹

32. A pesar de la asesoría de sus propios consultores ambientales, de que sólo se permitirían “proyectos ecoturísticos de bajo impacto” dentro del Parque,⁴² los Ballantine siguieron adelante con el desarrollo de un complejo de lujo de alto impacto.⁴³ Según la propia

³⁹ **Anexo R-169**, Correos electrónicos entre Michael Ballantine, Mario Méndez y Miriam Arcia de Empaca Redes y Zuleika Salazar (22–29 septiembre 2010), pág. 1 (original en español). (énfasis nuestro).

⁴⁰ *Ver Anexo R-170*, Correo electrónico de Miriam Arcia a Michael Ballantine, Mario Méndez y Zuleika Zalazar (22 septiembre 2010), pág. 1, (original en español).; *ver* Correos electrónicos entre Michael Ballantine, Mario Méndez y Miriam Arcia de Empaca Redes y Zuleika Salazar (22–29 septiembre 2010), pág. 1 (original en español).

⁴¹ **Anexo R-169**, Correos electrónicos entre Michael Ballantine, Mario Méndez y Miriam Arcia de Empaca Redes y Zuleika Salazar (22–29 septiembre 2010), pág. 1 (original en español).

⁴² *Ver Anexo R-169*, Correos electrónicos entre Michael Ballantine, Mario Méndez y Miriam Arcia de Empaca Redes y Zuleika Salazar (22–29 septiembre 2010), pág. 1 (original en español).

⁴³ **Anexo R-171**, Correos electrónicos entre Michael Ballantine y Bob Webb (5–12 agosto 2012), pág. 2, relacionados con la construcción de un desarrollo de lujo dentro del Parque (Michael Ballantine informándole la Bob Webb, consultor en mercadeo y hoteles de lujo: “Vamos a toda velocidad hacia adelante con el concepto suite /

Footnote continued on next page

Notificación de intención y escrito de demanda enmendada de los Ballantine, el Proyecto 3 de Jamaca de Dios incluiría: extender la carretera montaña arriba; subdividir las tierras superiores en 70 lotes para la construcción de casas de lujo; construir un hotel de lujo; construir un spa; construir un segundo restaurante en la parte superior de la montaña; construir una “cabaña de montaña” de apartamentos frente al restaurante existente; y construir un complejo de apartamentos un poco más grande cerca de la parte baja de la propiedad.⁴⁴ Esta expansión era mucho más ambiciosa que el Proyecto 2 original,⁴⁵ que según los propios Ballantine implicaría la construcción de un restaurante y designar entre 80 y 90 lotes individuales para el desarrollo futuro de casas de lujo.⁴⁶ Los Ballantine sabían que su Proyecto 2 y la infraestructura que se implementó para ello no era un *proyecto de bajo impacto*.⁴⁷ Así, por ejemplo, en su propia Evaluación de Impacto Ambiental relacionada con el Proyecto 2 (de una escala mucho menor que el Proyecto 3), los Ballantine admitieron que el desarrollo del Proyecto 2 implicaría

Footnote continued from previous page

junior suite sobre el restaurante y *hemos ampliado la visión para incluir un hotel de lujo y un spa en la otra área, parte superior*”) (énfasis nuestro); *ver también Escrito de demanda enmendado*, ¶ 64 (explicando que “los Ballantine iniciaron la segunda etapa de su inversión — con la intención de mercadear y, en última instancia, vender al menos 70 lotes *en la parte superior de su propiedad y construir casas privadas de lujo en dichos lotes.*) (énfasis nuestro); *id.*, ¶ 69 (explicando que “los Ballantine también pretendían construir *un hotel boutique en la Fase 2*”) (énfasis nuestro).

⁴⁴ *Ver Notificación de intención de someter una reclamación a arbitraje* ¶ 16; *ver también Escrito de demanda enmendado*, ¶ 25.

⁴⁵ Como se explicó anteriormente, la República Dominicana define aquí como “Proyecto 2” la construcción por parte de los Ballantine de un restaurante y una urbanización, en la parte inferior de la propiedad de montaña de los Ballantine, comprendida dentro de lo que los Ballantine denominan la “Fase 1” de Jamaca de Dios.

