

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. 2

Tribunal

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

21 de abril de 2017

I. INTRODUCCIÓN

1. El 17 de febrero de 2017, la Demandada presentó su Aviso de objeción preliminar prevista y solicitud de bifurcación (la “**Solicitud de bifurcación**”). Asimismo, la Demandada solicitó que se suspendiese el calendario procesal en tanto se encontrase pendiente de resolución la Solicitud de bifurcación.
2. El 20 de febrero de 2017, el Tribunal invitó a los Demandantes (o los “**Ballantine**”) a presentar los comentarios que considerasen pertinentes respecto a la Solicitud de bifurcación a más tardar el 6 de marzo de 2017.
3. El 6 de marzo de 2017, los Demandantes presentaron su Respuesta a la Solicitud de bifurcación (la “**Respuesta sobre bifurcación**”) objetando a la misma.
4. El 7 de marzo de 2017, la Demandada solicitó autorización del Tribunal para presentar una breve réplica (de no más de cinco páginas) a más tardar el 8 de marzo de 2017.
5. El mismo día, el Tribunal informó a las Partes que autorizaba a la Demandada a presentar una breve réplica de no más de cinco páginas a más tardar el 8 de marzo de 2017, y a los Demandantes a presentar, si así lo desearan, una breve dúplica, limitada también a cinco páginas, a más tardar el 10 de marzo de 2017.
6. El 8 de marzo de 2017, la Demandada presentó su réplica (la “**Réplica sobre bifurcación**”).
7. El 10 de marzo de 2017, los Demandantes presentaron su dúplica (la “**Dúplica sobre bifurcación**”).
8. El 29 de marzo de 2017, el Tribunal informó a las Partes que se denegaba la solicitud de la Demandada de que se suspendiese el calendario procesal mientras estuviese pendiente la resolución de la Solicitud de bifurcación.

II. OBJECIONES PRELIMINARES DE LA DEMANDADA

9. En resumen, la Demandada afirma que su consentimiento al arbitraje en virtud del DR-CAFTA no cubre las reclamaciones de los Demandantes dado que su nacionalidad dominante y efectiva era la dominicana tanto al momento de las supuestas violaciones del DR-CAFTA (que la Demandada identifica como el 30 de noviembre de 2010) como al momento de someter sus reclamaciones al arbitraje (11 de septiembre de 2014), las dos fechas que la Demandada identifica

como críticas¹. Por lo tanto: (i) los Ballantine no son “demandantes” a efectos del DR-CAFTA²; y (ii) sus reclamaciones no se refieren a obligaciones en virtud de la Sección A del DR-CAFTA (esto es, los artículos 10.1 a 10.14), como lo requiere el artículo 10.16.1 del mismo³ (la “Objeción”).

10. Por su parte, en resumen, los Demandantes sostienen que su nacionalidad dominante y efectiva es y siempre ha sido la americana, que adquirieron la nacionalidad dominicana simplemente para promover su inversión en la República Dominicana y minimizar la discriminación del mercado, y que la Demandada les consideraba americanos⁴. Adicionalmente, los Demandantes no están de acuerdo con la Demandada en los momentos que ésta ha identificado como críticos para evaluar la nacionalidad dominante y efectiva de un inversionista conforme al DR-CAFTA, que los Demandantes consideran que son aquellos en los que realizaron su inversión en la República Dominicana⁵.

III. POSICIONES DE LAS PARTES SOBRE BIFURCACIÓN

11. La Demandada solicita que se suspenda el calendario procesal actual y que su Objeción sea decidida como una cuestión preliminar. La Demandada basa su solicitud de bifurcación en los siguientes argumentos:
- a) Tomando en consideración los tres factores identificados en *Glamis Gold Ltd. c. EE.UU.*, la Demandada sostiene que todos ellos favorecen la bifurcación⁶: (i) la Objeción, que se refiere al consentimiento de la Demandada a este arbitraje, plantea cuestiones sustanciales y requiere el examen detenido del Tribunal; (ii) si la Demandada prevaleciera en cualquiera de los dos aspectos de la Objeción, se desecharía el caso por completo; y (iii) la Objeción no está entrelazada con el fondo⁷.

¹ Solicitud de bifurcación, párr. 1; Réplica sobre bifurcación, p. 5.

² Solicitud de bifurcación, sección B.

³ Solicitud de bifurcación, sección C.

⁴ Respuesta sobre bifurcación, párrs. 4-8.

⁵ Respuesta sobre bifurcación, párr. 19.

