

RESPONSABILIDAD DE LOS ESTADOS

[Tema 3 del programa]

DOCUMENTO A/CN.4/208

Suplemento, preparado por la Secretaría, del «Repertorio de decisiones de tribunales internacionales relacionadas con la responsabilidad de los Estados»

[*Texto original en inglés*]
[3 de febrero de 1969]

ÍNDICE

	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
INTRODUCCIÓN		106
I. ORIGEN DE LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL	1-14	106
1. Consideraciones generales	1-3	106
2. El acto ilícito internacional	4-11	106
3. Relación de causa	12-14	109
II. IMPUTABILIDAD	15-24	109
1. Consideraciones generales	15-19	109
2. Exceso de competencia y actos erróneos	20	110
3. Actos dolosos	21	110
4. Actos de un gobierno local de facto	22-24	110
III. CIRCUNSTANCIAS QUE EXCLUYEN LA ILICITUD	25-27	111
1. La legítima defensa	25	111
2. Medidas de guerra	26-27	111
IV. AGOTAMIENTO DE LOS RECURSOS INTERNOS	28-29	112
V. INTERÉS JURÍDICO DEL DEMANDANTE	30-39	113
1. Consideraciones generales	30-32	113
2. Nacionalidad	33-37	113
3. Sociedades	38-39	114
VI. PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA Y RENUNCIA	40-46	114
1. Prescripción extintiva	40-41	114
2. Renuncia	42-46	115
VII. FORMAS Y ALCANCE DE LA REPARACIÓN	47-57	116
1. Consideraciones generales	47	116
2. Indemnización monetaria	48-57	116
a) Circunstancias de carácter general	48-49	116
b) Indemnización punitiva	50	116
c) Daños indirectos, incluido el lucro cesante	51-55	116
d) Intereses	56-57	117

Introducción

Para ayudar a la Comisión de Derecho Internacional en su labor relativa a la responsabilidad de los Estados, la Secretaría ha preparado el siguiente suplemento del «Repertorio de decisiones de tribunales internacionales relacionados con la responsabilidad de los Estados»¹. Comprende los aspectos pertinentes de las decisiones de la Corte Internacional de Justicia desde 1964 y de otros tribunales internacionales cuyos laudos figuran en los volúmenes XII a XVI de los *Reports of International Arbitral Awards*.

El material se ha ordenado por temas que siguen en lo posible el esquema de programa de trabajo aprobado por la Comisión en 1963² y 1967³.

I.—ORIGEN DE LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL

1. Consideraciones generales

1. En el *asunto de la Armstrong Cork Company* (1953) (Comisión de Conciliación Italo-norteamericana)⁴, la demanda de la compañía se originaba de una medida del Gobierno de Italia, que el 6 de junio de 1940 decidió retirar los buques de la marina mercante italiana. La Comisión, en primer lugar, citó, por considerarlo acertado, el siguiente pasaje de Strupp en *Das Völkerrechtliche Delikt* (1920):

Deben considerarse como actos ilícitos, que acarrear la responsabilidad de quienes los ejecutan y permiten al Estado que ha sufrido daños o cuyos súbditos han sufrido daños exigir reparación, todos los actos de un Estado que estén en contradicción con cualquier norma de derecho internacional⁵.

y, en segundo lugar, reafirmó que

La responsabilidad del Estado entrañaría la obligación de reparar los daños sufridos en la medida en que éstos fueran resultado del incumplimiento de la obligación internacional.

2. El demandante en el *asunto Wollemborg* (1956) (Comisión de Conciliación Italo-norteamericana)⁶ argüía que, de conformidad con el Tratado de paz con Italia, debía estar exento de ciertos impuestos italianos. Las partes discutieron largamente ciertas cuestiones de la legislación fiscal de Italia. La Comisión se negó a entrar en estos temas, ya que «una cosa es segura: el Gobierno de Italia no se puede valer ante un tribunal internacional de su legislación interna para evitar el cumplimiento de una obligación internacional aceptada». La Comisión se remitió, a estos efectos, a tres decisiones del Tribunal

Permanente de Justicia Internacional⁷. Véase asimismo el *asunto Flegenheimer* (1958)⁸, resuelto por la misma Comisión.

3. Véanse también los *litigios S.A.I.M.I.* (1948), *Guillemot-Jacquemin* (1948), y *Société Verdol* (1949)⁹, en los cuales la Comisión de Conciliación Franco-italiana sostuvo que, según un principio bien conocido de derecho internacional, la jurisdicción internacional establecida por tratado prevalece sobre la jurisdicción interna: deben interrumpirse todos los procedimientos internos y se puede pasar por alto todo fallo pronunciado. Asimismo, en el *litigio Dame Mossé* (1953)¹⁰, la Comisión de Conciliación Franco-italiana sostuvo que no era necesario que determinara si la demandante tenía una acción según el derecho italiano: «Salvo que haya repercusiones de un ordenamiento jurídico en otro, cada uno de ellos—en este caso, el ordenamiento jurídico internacional—aparece como autónomo (Morelli: *Nozioni di Diritto internazionale*, pág. 77)». La Comisión examinó luego el fondo de la demanda.