⁴⁶ *Ver Notificación de intención de someter una reclamación a arbitraje*, ¶ 14 (“Los inversionistas subdividieron la parte inferior de su propiedad de montaña en más de 90 lotes para que compradores privados construyesen casas de lujo. . . construyó un popular restaurante de línea, Aroma de la Montaña (famoso por su piso giratorio); y áreas comunes desarrolladas para la comunidad, incluyendo canchas de tenis y básquetbol, un centro de aeróbicos, un parque infantil, un lago recreativo con peces y un jardín orgánico”); *ver también Notificación de arbitraje y escrito de demanda*, ¶ 36 (a); **Anexo R-168**, Correos entre Michael Ballantine y Jens Richter, consultor ambiental y de plantación de árboles, (28 septiembre 2010), pág. 2 (en los cuales el Sr. Ballantine le escribió a Jens Richter el 29 septiembre 2010, solo pocos días después de habersele advertido que la construcción de carreteras en el Parque podría no ser permitido: “*Cuando abramos más carreteras quiero reforestar . . .*”) (énfasis nuestro).

⁴⁷ *Ver Escrito de demanda enmendado*, ¶ 24 (“...los Ballantine desarrollarían la porción inferior de la propiedad... Esta Fase inicial incluirá también la creación de la robusta infraestructura necesaria para el desarrollo de toda la montaña”).

impactos ambientales “*de mayor importancia*” y “*medianos*” que afectan la tierra, el agua y la flora, entre otras cosas.⁴⁸ Esta evaluación explicó que el cambio en el uso de la tierra ocasionado por el Proyecto 2 implicaría la “desaparición de algunos de los ecosistemas naturales. . . la migración temporal o permanente de otras especies. . . [y] la transformación completa del paisaje natural” y describió dichos impactos como “permanentes. . . irreversibles . . . [y] muy significativos”.⁴⁹ La evaluación de los Ballantine también admitió que la construcción de las carreteras del Proyecto 2 implicaría “un incremento de los riesgos de erosión debido a los desmontes y el descapote o limpieza del terreno” y la “Modificación del patrón de flujo superficial de agua de lluvia que implica una disminución de la tasa de infiltración.”⁵⁰ Los Ballantine describieron el impacto causado por la construcción de las carreteras como “uno de los más significativos” y sus efectos en el curso natural de las aguas como un impacto negativo “irreversible y permanente”.⁵¹

33. A la luz de lo anterior, y teniendo en cuenta que el Proyecto 3 era mucho más ambicioso que el Proyecto 2, es inconcebible que los Ballantine no supieran, a partir de septiembre de 2010, que las restricciones impuestas por el Parque representarían un obstáculo insuperable para el proyecto de expansión propuesto (es decir, su Proyecto 3). Sin embargo, decidieron seguir Adelante.

⁴⁸ **Anexo R-103**, Evaluación de impacto ambiental, Jamaca de Dios (agosto 2007), págs. 67–69, 72. *ver, por e j., id.*, pág. 68 (“Otro impacto negativo al suelo, asociado a la construcción del proyecto es el incremento de los riesgos de erosión. . . es clasificado como un impacto de *mayor importancia*. . . Incremento de la contaminación de las aguas superficiales y subterráneas por sedimentos producto de los procesos erosivos, vertido de residuos líquidos y sólidos y de residuos constructivos. . . . calificado de *mediana* importancia”) (se omite el énfasis original, este énfasis es nuestro).

⁴⁹ **Anexo R-103**, Evaluación de impacto ambiental, Jamaca de Dios (agosto 2007), pág. 67.

⁵⁰ **Anexo R-103**, Evaluación de impacto ambiental, Jamaca de Dios (agosto 2007), pág. 68 (énfasis en el original).

⁵¹ **Anexo R-103**, Evaluación de impacto ambiental, Jamaca de Dios (agosto 2007), págs. 68–69.