⁶ Solicitud de bifurcación, párr. 37 *refiriéndose a Glamis Gold Ltd. c. Estados Unidos de América*, CNUDMI 1976, Orden Procesal No. 2 (Revisada) de fecha 31 de mayo de 2005 (“**Glamis Gold**”).

⁷ Solicitud de bifurcación, párr. 38; Réplica sobre bifurcación, pp. 3-4.

- b) Adicionalmente, la Demandada alega que la bifurcación no produciría ningún daño material o perjuicio para los Demandantes⁸.
- c) Además, la Demandada afirma que *“las consideraciones de economía procesal y de equidad dictan que la República Dominicana no debe verse obligada a someterse a un procedimiento oneroso y costoso sobre el fondo, hasta tanto el Tribunal no tome una decisión sobre la [Objeción]”*⁹.

12. Los Demandantes, a su vez, solicitan que el Tribunal deniegue la Solicitud de bifurcación y la Objeción de la Demandada, y prosiga conforme al calendario del arbitraje actual o, subsidiariamente, que difiera cualquier decisión sobre la bifurcación hasta después de la presentación por la Demandada de su Escrito de Defensa el 4 de mayo de 2017¹⁰. En apoyo de su posición, los Demandantes sostienen que (i) el artículo 23.3 del Reglamento CNUDMI no contiene una presunción en favor de la bifurcación¹¹; (ii) bifurcar en este caso supondría una demora y gastos innecesarios para ambas Partes¹²; (iii) la Objeción es clave en las cuestiones de fondo del caso y está inextricablemente ligada al fondo¹³; (iv) la Objeción no plantea cuestiones sustanciales, siendo que *“una objeción ‘sustancial’ de doble nacionalidad sería aquella en la que el reclamante cometiera un fraude con respecto a la nacionalidad o tratara de obtener de manera inapropiada alguna ventaja internacional”*¹⁴; y (v) los Demandantes merecen una resolución relativamente rápida de sus reclamaciones, y los procedimientos inversionista-Estado ya son de por sí largos y onerosos¹⁵.

IV. DISPOSICIONES RELEVANTES

13. El artículo 10.20.4 del DR-CAFTA establece:

“4. Sin perjuicio de la facultad del tribunal para conocer otras objeciones como cuestiones preliminares, un tribunal conocerá y decidirá como una cuestión preliminar cualquier objeción del demandado de que, como cuestión de derecho, la reclamación sometida no es una reclamación respecto de la cual se pueda dictar un laudo favorable para el demandante de acuerdo con el Artículo 10.26”.

⁸ Solicitud de bifurcación, párr. 39.

⁹ Solicitud de bifurcación, párr. 41.

¹⁰ Respuesta sobre bifurcación, párr. 9 y sección V.

¹¹ Dúplica sobre bifurcación, p. 1.

¹² Respuesta sobre bifurcación, párrs. 52-53; Dúplica sobre bifurcación, p. 2.

¹³ Respuesta sobre bifurcación, párrs. 54-56; Dúplica sobre bifurcación, pp. 2-3.

¹⁴ Dúplica sobre bifurcación, p. 4.

¹⁵ Respuesta sobre bifurcación, párr. 57.

14. El artículo 17.1 del Reglamento CNUDMI establece:

“1. Con sujeción a lo dispuesto en el presente Reglamento, el tribunal arbitral podrá 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. En el ejercicio de su discrecionalidad, el tribunal arbitral dirigirá las actuaciones con miras a evitar demoras y gastos innecesarios y a llegar a una solución justa y eficaz del litigio entre las Partes”.

15. El artículo 23.3 del Reglamento CNUDMI establece:

“3. El tribunal arbitral podrá decidir sobre las excepciones [de incompetencia del tribunal arbitral] como cuestión previa o en un laudo sobre el fondo. El tribunal arbitral podrá proseguir sus actuaciones y dictar un laudo, no obstante cualquier impugnación de su competencia pendiente ante un tribunal”.