2. El acto ilícito internacional

4. En la *demanda Rosa Gelbrunk* (1902)¹¹, los bienes de los titulares anteriores al demandante (que también eran nacionales de los Estados Unidos) fueron saqueados por soldados de un ejército revolucionario de El Salvador. No había prueba alguna de que ello se hubiera realizado en cumplimiento de órdenes de oficiales en el ejercicio de su autoridad o por necesidad militar; se trataba, al parecer, de un acto de violencia ilegítima de los soldados. En un dictamen en que coincidieron los tres árbitros, se afirmó, como «doctrina bien establecida en derecho internacional», que

debe considerarse que el ciudadano o súbdito de una nación que, en la explotación de una empresa comercial, realiza operaciones comerciales en el territorio y bajo la protección de la soberanía de una nación distinta de la propia se aviene a compartir la suerte de los súbditos o ciudadanos del Estado en que reside y ejerce su comercio. Mientras por una parte disfruta de la protección de ese Estado, en lo que hace a los reglamentos de policía y otras ventajas, por otra se expone a las vicisitudes políticas del país en que tiene su domicilio comercial de la misma manera que se exponen a ellas los súbditos o ciudadanos de ese Estado. En caso, de pérdidas causadas por guerra—extranjera o civil—revolución, insurrección u otros desórdenes internos provocados por fuerzas militares organizadas por soldados, el Estado de que es nacional no tiene ningún derecho a recabar con respecto a él, de la nación de que es residente, un trato distinto del que este último país da a sus propios súbditos o ciudadanos.

Esta proposición puede admitir, sin embargo, una salvedad:

Sin embargo, no cabe presumir que esta norma se aplicaría en caso de desmanes de la multitud que, de actuarse con la debida diligencia, habrían sido evitados por la autoridad civil sola o con la ayuda de una fuerza militar disponible. En este caso de expolia-

¹ Véase *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1964*, vol. II, documento A/CN.4/169, pág. 129.

² Véase *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1963*, vol. II, documento A/5509, pág. 261, párr. 54.

³ Véase *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1967*, vol. II, documentos A/6709/Rev.1 y Rev.1/Corr.2, pág. 383, párr. 42.

⁴ Véase *Reports of International Arbitral Awards*, vol. XIV, pág. 159.

⁵ *Ibid.*, pág. 163.

⁶ *Ibid.*, pág. 283.

⁷ *Ibid.*, pág. 289.

⁸ *Ibid.*, págs. 327, 359 y 360.

⁹ *Ibid.*, vol. XIII, págs. 43 y 45, 62 y 63, y 94 y 95, respectivamente.

¹⁰ *Ibid.*, págs. 486, 490 y 491.

¹¹ *Ibid.*, vol. XV, pág. 463.

ción por una multitud, especialmente cuando el desorden ha sido provocado por sentimientos de hostilidad hacia los extranjeros, quizá deba aplicarse una norma diferente. Más no sería pertinente al presente caso debatir ahora esta cuestión. Así pues, lo único que debemos hacer en este momento es averiguar si los ciudadanos de los Estados Unidos, en el caso de las pérdidas provocadas por la fuerza militar o por actos irregulares de las tropas en la revolución de noviembre de 1898 en El Salvador, recibieron un trato menos favorable o distinto del que se dio a los ciudadanos de El Salvador¹².

Los árbitros dijeron que no había habido ninguna discriminación contra aquellos y, en consecuencia, desestimaron la demanda.

5. El mismo tribunal sostuvo, por mayoría, la proposición positiva anterior en la *demanda de la Salvador Commercial Company* (1902)¹³:

... los ciudadanos [de los Estados Unidos] que... han invertido su dinero en la República de El Salvador deben acatar las leyes de este país, y pedir reparación, si tienen derecho a ella, ante los tribunales de El Salvador...¹⁴.

Sin embargo, en este caso la apelación a los tribunales habría sido vana, en vista de ciertas medidas adoptadas por el Gobierno de El Salvador. Esta medida fue a la vez una anulación arbitraria de las concesiones y una violación de «la norma de justicia natural que existe en todo el mundo» y que otorga a las partes en un contrato, en el ejercicio de sus derechos y recursos recíprocos, el derecho «de invocar [igualmente] para su reparación y en su defensa la vista y el juicio ante un tribunal imparcial y desinteresado»¹⁵. Como ello quizás habría sido denegado por El Salvador al demandante, éste tenía derecho a indemnización. Véase también el *asunto del guano* (1901)¹⁶.