B. Objeción a la Admisibilidad

1. El artículo 10.18.1 del DR-CAFTA

34. Como recordatorio, el artículo 10.18.1 del DR-CAFTA reza:

Ninguna reclamación podrá someterse a arbitraje conforme a esta Sección, si han transcurrido más de tres años a partir de la fecha en que el demandante tuvo o debió haber tenido conocimiento de la violación alegada conforme a lo establecido en el artículo 10.16.1 *y conocimiento de que el demandante* (por las reclamaciones entabladas en virtud del artículo 10.16.1(a)) o la empresa (por las reclamaciones entabladas en virtud del artículo 10.16.1(b)) *sufrió pérdidas o daños*.⁵²

35. Para determinar si las reclamaciones sometidas a arbitraje se encuentran dentro del período de limitación pertinente (es decir, dentro de los tres años anteriores a la fecha de presentación de las reclamaciones a arbitraje), un tribunal debe determinar (a) la fecha en la que el demandante adquirió un conocimiento actual o implícito de la presunta violación; y (b) la fecha en la que el demandante adquirió conocimiento actual o implícito de los daños resultantes de dicho incumplimiento.⁵³ Si una de esas dos fechas ocurre más de tres años antes de la fecha en que las reclamaciones relevantes fueron sometidas a arbitraje,⁵⁴ dichas reclamaciones prescriben.

36. Aquí, las reclamaciones pertinentes se presentaron el 11 de septiembre de 2014 en virtud de la Notificación de Arbitraje de esa fecha. Por consiguiente, si antes del 10 de septiembre de 2011 los Ballantine ya tenían, o deberían haber tenido, conocimiento de la

⁵² **Anexo R-010**, DR-CAFTA, artículo 10.18.1 (énfasis nuestro).

⁵³ **Anexo R-010**, DR-CAFTA, artículo 10.18.1.

⁵⁴ Según el DR-CAFTA, se considera que un reclamo ha sido sometido a arbitraje cuando el demandado recibe la notificación de arbitraje y el reclamo. Ver **Anexo R-010**, DR-CAFTA, Artículo 10.16.4(c) (“Una reclamación se considerara sometida a arbitraje conforme a esta Sección cuando la notificación o la solicitud de arbitraje (“notificación de arbitraje”) . . . a que se refiere el Artículo 3 de las Reglas de Arbitraje de la CNUDMI, conjuntamente con el escrito de demanda a que se refiere el Artículo 18 de las Reglas de Arbitraje de la CNUDMI, sea recibida por el demandado”).

presunta violación y de la pérdida o los daños causados por ella, las reclamaciones pertinentes prescriben y deben ser desestimadas. Como se muestra a continuación, ese conocimiento se adquirió mucho antes, en septiembre de **2010** y, en consecuencia, las reclamaciones están prohibidas.

2. La fecha en que los Ballantine tenían un conocimiento real o implícito

37. Los Ballantine alegan que sus inversiones han estado sujetas a varios actos expropiatorios,⁵⁵ el primero de los cuales fue “la creación del Parque Nacional [Baiguatè] por parte de la Demandada”, que según ellos “ha privado a [las tierras del Proyecto 3] de cualquier uso”.⁵⁶

38. Los Ballantine afirman además que la República Dominicana incumplió su obligación de trato justo y equitativo porque, según ellos, la misma (a) creó el Parque en secreto; (b) no indemnizó por las tierras que fueron “expropiadas” por haber sido incluidas en los límites del Parque; y (c) trazó los límites del Parque para que abarcaran la propiedad de los Ballantine mientras otras propiedades, de propietarios dominicanos, eran excluidas.⁵⁷

39. Además, los Ballantine alegan que la República Dominicana violó sus obligaciones de trato nacional y trato de nación más favorecida al crear el Parque, lo que hizo que sus propiedades perdieran totalmente su valor.⁵⁸ Sostienen que “si bien el trazado de los límites del Parque Nacional Baiguatè incluyó toda la parte superior de la propiedad de los

⁵⁵ Ver **Escrito de demanda enmendado**, ¶¶ 237–239 (alegando que los actos expropiatorios por parte de la República Dominicana incluyen (a) la creación del Parque Nacional Baiguatè, (b) la denegación de la autorización para desarrollar el Proyecto 3 porque “alguno de los terrenos tenían pendientes superiores a los 60 por ciento”, y (c) “la negativa de la Demandada a expedir una carta de no objeción para la construcción del Mountain Lodge [Proyecto]”).