V. ANÁLISIS DEL TRIBUNAL

16. Para comenzar, el Tribunal confirma que, en este momento procesal, su única tarea es determinar si bifurca, no decidir sobre el fondo de la Objeción.
17. Los artículos 17.1 y 23.3 del Reglamento CNUDMI otorgan discrecionalidad al Tribunal para decidir las objeciones jurisdiccionales como cuestiones preliminares o decidir las junto con el fondo. El Tribunal nota que ninguna de las Partes disputa esta facultad del Tribunal¹⁶. En cuanto al artículo 10.20.4 del DR-CAFTA, la Demandada ha confirmado que su Solicitud de bifurcación se realiza conforme a la parte inicial de esta disposición sobre la *“facultad del tribunal para conocer otras objeciones como cuestiones preliminares”*¹⁷.
18. Para el análisis del Tribunal, el punto de partida es el texto del artículo 17.1 del Reglamento CNUDMI, que afirma que, en el ejercicio de su discrecionalidad, el Tribunal *“dirigirá las actuaciones con miras a evitar demoras y gastos innecesarios y a llegar a una solución justa y eficaz del litigio entre las Partes”*. Adicionalmente, el Tribunal se guía por el estándar expuesto en *Glamis Gold*, citado por ambas Partes¹⁸, conforme al cual, los siguientes elementos deben ser considerados al decidir si otorgar o no la Solicitud de bifurcación: (i) si la solicitud es sustancial o frívola; (ii) si la solicitud, en caso de ser concedida, resultaría en una reducción material del proceso en la siguiente fase; y (iii) si las cuestiones están demasiado entrelazadas con el fondo hasta el punto de que la bifurcación no resulta práctica puesto que no es probable que conlleve un ahorro de tiempo o de costos¹⁹.

¹⁶ Réplica sobre bifurcación, p. 2; Dúplica sobre bifurcación, p. 1.

¹⁷ Réplica sobre bifurcación, p. 1.

¹⁸ Ver Solicitud de bifurcación, párr. 37; Réplica sobre bifurcación, p. 3; Dúplica sobre bifurcación, pp. 1-2.

¹⁹ *Glamis Gold*, párr. 12:

19. Con respecto al primer elemento, sin entrar a analizar el fondo de la Objeción, el Tribunal observa que no hay desacuerdo entre las Partes sobre el hecho de que los Demandantes eran ciudadanos tanto de los Estados Unidos de América como de la República Dominicana desde 2010, incluyendo cuando interpusieron su reclamación de arbitraje así como en los momentos en que ocurrieron al menos algunas de las alegadas violaciones del DR-CAFTA²⁰. Los Demandantes alegan que comenzaron a invertir en la República Dominicana antes de adquirir la ciudadanía dominicana, con la compra de tierras hecha desde julio de 2004²¹.
20. En cuanto al segundo elemento del estándar de *Glamis Gold*, el Tribunal nota que la Demandada alega que, en caso de prosperar, su Objeción haría que se desechase el caso entero y que los Demandantes no contradicen esta afirmación. El Tribunal está de acuerdo en que si se determinase que la “nacionalidad dominante y efectiva” de los Demandantes en los momentos relevantes era la dominicana, la Objeción pondría fin al caso.
21. Por lo tanto, en la opinión del Tribunal, surge una pregunta válida conforme al artículo 10.28 del DR-CAFTA concerniente a la definición de “inversionista” protegido al amparo del DR-CAFTA, con respecto a cuál era la “nacionalidad dominante y efectiva” de los Demandantes en los

“12. This Tribunal in examining the various sources finds that Article 21(4) contains a three fold test:

- a. First, in considering a request for the preliminary consideration of an objection to jurisdiction, the tribunals should take the claim as it is alleged by Claimant.*
- b. Second, the “plea” must be one that goes to the “jurisdiction” of the tribunal over the claim [...].*
- c. Third, if an objection is raised to the jurisdiction of the tribunal and a request is made by either party that the objection be considered as a preliminary matter, the tribunal should do so. The tribunal may decline to do so when doing so is unlikely to bring about increased efficiency in the proceedings. Considerations relevant to this analysis include, inter alia, (1) whether the objection is substantial inasmuch as the preliminary consideration of a frivolous objection to jurisdiction is very unlikely to reduce the costs of, or time required for, the proceeding; (2) whether the objection to jurisdiction if granted results in a material reduction of the proceedings at the next phase (in other words, the tribunal should consider whether the costs and time required of a preliminary proceedings, even if the objecting party is successful, will be justified in terms of the reduction in costs at the subsequent phase of proceedings); and (3) whether bifurcation is impractical in that the jurisdictional issue identified is so intertwined with the merits that it is very unlikely that there will be any savings in time or cost.”*

²⁰ Notificación de intención de someter una reclamación a arbitraje de los Demandantes de fecha 12 de junio de 2014, párr. 17: “... en 2010, Michael y Lisa Ballantine se convirtieron en ciudadanos con doble nacionalidad de los Estados Unidos y de la República Dominicana ...” [traducción del Tribunal]; Notificación de arbitraje y escrito de demanda de los Demandantes de fecha 11 de septiembre de 2014, párr. 21: “... los Ballantine se convirtieron en ciudadanos de la República Dominicana solo en 2010 ...” [traducción del Tribunal]; Escrito de demanda enmendado de los Demandantes de fecha 4 de enero de 2017, párrs. 155-156: “[los Ballantine] se convirtieron en ciudadanos de la República Dominicana en 2010... [e]n septiembre de 2016, los Ballantine comenzaron a tomar los pasos necesarios para renunciar a su ciudadanía dominicana...”; Solicitud de bifurcación, párrs. 1, 11 y 18-19: “[e]l proceso de naturalización comenzó en septiembre de 2009... [l]as solicitudes fueron aprobadas por decreto presidencial el 30 de diciembre de 2009...”; Respuesta sobre bifurcación, párrs. 4 y 26.