6. Varios de los casos zanjados por las comisiones de conciliación creadas de conformidad con el Tratado de Paz con Italia se referían a la responsabilidad de Italia y (respecto de ciertos bienes italianos en Túnez) de Francia por pérdidas resultantes del secuestro de bienes. En el *litigio relativo a la interpretación del artículo 79* (1955)¹⁷ (referente a bienes italianos en Túnez), Francia sostuvo que era responsable siempre que las pérdidas se debieran a negligencia grave («une faute grave») del Gobierno o de las personas de cuyos actos era responsable. Negó también toda responsabilidad por lucro cesante. Italia, por su parte, negó que fuera pertinente el concepto de negligencia («faute»), y arguyó que se podía reclamar por lucro cesante. La Comisión de Conciliación, actuando como Colegio arbitral, resolvió lo siguiente:

La responsabilidad del Gobierno de Francia... deriva... de los principios generales del derecho internacional público. Es cierto que el secuestro de bienes enemigos, a diferencia de la requisita sin indemnización y de la apropiación sin indemnización de bienes extranjeros (véase Rousseau, *Droit international public*, págs. 371 y 372), es reconocido lícito por el derecho internacional público

debido a su carácter de simple medida de conservación y administración (véase Sibert, *Traité de droit international public*, II, pág. 323). Pero si bien el secuestro no entraña por sí sólo la responsabilidad del gobierno secuestrador, la forma en que se realiza, o en que se ha administrado el bien secuestrado, puede constituir un hecho contrario al derecho de gentes; en esta hipótesis, si ha resultado un daño para el dueño, el gobierno secuestrador está obligado a repararlo. En varias ocasiones la Comisión de Conciliación Franco-italiana se ha pronunciado en este sentido, interpretando el inciso *d* del párrafo 4 del artículo 78 del Tratado, cuando Italia aparecía como depositaria de los bienes de las Naciones Unidas o de nacionales de sus Estados Miembros.

En cuanto a las medidas de secuestro aplicadas, por orden del Gobierno francés, a los bienes italianos en Túnez hasta la entrada en vigor del Tratado (15 de septiembre de 1947) y sus efectos hasta esa fecha (se hablará luego de la situación posterior), no basta, pues, un vínculo de causalidad entre dicha medida (el secuestro) y el daño o pérdida para que nazca la responsabilidad del Gobierno francés; es necesario, además, el vínculo de causalidad entre la pérdida o daño y la negligencia del Gobierno de Francia, representado por sus órganos. Estos han podido cometer una falta (negligencia o imprudencia) en la designación del depositario de los bienes secuestrados (*culpa in eligendo*) o en la fiscalización de la gestión (*culpa in custodiendo*) o al dar las instrucciones necesarias (*culpa in instruendo*) o al otorgar las autorizaciones exigidas por la legislación interna (véase el artículo 7 del decreto residencial de 8 de marzo de 1943); a su vez, el depositario del secuestro, también órgano del Gobierno francés, puede haber cometido una falta *in committendo* o *in omittendo*.

En teoría, el fundamento de la responsabilidad internacional de los Estados es controvertido; la doctrina tradicional, que se remonta a Grocio, exige la falta, en tanto que Anzilotti y otros autores modernos se conforman con el riesgo y hablan de una responsabilidad objetiva fundada en la relación de causalidad entre la actividad establecida y el hecho contrario al derecho internacional (véase Rousseau, *Droit international public*, págs. 359 y 360; Verdross, *Völkerrecht*, 2.ª ed., pág. 285; Guggenheim, *Traité de droit international public*, II, págs. 49 y ss.; Morelli, *Nozioni di Diritto internazionale*, págs. 348 y ss.). En todo caso no se puede admitir la segunda opinión, por ejemplo, en cuanto a los hechos que consisten en la omisión de medidas preventivas o represivas de las actividades individuales que lesionan determinados intereses extranjeros; en esta hipótesis, el Estado es responsable en la medida en que sus órganos no han ejercido cierto grado de diligencia (Morelli, *op. cit.*, pág. 350; Rousseau, *op. cit.*, pág. 360). Precisamente, en este caso el hecho contrario al derecho internacional no es la medida de secuestro, sino una supuesta falta de diligencia del Estado francés o, más precisamente, de quien actuaba en su representación en la ejecución de dicha medida, lo que el Gobierno italiano ha reconocido incluso para el período considerado.

De ello se sigue que el daño que ha de repararse no puede consistir en la diferencia entre la situación patrimonial del dueño de los bienes secuestrados en el momento de la restitución (o en el momento en que la restitución debió verificarse) y la que habría sido la situación patrimonial del dueño si no se hubiera impuesto el secuestro. La misión del depositario del secuestro es puramente de conservación y, por definición, le son ajenas las iniciativas que el dueño de los bienes secuestrados habría podido tomar y habría probablemente tomado, por su cuenta y riesgo, si no se hubiera hallado privado de la facultad de gestión y disposición. El supuesto «lucro cesante» queda excluido, pues, de toda indemnización en cuanto rebasa el concepto de beneficios que pueden originarse de una administración sin falta del depositario, si se ha continuado la marcha de la empresa.