⁵⁶ Ver **Escrito de demanda enmendado**, ¶ 238.

⁵⁷ Ver **Escrito de demanda enmendado**, ¶ 211.

⁵⁸ Ver **Escrito de demanda enmendado**, ¶ 192.

Ballantine'. . . en dichos límites no se incluyeron a propiedades de la competencia [a saber: Jarabacoa Mountain Garden, de propiedad dominicana, Quintas del Bosque, de propiedad dominicana, y Paso Alto, de propiedad mayoritariamente dominicana]”.⁵⁹

40. Todas las supuestas infracciones antes mencionadas se derivan de la creación del Parque, que se efectuó de conformidad con el Decreto 571-09 del 7 de agosto de 2009.⁶⁰

41. Según lo explicado por el tribunal en Corona, “el artículo 10.18.1 del DR-CAFTA contempla dos formas posibles para la toma de conocimiento de incumplimiento y de pérdida o daños, a saber: “*conocimiento real*” - que se refiere a lo que la Demandante realmente conocía en un determinado momento - y *conocimiento “implícito”* - que se refiere a lo que la Demandante debería haber conocido en un determinado momento. . . *resulta suficiente que la Demandante tenga conocimiento tanto real como implícito.*”⁶¹

42. Aquí, como se analiza a continuación, las Comunicaciones de Septiembre de 2010 muestran que los Ballantine tenía conocimiento *real* el 29 de septiembre de 2010 de las supuestas violaciones y pérdidas o daños relacionados.

a. Conocimiento de las presuntas violaciones

43. Muy pocos tribunales han abordado expresamente el significado exacto del término “conocimiento de la *violación*”. Sin embargo, dos decisiones del TLCAN (en las que los respectivos tribunales analizaron disposiciones del TLCAN equivalentes en todos los aspectos materiales al artículo 10.18.1 del DR-CAFTA) ofrecen una perspectiva concreta. Al abordar el límite de tiempo establecido por el artículo 1116 (2) del TLCAN, el tribunal *UPS c. Canadá*

⁵⁹ Ver **Escrito de demanda enmendado**, ¶ 137.

⁶⁰ Ver **Contestación de la Demanda**, ¶ 238.

⁶¹ **RLA-052**, *Corona Materials, LLC c. República Dominicana*, Caso CIADI No. ARB(AF)/14/3, Laudo (31 mayo 2016) (Dupuy, Mantilla-Serrano, Thomas) (“*Corona*”), ¶ 217 (énfasis nuestro).

explicó que la pregunta pertinente era “cuándo [el demandante] tuvo por primera vez, o debió haber tenido, conocimiento de la existencia de una *conducta* supuestamente violatoria de las obligaciones del TLCAN y de las pérdidas que se derivaban de ella”.⁶² En *Grand River c. Estados Unidos de América*, el tribunal indicó que su tarea era determinar si el expediente indicaba que el demandante tenía conocimiento “*de las medidas denunciadas* como violaciones de los artículos pertinentes del TLCAN.”⁶³

44. De *UPS* y *Grand River* se desprende claramente que la investigación pertinente no consiste en saber si el demandante tuvo conocimiento, y en qué momento, de que una determinada medida era una violación del tratado, sino simplemente de saber si el demandante supo de la medida y cuándo. Esto es obvio en *Grand River*, donde el tribunal sostuvo que las reclamaciones relevantes estaban prohibidas porque “las Demandantes deberían haber tenido conocimiento antes de [la fecha crítica] de los [estatutos], de toda medida relacionada y acciones de ejecución tomadas antes de esa fecha...”⁶⁴

45. Aquí, como se explicó anteriormente, la evidencia muestra que a partir del 29 de septiembre de 2010, a más tardar, los Ballantine ya conocían la medida que alegaron había violado el DR-CAFTA (es decir, la creación y restricciones del Parque). Específicamente, el registro probatorio ahora demuestra que los Ballantine fueron notificados el 29 de septiembre de 2010 de (a) la creación del Parque, (b) las restricciones impuestas, y (3) el hecho de que el Proyecto 3 era incompatible con tales restricciones.