²¹ Respuesta sobre bifurcación, párr. 31.

momentos relevantes. Por ende, al Tribunal no le convence el argumento de los Demandantes de que la Objeción de la Demandada no plantea cuestiones sustanciales.

22. El Tribunal quisiera señalar que las circunstancias fácticas que este caso presenta son únicas. El Tribunal es consciente de que las impugnaciones sobre la base de la nacionalidad en cuanto a si los demandantes son inversionistas calificados suelen ser formuladas en situaciones en las que los demandantes han adoptado una nacionalidad para obtener las protecciones de un tratado²². Otros casos han involucrado a inversionistas que han obtenido la residencia del país receptor²³ o inversionistas que han asignado sus reclamaciones a una entidad *propiedad de o controlada por* una entidad del estado receptor²⁴. En cuanto a la cuestión específica planteada ante este Tribunal, de determinar la “nacionalidad dominante y efectiva”, las Partes están de acuerdo en que el DR-CAFTA no articula ningún estándar para su determinación y están de acuerdo en que es apropiado acudir al derecho internacional²⁵. La Demandada además afirma que “*no tiene conocimiento de ningún tribunal inversionista-Estado que haya abordado esta cuestión*”²⁶. El Tribunal observa que éste parece ser un caso sin precedente, donde una disposición que aborda este estándar tendría que ser interpretada en el contexto de un tratado de inversión, inversionista-Estado.
23. Por último, es respecto del último elemento del estándar *Glamis Gold* (esto es, si las cuestiones están demasiado entrelazadas con el fondo hasta el punto de que la bifurcación no resulta práctica puesto que es poco probable que haya un ahorro en tiempo o costos) que el Tribunal encuentra mayor dificultad.
24. Para resolver la Objeción, el Tribunal tendrá que interpretar la definición de “inversionista de una Parte”, de conformidad con las normas internacionales consuetudinarias de interpretación, en su

²² Ver, por ejemplo, *Renée Rose Levy y Grencitel S.A. c. República del Perú*, Caso CIADI No. ARB/11/17, Laudo de fecha 9 de enero de 2015, párr. 191; *Philip Morris Asia Limited (Hong Kong) c. La Mancomunidad de Australia*, Caso CPA No. 2012-02, Laudo sobre jurisdicción y admisibilidad de fecha 17 de diciembre de 2015, párrs. 554 y 584; *Lao Holdings N.V. c. República Democrática Popular Lao*, Caso CIADI No. ARB(AF)/12/6, Decisión sobre jurisdicción de fecha 21 de febrero de 2014, párr. 70.

²³ Ver, por ejemplo, *Marvin Roy Feldman Karpa c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/99/1, Decisión provisional sobre cuestiones jurisdiccionales preliminares de fecha 6 de diciembre de 2000, párrs. 28, 30, 36-37.

²⁴ Ver, por ejemplo, *The Loewen Group, Inc. y Raymond L. Loewen c. Estados Unidos de América*, Caso CIADI No. ARB(AF)/98/3, Decisión sobre la objeción de la Demandada a la competencia y jurisdicción de fecha 5 de enero de 2001, párr. 32(v). Ver también *The Loewen Group, Inc. y Raymond L. Loewen c. Estados Unidos de América*, Caso CIADI No. ARB(AF)/98/3, Laudo de fecha 26 de junio de 2003, Fallo, numeral 1.

²⁵ Solicitud de bifurcación, párr. 12; Respuesta sobre bifurcación, párr. 22.