En cambio, no es necesario que la falta imputable al Gobierno francés o a sus órganos, funcionarios, agentes y, en especial, al depositario sea grave. El agente del Gobierno francés halla la justificación de esta condición suplementaria en la disposición del derecho civil francés según la cual, cuando el mandato es gratuito,

¹² *Ibid.*, págs. 464 a 466.

¹³ *Ibid.*, pág. 467.

¹⁴ *Ibid.*, pág. 476.

¹⁵ *Ibid.*, págs. 477 y 478.

¹⁶ *Ibid.*, págs. 125, 245 y 246.

¹⁷ *Ibid.*, vol. XIII, págs. 422, 431 y ss.

la responsabilidad del mandatario es menos rigurosa (párr. 2 del art. 1992). Según el agente del Gobierno francés, nos encontraríamos en este caso en presencia de un mandato gratuito, ya que el Gobierno italiano reclama la devolución de todas las sumas entregadas al depositario. Pero, por una parte, se trata aquí de la responsabilidad internacional del Gobierno francés respecto de la ejecución de medidas administrativas ordenadas por él mismo; en consecuencia, esta responsabilidad es ajena a las disposiciones del derecho interno francés sobre el mandato contractual. Por otra parte, el Gobierno italiano reclama erróneamente la devolución de todas las sumas entregadas al depositario; la Comisión de Conciliación Franco-italiana resolvió en el *asunto de la Société Anonyme de Filatures de Schappe* (decisión de 6 de julio de 1954)¹⁸ que «siendo también el secuestro una medida de conservación, el dueño de los bienes secuestrados, por principio, debe soportar los gastos del secuestro que no constituyan una carga en el sentido del párrafo 2 del artículo 78 del Tratado»; en esa decisión, la Comisión de Conciliación Franco-italiana se reservó solamente el derecho de examinar las facturas de gastos del secuestro en caso de abuso; el Colegio arbitral no llega a una conclusión diferente al aplicar los principios generales del derecho internacional público¹⁹.

7. En cuanto a los secuestros posteriores a la entrada en vigor del Tratado de Paz, el Colegio arbitral sostuvo en primer lugar que, en virtud de los acuerdos concertados entre Francia e Italia, las normas anteriores se aplicarían hasta la restitución de los bienes, pero, en segundo lugar, que

Por el contrario, el 2 de febrero de 1951 el Gobierno italiano no reconoció la facultad del Gobierno francés de liquidar la totalidad o parte de los patrimonios respecto de los cuales se planteaba la cuestión de saber si sus dueños podían o no ampararse en el inciso c del párrafo 6 del artículo 79 del Tratado. El Gobierno francés habría debido conservar estos patrimonios, y su liquidación, salvo el caso de fuerza mayor, le hace responsable del daño que debe evaluarse en la cuantía que el bien liquidado valdría en la actualidad si se hubiera conservado y administrado normalmente, previa deducción de los gastos de conservación y administración en el caso de que fueran superiores a los beneficios, y agregando el superávit de beneficios en el caso contrario²⁰.

El hecho de que ciertos secuestros puedan llevarse a cabo por un tribunal no hace diferencia alguna (véase el párrafo 19).

8. El principio establecido en los párrafos 6 y 7 fue aplicado en varios otros casos, en especial en las siguientes decisiones dictadas por la Comisión de Conciliación Franco-italiana actuando como Colegio arbitral de conformidad con un acuerdo entre Francia e Italia: *litigio de los bienes italianos en Túnez: patrimonio Giuseppe Canino* (1959, 1960)²¹, *patrimonio Marcello Cellura* (1959)²², *patrimonio Pia María Teresa Ambre* (1959)²³, *patrimonio Clément Raoul Boccara* (1959)²⁴, *patrimonio Bonomo Francesco* (1959)²⁵ y *patrimonio Tagliarino Filippo* (1959)²⁶; *litigio Joseph Ousset* (1954)²⁷, *litigio*

Industrie Vicentine Elettro-Meccaniche (1952, 1955)²⁸, *litigio de la Société Anonyme de Filatures de Schappe* (1954)²⁹, y *litigio Textiloses et Textiles* (1959)³⁰. Véanse las discusiones sobre las normas de negligencia, por ejemplo, en los asuntos siguientes: *patrimonio Bonomo Francesco* (1959) («un error de apreciación», no «una falta»)³¹, *litigio de la Société Anonyme de Filatures de Schappe* (1954) y *litigio Textiloses et Textiles* (1959).

9. En el *asunto Don Luis Piola* (1901)³², el árbitro, que estaba obligado a zanjar de conformidad con un tratado vigente entre Italia y el Perú, con las normas de derecho internacional, con la práctica establecida y con decisiones anteriores, sostuvo que el demandante no podía cobrar daños por la muerte de su hermano a manos de soldados peruanos, ya que los disparos no fueron intencionales, sino resultado de un accidente. Por otra parte, en el *asunto Doña Carolina Soria Galvarro* (1901)³³, zanjado por el mismo árbitro, la viuda de un extranjero neutral cobró indemnización por la muerte de éste si bien no se demostró que los soldados peruanos que lo mataron le habían disparado intencional y deliberadamente. En este caso, el interfecto había sido obligado a actuar como intermediario por una de las fuerzas beligerantes, y éstas no habían adoptado las medidas necesarias para garantizar su seguridad. No se trataba de un caso en que personas no complicadas en un conflicto resultaran heridas por accidente. Además, aunque tal vez quedara reducida la responsabilidad por ausencia de pruebas respecto de la intención de matar, no se demostró que el Gobierno peruano hubiera tomado medidas apropiadas para descubrir el autor. Sobre este último punto véase el *asunto Don Jacinto Cadino* (1901)³⁴.