⁶² **CLA-015**, *United Parcel Service of America Inc. c. Gobierno de Canadá*, UNCITRAL, Laudo sobre el fondo (24 Mayo 2007) (Keith, Fortier, Cass) (“*UPS*”), ¶ 28 (énfasis nuestro).

⁶³ **RLA-099**, *Grand River Enterprises Six Nations, Ltd. et al c. Estados Unidos de América*, UNCITRAL, Decisión sobre objeciones a la jurisdicción (20 julio 2006) (Nariman, Anaya, Crook) (“*Grand River*”), ¶ 60 (énfasis nuestro).

⁶⁴ **RLA-099**, *Grand River*, ¶ 83

46. Un laudo reciente en otro caso del DR-CAFTA — Spence c. Costa Rica — señala que “el requisito ‘debió haber tenido conocimiento’ del Artículo 10.18.1 es un estándar objetivo: aquello que una demandante prudente debería haber sabido o que se considera que razonablemente debería haber sabido”.⁶⁵ Tribunales anteriores han confirmado reiteradamente que el conocimiento implícito “se imputa a una persona, ya sea por conocer alguna cuestión que debería haber colocado a la persona en una postura de investigación adicional, o por abstenerse de forma intencional de investigar con el propósito de evitar el conocimiento efectivo”.⁶⁶

47. En consecuencia, si la creación del Parque impuso limitaciones al uso de las tierras del Proyecto 3 equivalentes a una expropiación, como lo han alegado los Ballantine en sus escritos,⁶⁷ los Ballantines en su calidad de inversores prudentes, deberían haber sabido antes del 29 de septiembre 2010, a más tardar, que la alegada expropiación supuestamente había ocurrido.

48. En cuanto al reclamo de los Ballantine de incumplimiento del trato justo y equitativo – relacionado con la presunta creación secreta del Parque, sus límites y la falta de indemnización por las porciones de tierra que supuestamente fueron “expropiadas” al ser incluidas en el Parque⁶⁸ – los Ballantine también conocían los hechos subyacentes antes del 29

⁶⁵ **RLA-098**, *Spence International Investments, et al c. República de Costa Rica*, Caso CIADI No. UNCT/13/2, Laudo temporal (Corregido) (30 mayo 2017) (Bethlehem, Kantor, Vinuesa) (“*Spence*”), ¶ 209. Este concepto (‘debería haber sabido o que se considera que razonablemente debería haber sabido’) se conoce comúnmente como “conocimiento implícito”. Ver por ej., **RLA-052**, *Corona*, nota al pie 180.

⁶⁶ **RLA-099**, *Grand River*, ¶ 59; ver también **RLA-098**, *Spence*, ¶ 209.

⁶⁷ Ver **Escrito de demanda enmendado**, ¶ 14 (“Como mínimo, la República Dominicana ha expropiado la inversión de los Ballantine por la creación del Parque Nacional y por lo tanto debe compensar a los Ballantine por su significativo valor comercial”); *id.*, ¶ 119 (“A pesar de privar a los Ballantine del uso comercial razonable de su propiedad en la Fase 2, la República Dominicana nunca ha ofrecido ni discutido ninguna compensación de ‘valor razonable’ para los Ballantine, ni ninguna compensación en lo absoluto por el valor significativo del terreno de los Ballantine en el Parque Nacional Baiguat”).

⁶⁸ Ver **Escrito de demanda enmendado**, ¶ 211.

de septiembre de 2010. Para esa fecha, los Ballantine sabían que el Parque había sido creado presuntamente “en secreto” y que había afectado sus tierras y no habían recibido indemnización.