²⁶ Solicitud de bifurcación, párr. 12.

contexto y a la luz del objeto y propósito del DR-CAFTA. El artículo 10.28 del DR-CAFTA establece:

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

25. El Tribunal observa que de la letra de esta disposición se desprende que el DR-CAFTA permite que un “inversionista de una Parte” tenga doble nacionalidad. Así, el Tribunal opina que la cuestión clave ante sí es valorar cuál es el significado de las palabras “dominante y efectiva” al determinar la nacionalidad de los Demandantes en el contexto del DR-CAFTA. El Tribunal considera que los elementos analizados por otros tribunales (incluso si no estaban interpretando disposiciones de un tratado de inversión) serán ciertamente relevantes para el análisis del Tribunal, incluyendo, entre otros, el Estado de residencia habitual, las circunstancias en que se adquirió la segunda nacionalidad, el vínculo personal del individuo con un país específico y el centro de la vida económica, social y familiar de la persona.²⁷
26. Sin embargo, la interpretación de los términos “nacionalidad dominante y efectiva” en este caso tendrá que comprender el contexto inmediato. Considerando el momento de la adquisición de la nacionalidad dominicana por los Ballantine y las razones que alegan de tal adquisición, el Tribunal es de la opinión que, a los efectos de determinar la nacionalidad dominante y efectiva de los Ballantine, habrá que examinar los hechos que rodean a la inversión realizada por los Ballantine, así como a la conducta del Estado receptor para con ellos, y a la suya para con el Estado. No hay nada en el texto del DR-CAFTA que impida al Tribunal considerar los hechos que rodean a la inversión cuando examine si hay un inversor calificado bajo el mismo. La definición de “inversionista de una Parte”, que se refiere a un nacional de una Parte que “ha realizado una inversión en el territorio de otra Parte” otorga soporte adicional a tal enfoque.
27. Además, la prueba relativa a los hechos previos a la fecha de someter la reclamación a arbitraje (esto es, 11 de septiembre de 2014) seguramente influiría en la evaluación del Tribunal, tanto en cuanto a si los Ballantine *tenían una nacionalidad dominicana dominante y efectiva* como en cuanto a si hubo discriminación entre los Demandantes –como *inversionistas de una Parte*– y los nacionales dominicanos –como nacionales del Estado receptor.

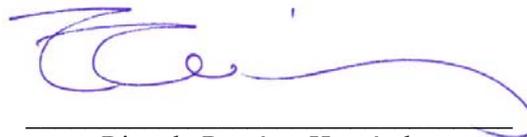
²⁷ Solicitud de bifurcación, párr. 12 y Réplica sobre bifurcación, p. 4 *refiriéndose a Liechtenstein c. Guatemala (Caso Nottebohm – segunda fase)*, Corte Internacional de Justicia, Sentencia de fecha 6 de abril de 1955, p. 22 (RL-6); *Estados Unidos c. Italia (Caso Mergé)*, Comisión de Conciliación It.-EE. UU., Decisión de fecha 10 de junio de 1955, p. 247 (RL-7); Tribunal de Reclamaciones Irán-EE. UU., Caso No. A/18, Decisión de fecha 6 de abril de 1984, p. 12 (RL-8).

28. Debido a las circunstancias particulares de la disputa en cuestión, donde el momento en que los Ballantine adquirieron la ciudadanía dominicana coincide con el periodo en que ocurrió el supuesto trato discriminatorio, así como los factores varios que el Tribunal puede tener que tomar en consideración para determinar la nacionalidad dominante y efectiva, la mayoría del Tribunal está convencido de que, en las circunstancias del presente caso, los hechos relativos a la Objeción parecen estar entrelazados con los relativos al fondo, que justificaría que se consideren conjuntamente.
29. Con lo anterior, el Tribunal no está sugiriendo que una supuesta violación del DR-CAFTA pueda en modo alguno influir el análisis de la Objeción relacionada con la “nacionalidad dominante y efectiva”. La cuestión jurisdiccional presenta un tema específico diferenciado del fondo. El tema aquí es más bien que los mismo hechos necesariamente influirían o serían relevantes tanto para la determinación tanto procesal como sustantiva.
30. Sobre la base de lo anterior, la mayoría del Tribunal considera que a la luz de la conexión fáctica entre el fondo y la Objeción, un procedimiento separado crearía demoras innecesarias en este proceso. Por tanto, con el fin de tramitar un procedimiento eficiente, el Tribunal rechaza, por mayoría, la Solicitud de bifurcación de la Demandada. Finalmente, el Tribunal observa que el resultado último de la objeción será un factor que el Tribunal podrá tomar en cuenta a la hora de otorgar costas en esta disputa.

VI. DECISIÓN DEL TRIBUNAL

31. El Tribunal, por lo tanto, rechaza por la presente, por mayoría, la Solicitud de bifurcación de la Demandada y confirma que el proceso continuará conforme al calendario procesal establecido en el Anexo 1 de la Orden Procesal No. 1.

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



Ricardo Ramírez Hernández
(Árbitro Presidente)

En nombre y representación del Tribunal