10. El mismo árbitro afirmó en varios otros casos que es principio de derecho internacional reconocido universalmente que un Estado es responsable de las violaciones del derecho internacional cometidas por sus agentes cuando ha dejado de obrar con el cuidado necesario para salvaguardar los intereses de los extranjeros neutrales en la guerra civil: demandas de *Don Luis Chiessa*, *Don Jerónimo Sessarego*, *Don Juan B. Sanguinetti*, *Don Pablo Vercelli*, *Don Lorenzo Roggero* y *Don José Miglia* (1901)³⁵.

11. La Comisión de Conciliación Italo-neerlandesa en el *asunto relativo a una cantidad de oro reivindicada por los Países Bajos* (1963)³⁶ sostuvo que el Tratado de Paz con Italia, que obligaba a ésta a restituir oro monetario retirado «ilícitamente» de uno de los Estados Miembros de las Naciones Unidas, no imponía responsabilidad a Italia si había adquirido el oro «en transacciones normales». En el caso pendiente, Italia no obró negligentemente al recibir el oro y, en consecuencia, no era responsable.

¹⁸ *Ibid.*, pág. 598.

¹⁹ *Ibid.*, págs. 431 a 433 y 610.

²⁰ *Ibid.*, pág. 438.

²¹ *Ibid.*, pág. 440.

²² *Ibid.*, pág. 453.

²³ *Ibid.*, pág. 457.

²⁴ *Ibid.*, pág. 461.

²⁵ *Ibid.*, pág. 466.

²⁶ *Ibid.*, pág. 475.

²⁷ *Ibid.*, pág. 258.

²⁸ *Ibid.*, pág. 325.

²⁹ *Ibid.*, pág. 598.

³⁰ *Ibid.*, pág. 742.

³¹ *Ibid.*, pág. 473.

³² *Ibid.*, vol. XV, pág. 444.

³³ *Ibid.*, pág. 449.

³⁴ *Ibid.*, pág. 414.

³⁵ *Ibid.*, págs. 399, 400, 403, 406, 408 y 411, respectivamente.

³⁶ *Ibid.*, vol. XVI; véase también *Société suisse de droit international, Annuaire suisse de droit international*, 1933, Zurich, Editions polygraphiques S. A., 1965, vol. XX, pág. 135.

3. *Relación de causa*

12. El Tratado de Paz con Italia de 1947 obligaba al Gobierno de Italia a indemnizar a los nacionales de Estados Miembros de las Naciones Unidas cuyos bienes en Italia hubieran resultado perdidos o dañados como consecuencia de la guerra. Las comisiones de conciliación establecidas de conformidad con el Tratado tenían, pues, que determinar qué daños eran «consecuencias de la guerra» y, como tales, entrañaban la responsabilidad de Italia. Muchas de las decisiones se refieren al elemento «guerra» y no tienen interés general, pero otras examinan la cuestión de la relación de causa. En el *asunto Currie* (1954)³⁷, la Comisión de Conciliación Anglo-italiana admitió una demanda que incluía los daños debidos al deterioro posterior de edificios que habían sido dañados por los bombardeos. La Comisión obligó a Italia a responder de los daños previsibles, fueran surgidos ya directa e inmediatamente, ya indirecta y posteriormente.

13. Por otra parte, la Comisión Italo-norteamericana desestimó una demanda que se refería al robo, en 1946, de bienes de un nacional de los Estados Unidos en un almacén del ejército estadounidense en Nápoles: la pérdida sufrida era consecuencia de un hecho que no tenía una «relación causal suficientemente directa» con la guerra, pese a que las condiciones sociales existentes poco después de la cesación de las hostilidades pueden haber dado lugar a un aumento de los robos: *asunto Hoffman* (1952)³⁸. Análogamente, la Comisión de Conciliación Franco-italiana desestimó la demanda en el *litigio Dames de Wytenhove* (1950)³⁹, relativo a bienes perdidos durante su traslado motivado por el temor a los daños que pudieran causar los bombardeos: la pérdida era fortuita y no se podía considerar consecuencia de la guerra.