49. En cuanto a los reclamos de los Ballantine de incumplimiento del trato nacional y de la nación más favorecida – que se relacionan con la creación del Parque y la presunta exclusión de Jarabacoa Mountain Garden, Quintas del Bosque y Paso Alto del mismo, los Ballantine también conocían los hechos subyacentes a 29 de septiembre de 2010. Para esa fecha los Ballantine sabían que sus tierras del Proyecto 3 estaba dentro del Parque, tenían un mapa con las coordenadas de dicho Parque y el Sr. Ballantine estaba familiarizado con la ubicación de otros proyectos montañosos en Jarabacoa, incluyendo el Jarabacoa Mountain Garden, Quintas del Bosque y Paso Alto.⁶⁹

50. Conocimiento particular de los derechos conferidos por tratados no se ha considerado relevante a los fines de evaluar la existencia de un conocimiento real o implícito de la violación según lo requerido por el artículo 10.18.1 del DR-CAFTA.⁷⁰ Pero aunque tal conocimiento fuera necesario, a septiembre de 2010 y durante varios años, la República Dominicana había estado llevando a cabo una fuerte campaña mediática en la sociedad civil y la comunidad empresarial sobre el DR-CAFTA y su capítulo de inversiones (incluyendo la

⁶⁹ Ver **1era Declaración de M. Ballantine**, ¶ 30 (describiendo como Jarabacoa Mountain Garden “tiene el terreno más escarpado que Jamaca de Dios, y se encuentra directamente encima del Rio Baiguate”); *id.*, ¶ 32 (explicando que Paso Alto estaba ubicado en una “parte espectacular de la montaña que estaba a solo dos millas de [Jamaca de Dios]”); ver también **1ra Declaración Testimonial de José Roberto Hernández**, ¶ 10 (describiendo cómo el Sr. Ballantine y el Sr. Hernández se reunían dos o tres veces al año en Jamaca de Dios o en Quintas del Bosque para tratar asuntos relacionados con la forestación y las ventas).

⁷⁰ Ver **CLA-015, UPS**, ¶ 28 (“Estamos de acuerdo con UPS en que sus reclamos no han prescrito. Por el momento, dejamos de lado la cuestión de cuándo tuvo o debió haberse enterado por primera vez de la existencia de conductas supuestamente violatorias de las obligaciones del TLCAN y de las pérdidas que se derivan de ellas.”) (énfasis nuestro); ver también **RLA-099, Grand River**, ¶ 60 (“El Tribunal debe luego proceder a evaluar la evidencia documentaria presentada con el objetivo de mostrar tal ‘conocimiento implícito’ de las medidas denunciadas como violaciones de los Artículos pertinentes del TLCAN.”) (énfasis nuestro).

publicación de artículos de periódico, libros, seminarios, folletos y capacitaciones).⁷¹ Además, también hay pruebas de que, para septiembre de 2010, los Ballantine contaban con un asesor jurídico que les asesoraba sobre su inversión en el Proyecto 3 en Jamaca de Dios.⁷² Por consiguiente, en la medida que el conocimiento de los derechos de los tratados fuese considerado un elemento relevante – *quod non*, los Ballantine, con base en la campaña publicitaria de la República Dominicana sobre el DR-CAFTA y el asesoramiento de sus propios abogados, deberían haber tenido conocimiento de los derechos correspondientes del tratado y de la presunta violación del mismo a más tardar el 29 de septiembre de 2010.

b. Conocimiento de las presuntas pérdidas

51. Los Ballantine han alegado que el efecto inmediato de las restricciones impuestas por la creación del Parque fue privarlos del uso comercial razonable de las tierras del Proyecto 3