14. Pueden citarse las siguientes decisiones de la Comisión de Conciliación Italo-norteamericana: el *asunto de la Armstrong Cork Company* (1953)⁴⁰ (véase asimismo el párr. 1 *supra*), el *asunto Shafer* (1954)⁴¹, el *asunto MacAndrew and Forbes Co.* (1954)⁴² y el *asunto Palumbo* (1956)⁴³; y, entre las decisiones de la Comisión de Conciliación Franco-italiana, el *litigio Guillemot-Jacquemin* (1949)⁴⁴, el *litigio Tournes* (1949)⁴⁵, el *litigio Roger Sudreau* (1955)⁴⁶ y el *litigio de los Etablissements Agache* (1955)⁴⁷.

³⁷ *Reports of International Arbitral Awards*, vol. XIV, pág. 21.

³⁸ *Ibid.*, págs. 97 y 100.

³⁹ *Ibid.*, vol. XIII, pág. 227.

⁴⁰ *Ibid.*, vol. XIV, pág. 159.

⁴¹ *Ibid.*, pág. 205.

⁴² *Ibid.*, pág. 221.

⁴³ *Ibid.*, pág. 251.

⁴⁴ *Ibid.*, vol. XIII, pág. 64.

⁴⁵ *Ibid.*, pág. 105.

⁴⁶ *Ibid.*, pág. 680.

⁴⁷ *Ibid.*, pág. 696.

II.—IMPUTABILIDAD

1. *Consideraciones generales*

15. En la *demanda de la Salvador Commercial Company*⁴⁸ (véase también el párr. 5 *supra*), los árbitros citaron con aprobación un pasaje de Halleck, según el cual

el Estado es responsable de los actos oficiales de sus gobernantes, pertenezcan éstos a la rama legislativa, a la ejecutiva o a la judicial⁴⁹.

16. Así, en el *incidente del Lottie May* (1899)⁵⁰, el árbitro, al condenar a Honduras a la reparación de daños al Reino Unido por la captura ilícita de un buque, subrayó que

el *Comandante* tenía plena autoridad para proceder a la captura sin acudir a los tribunales. Por consiguiente, se trataba de un acto oficial ejecutado por él en virtud de las facultades que tenía atribuidas como servidor militar de la nación. Se trataba de un acto del Gobierno, ejecutado en virtud de una orden dictada en nombre del Gobierno, y la doctrina de la obediencia y la regla *respondeat superior* hacen responsable al Gobierno de la captura del buque y la detención de su capitán⁵¹.

Asimismo, en el *asunto Doña Clara Lanatta* (1901)⁵² se declaró responsable al Perú del asesinato de un nacional italiano por miembros de las fuerzas de defensa, que iban acompañados por comandantes que nada hicieron para reprimir o castigar a los culpables. No se trataba del simple acto de una partida de merodeadores o de un grupo desbandado. Véanse en el mismo sentido las *demandas de Don Ricardo Castiglione y Don Evangelista Machiavello* (1901)⁵³. Por el contrario, el mismo árbitro mantuvo en el *asunto Don Aquilino Capelletti* (1901)⁵⁴ que el Gobierno peruano no era responsable del robo de los bienes del demandante, ya que dicho delito no era imputable a las fuerzas del Gobierno, a ningún funcionario ni a ninguna otra autoridad. Se trataba de un delito al que era aplicable la legislación nacional y para cuya reparación debía entablarse una acción de conformidad con la legislación peruana. Asimismo, tampoco se declaró responsable a dicho Gobierno por los actos de particulares que habían causado daños, mediante incendio, a bienes del demandante: tales hechos lamentables no eran imputables a las fuerzas armadas con la exactitud necesaria para establecer la responsabilidad: *demanda de Don Juan B. Serra* (1901)⁵⁵.

17. El mismo árbitro se negó, al determinar si el Perú era o no responsable, a establecer una distinción entre actos u omisiones de oficiales superiores o inferiores: véanse los asuntos mencionados en el párrafo 10. Sin embargo, los actos cometidos por soldados en desbandada, o por soldados aislados que no actuasen en

⁴⁸ *Ibid.*, vol. XV, pág. 467.

⁴⁹ *Ibid.*, pág. 477.

⁵⁰ *Ibid.*, pág. 23.

⁵¹ *Ibid.*, pág. 30.

⁵² *Ibid.*, pág. 416.

⁵³ *Ibid.*, págs. 417 y 439.

⁵⁴ *Ibid.*, pág. 438.

⁵⁵ *Ibid.*, pág. 410.

complimiento de órdenes, no darían origen a responsabilidad, a menos que las autoridades no castigasen a los responsables, por ejemplo, los *asuntos Lanatta y Castiglione* (párr. 16 *supra*).

18. En el *litigio de la Societé Verdol* (1949)⁵⁶ Italia alegó que no era responsable de los «actos ilícitos» de la persona encargada de liquidar los negocios del demandante, ya que tales actos no podían considerarse «actos propios de la función, sino personales de quien los ha realizado». La Comisión de Conciliación Franco-italiana rechazó la alegación: la compañía demandante había sido declarada en quiebra por decreto ministerial, y se había ordenado su liquidación mediante decreto ministerial, medidas éstas adoptadas con arreglo al derecho italiano. La naturaleza de estas medidas entrañaba la responsabilidad del Gobierno italiano. Véase en el mismo sentido el *litigio Dame Mossé* (1953)⁵⁷ (véase el párr. 20 *infra*).