⁷¹ Ver **Anexo -174**, *Rep. Dominicana firma el CAFTA*, BBC Mundo (6 agosto 2004); ver **Anexo R-175**, Q&A: The CAFTA Debate, The New York Times (18 julio 2005); ver **Anexo R-176**, Debating the Central American Free Trade Act, PBS (3 noviembre 2005); ver **Anexo R-177**, *Los ejes de la política comercial dominicana*, Listín Diario (2 julio 2007); ver **Anexo R-178**, *Plan de Difusión/Comunicación del DR CAFTA*, Dirección de Comercio Exterior de la República Dominicana (diciembre 2007–noviembre 2009); ver **Anexo R-179**, *Comercio Internacional DR CAFTA: Compromisos y Oportunidades*, Secretaría de Estado de Industria y Comercio, Dirección de Comercio Exterior y Administración de Tratados Comerciales, Consejo Nacional de Competitividad (27 agosto 2009); ver **Anexo R-180**, *DR-CAFTA Tres Años de Compromisos y Logros*, Ministerio de Industria y de Comercio de la República Dominicana (2010), pág. 83–84; ver **Anexo R-181**, *Estrategia De Comunicación Para El DR-CAFTA*, Dirección de Comercio Exterior de la República Dominicana (2006); ver **Anexo R-182**, *Inversión Bajo el DR-CAFTA*, Secretaría de Estado de Industria y Comercio (17–18 julio 2007); ver **Anexo R-183**, *El Arbitraje de Inversión y la Defensa del Estado en R.D.*, Secretaría de Estado de Industria y Comercio (11–12 septiembre 2008); ver **Anexo R-184**, *La Solución de Controversias en el DR-CAFTA*, Instituto de Comercio Exterior e Innovación Empresarial (I-CEi) (8 octubre 2009); ver **Anexo R-185**, *Seminario Avanzado de Capacitación Sobre Administración de Tratados de Libre Comercio: Las Controversias en Materia de Inversión, Organización de Estados Americanos, Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo*, Secretaría de Estado de Industria y Comercio, Centro de Exportación e Inversión de la República Dominicana, Agencia Canadiense de Desarrollo Internacional (18–19 mayo 2007).

⁷² Ver **2da. Declaración de M. Ballantine** (explicando que después de su naturalización, Mr. Ballantine “contraté un abogado dominicano” para iniciar el proceso de registro de Jamaca como inversión extranjera, ¶ 28; Ver **Respuesta a la Bifurcación**, ¶ 45a; Ver **Anexo R-173**, Correo electrónico de Salcedo & Astacio, abogado de los Ballantine al Centro Dominicano de Inversiones (CEI-RD) (10 agosto 2010) (refiriéndose al proceso de registro de la inversión en Jamaca y al Sr. Michael Ballantine como su “cliente”), pág. 1; ver también **Anexo R-172**, Solicitud Complementaria de Registro de inversión de Salcedo & Astacio, abogado de los Ballantine (6 octubre 2010), págs. 1–2 (complementando, en nombre de Ballantine, su solicitud original de registro de inversión) (original en español).

que fueron incluidas en el Parque.⁷³ Esto significa que sabían que las restricciones impuestas por el Parque habrían tenido un impacto adverso en su Proyecto 3 y que, por lo tanto, les habían causado pérdidas o daños. En consecuencia, en septiembre de 2010, además del conocimiento *real* de las restricciones impuestas por el Parque, los Ballantine tenía un conocimiento *real* de los presuntos daños y pérdidas incurridos como resultado de ello.

52. El conocimiento requerido de la violación y de las pérdidas incurridas se obtuvo tan pronto como los Ballantine se enteraron, o debieron haberse enterado, de las limitaciones impuestas por la creación del Parque.⁷⁴ Para que se cumpla el requisito de “conocimiento de pérdida o daño” en virtud del Artículo 10.18.1, no es necesario que los Ballantine hubiesen sabido la cantidad exacta de los daños presuntamente sufridos,⁷⁵ más bien, era suficiente que supiesen que se había producido *algún* daño o pérdida.⁷⁶ Además, como lo confirmó recientemente otro tribunal del DR-CAFTA, “es la primera apreciación de la pérdida o el daño como consecuencia de la violación lo que da inicio al plazo de prescripción”.⁷⁷

53. Si, como lo afirman repetidamente en sus alegatos,⁷⁸ los Ballantine consideran que las restricciones impuestas sobre sus tierras por la creación del Parque les privan de un “valor comercial significativo” y de un “uso comercial razonable”, su primer reconocimiento de

⁷³ Ver **Escrito de demanda enmendado**, ¶¶ 14, 119.

⁷⁴ Ver **Sección III.B** arriba, ¶¶ 27, 29.

⁷⁵ Ver **RLA-052, Corona**, ¶ 194 (“a fin de que comience a correr el período de prescripción... no debe determinarse con precisión la cantidad de la pérdida o daño.”); Ver también **RLA-098, Spence**, ¶ 213 (“conocimiento real o implícito ... de la pérdida o daño en el que se incurriera como consecuencia de la violación implica que dicho conocimiento esta originado por la primera apreciación de que se incurrirá (o se ha incurrido) en la pérdida o el daño. No requiere ni permite que la demandante espere y observe la medida completa en la que resultará o podrá resultar la pérdida o el daño”).

⁷⁶ **CLA-023, Mondev International Ltd. c. Estados Unidos de América**, Caso CIADI No. ARB(AF)/99/2, Laudo (11 octubre 2002) (Stephen, Crawford, Schwebel), ¶ 87.

⁷⁷ **RLA-098, Spence**, ¶ 213.

⁷⁸ Ver **Escrito de demanda enmendado**, ¶¶ 14, 119.

que incurrieron daños y perjuicios debería haber ocurrido el 29 de septiembre de 2010, a más tardar.

54. Como los Ballantine sabían, o tenía motivos para saber, antes del 29 de septiembre de 2010 de las presuntas violaciones relacionadas con el Parque, así como los presuntos daños o pérdidas sufridos como consecuencia de las mismas y como esa fecha es anterior al 11 de septiembre de 2011, se cumplen los elementos del artículo 10.18.1. Las reclamaciones de los Ballantine de expropiación, trato justo y equitativo, trato nacional y trato de nación más favorecida, basadas en la creación y restricciones del Parque, están fuera del alcance del consentimiento a arbitraje de la República Dominicana según el DR-CAFTA y son, por lo tanto, inadmisibles.

IV. PETITORIO

Por los motivos que anteceden, la República Dominicana solicita respetuosamente:

1. Que el Tribunal desestime todas las reclamaciones de los Ballantine relacionadas con la presunta expropiación de las tierras comprendidas dentro del Parque como consecuencia de la creación y restricciones del Parque, sobre la base de que tales reclamos son inadmisibles – o, alternativamente, sobre la base de la falta de jurisdicción – en virtud del Artículo 10.18.1 del DR-CAFTA;

2. Que el Tribunal desestime todas las reclamaciones de los Ballantine relacionadas con el presunto incumplimiento por parte de República Dominicana de brindar un trato justo y equitativo en relación con la creación del Parque, sobre la base de que tales reclamos son inadmisibles – o, alternativamente, sobre la base de falta de jurisdicción – también en virtud del Artículo 10.18.1 del DR-CAFTA;

3. Que el Tribunal desestime todas las reclamaciones de los Ballantine relacionadas con presuntas violaciones del trato nacional y el trato de nación más favorecida por parte de República Dominicana en relación con la creación del Parque, sobre la base de que tales reclamos son inadmisibles – o, alternativamente, sobre la base de la falta de jurisdicción – también en virtud del Artículo 10.18.1 del DR-CAFTA;

4. Que el Tribunal le otorgue a la República Dominicana todos los costos del procedimiento, así como el monto total de los honorarios y gastos legales incurridos por la República Dominicana; y

5. Que el Tribunal le otorgue a la República Dominicana todo otro remedio que considere justo y apropiado.

Respetuosamente,

[Firma]

Paolo Di Rosa

Raúl R. Herrera

Mallory Silberman

José Antonio Rivas

Claudia Taveras

**ARNOLD & PORTER
| KAYE SCHOLER**

601 Massachusetts Avenue, NW
Washington, DC 20001