19. En el *litigio relativo a la interpretación del artículo 79* (1955)⁵⁸, el Colegio arbitral franco-italiano, al establecer la responsabilidad de Francia por secuestros decretados por tribunales franceses en Túnez, afirmó:

Si, en algunos laudos del siglo xx, se expresa la opinión de que la independencia de los tribunales, de conformidad con el principio de la separación de poderes reconocido generalmente en los países civilizados, excluye la responsabilidad internacional del Estado por los actos del poder judicial contrarios a derecho, esta teoría parece haber sido repudiada en la actualidad universal y justamente por la doctrina y la jurisprudencia internacionales. La sentencia dictada por la autoridad judicial emana de un órgano del Estado, del mismo modo que la ley promulgada por la autoridad legislativa, o la decisión adoptada por la autoridad ejecutiva. La inobservancia de una regla internacional por un tribunal origina la responsabilidad internacional de la colectividad de que el tribunal es órgano, incluso si el tribunal ha aplicado un derecho interno conforme con el derecho internacional (cf. Guggenheim, *Traité de droit international public*, vol. II, pág. 11, N.º 6, *l. c.*, N.º 3, pág. 11; Cavoré, *Le droit international public positif*, vol. II, pág. 381; Charles Rousseau, *Droit international public*, págs. 370 y 374; Verdross, *Völkerrecht*, 2.ª ed., pág. 291). O bien los tribunales franceses han ordenado las liquidaciones de conformidad con el derecho interno francés, pero en violación del Tratado, y Francia es responsable del acto legislativo que contraviene a sus obligaciones internacionales; o bien los tribunales franceses han ordenado las liquidaciones en violación del derecho interno francés y del Tratado, y Francia es responsable del acto judicial que contraviene a sus obligaciones internacionales⁵⁹.

2. Exceso de competencia y actos erróneos

20. En el *litigio Dame Mossé* (1953)⁶⁰, los bienes de la demandante fueron incautados por error. No obstante, se declaró responsable al Gobierno italiano:

Semejante error no hace que la incautación de los bienes de la Sra. Mossé se transforme en acto personal de los funcionarios que la practicaron; errores de esta naturaleza son evidentemente concebibles e inevitables en el curso ordinario de la administración⁶¹.

⁵⁶ *Ibid.*, vol. XIII, pág. 94.

⁵⁷ *Ibid.*, págs. 486, 492 y 493.

⁵⁸ *Ibid.*, pág. 422.

⁵⁹ *Ibid.*, pág. 438.

⁶⁰ *Ibid.*, pág. 486.

⁶¹ *Ibid.*, pág. 493.

Dichos actos estaban comprendidos en la competencia de los funcionarios (véase el párr. 18 *supra*) y, además,

Incluso admitiendo que Albertini y los funcionarios que lo acompañaban se hubieran excedido, al incautarse de los muebles de la Sra. Mossé, de los límites reglamentarios de competencia de su servicio, no cabría concluir, sin más, que la demanda no está fundada. Aun sería necesario examinar una cuestión de derecho y una cuestión de hecho, a saber, si en el orden internacional debe admitirse la responsabilidad del Estado respecto de los actos ejecutados por funcionarios dentro de los límites aparentes de sus funciones, siguiendo una línea de conducta que no sea enteramente opuesta a las instrucciones recibidas (Cavoré, *Le droit international public positif*, vol. II, págs. 337 a 340); y si un grupo de funcionarios de la P. S. que, en Italia septentrional y en 1944, es decir, en pleno ambiente de persecución contra los israelitas, se incautó de bienes ocultos en la residencia de unos religiosos no actuó en contra de las instrucciones recibidas de la autoridad política real y actuó dentro de los límites aparentes de sus funciones.

Ambas preguntas pueden dejarse sin respuesta⁶².

Véase también el *litigio Joseph Ousset* (1954)⁶³.

3. Actos dolosos

21. Al determinar la legalidad de las medidas adoptadas en virtud de un secuestro (véase en general el párr. 6), la Comisión de Conciliación Franco-italiana exigió pruebas de negligencia («*fautes*») o de dolo («*dol*»). Ciertamente, la existencia de este último no eximía de responsabilidad al Gobierno; por el contrario, de no haber negligencia, constituía un elemento esencial: por ejemplo, *litigio Joseph Ousset* (1954)⁶⁴ y *litigio de la Societé Anonyme de Filatures de Schappe* (1954)⁶⁵.

4. Actos de un gobierno local de facto

22. Los actos de la República Social Italiana (la República de Salò) establecida en 1943, fueron objeto de controversia en diversos asuntos zanjados por las comisiones de conciliación instituidas en virtud del Tratado de Paz con Italia.

23. En un grupo de asuntos decididos por la Comisión de Conciliación Italo-norteamericana, debía determinarse si los demandantes habían sido tratados como súbditos extranjeros de un país enemigo «en virtud de las leyes vigentes en Italia durante la guerra» y si en calidad de tales tenían título para pedir reparación a Italia. Las leyes del caso habían sido promulgadas por la República Social. El Gobierno italiano alegó que las leyes promulgadas por la República no eran «leyes» en el sentido del Tratado, ya que sólo un Estado puede promulgar leyes y la República Social no era un Estado. En varios casos se consideró que se trataba exclusivamente de una cuestión de interpretación y se rechazó el argumento italiano: *asunto Treves* (1956)⁶⁶, *asunto Levi* (1956)⁶⁷,

⁶² *Ibid.*, pág. 494.

⁶³ *Ibid.*, págs. 258 y 265.

⁶⁴ *Ibid.*, págs. 258, 265, 267 y 269.

⁶⁵ *Ibid.*, págs. 598 y 605.

⁶⁶ *Ibid.*, vol. XIV, págs. 262, 266 y 267.

⁶⁷ *Ibid.*, págs. 272 y 281.

asunto Wollemborg (1956)⁶⁸ y *asunto Sonnino* (1956)⁶⁹. En otros tres casos, la decisión por la que se rechazó el argumento italiano se basó en motivos de mayor alcance: *asunto Baer* (1959)⁷⁰, *asunto Falco* (1959)⁷¹ y *asunto Fubini* (1959)⁷². La mayoría de la Comisión afirmó:

De hecho, conforme al principio de la eficacia, sancionado por el derecho de gentes, cuando un gobierno legítimo y un gobierno insurgente comparten el poder dentro de un Estado, las leyes promulgadas por cada uno de ellos en las partes del territorio que ocupan respectivamente se consideran leyes vigentes cuya autoridad reside en el poder que ejerza de hecho cada uno de esos dos gobiernos sobre el territorio en el que pueda garantizar, mediante amenaza de castigos, la ejecución de sus propósitos. De ello se desprende que, en todas las partes de Italia sometidas al poder de la República Social Italiana, los actos legislativos emanados de dicha República están comprendidos en la noción de «leyes vigentes en Italia durante la guerra», que figura en el referido artículo. La interpretación teleológica de esta disposición no llevaría a una conclusión diferente, ya que el objeto del texto aprobado por las partes contratantes es el de hacer extensivos los beneficios del Tratado de Paz a las personas cuyos bienes, derechos e intereses resultaron lesionados en virtud de las leyes vigentes en Italia durante la guerra; como las partes contratantes no especificaron qué poder italiano debía haber promulgado dichas leyes, esta laguna ha de subsanarse, según afirmó el Instituto de Derecho Internacional en su resolución de 19 de abril de 1956, en su período de sesiones de Granada, «de conformidad con la buena fe y a la luz de los principios del derecho internacional» (*Annuaire*, vol. 46, pág. 365); el principio que debe aplicarse en el presente caso es el de la eficacia, según se ha explicado anteriormente⁷³.

24. En el otro caso concerniente a los actos de la República de Saló, unos funcionarios de la República se habían incautado de bienes de la demandante: *litigio Dame Mossé* (1953)⁷⁴. Una vez más, al interpretar las disposiciones pertinentes del Tratado y atribuir al Gobierno italiano la responsabilidad por los actos de la República, la Comisión Franco-italiana se remitió a los principios del derecho internacional:

Por lo demás, esta interpretación del Tratado de Paz no se aparta de las enseñanzas del derecho internacional público; como observa Balladore-Pallieri (*Diritto internazionale pubblico*, pág. 92):

«La organización interna a la que se refiere el orden internacional es la que, de hecho, existe realmente dentro del Estado. A este respecto, el derecho internacional no considera como organización la que debería serlo según las reglas internas, sino las que existen efectiva y positivamente. Un movimiento revolucionario interno puede, en forma violenta y sin continuidad jurídica, sustituir los organismos que existían antes por organismos nuevos, pero, en lo que atañe al orden internacional carece de importancia que dichos organismos no hallen base alguna en el sistema antiguo y se afiancen como organismos del Estado por el solo hecho de haber triunfado la revolución que los llevó al poder. Este es el único hecho que interesa, sin limitación de

ninguna índole, tanto al derecho internacional como al orden internacional. Así como la organización del Estado comienza, para el orden internacional, en su constitución de hecho, de igual modo se mantiene o se modifica de hecho. La imputación concierne a quien quiera que esté investido de autoridad pública real dentro del Estado, y, en consecuencia, cesan, con respecto al orden internacional, de ser organismos del Estado los que dejan de encontrarse en tal condición efectiva; por el contrario se convierten en organismos del Estado los que, por la razón que sea, lleguen a encontrarse en tal condición⁷⁵.

Véase también el *asunto del Guano* (1901)⁷⁶.

III.—CIRCUNSTANCIAS QUE EXCLUYEN LA ILICITUD

1. La legítima defensa

25. La Comisión de Conciliación Italo-norteamericana, en el *asunto de la Armstrong Cork Company* (1953)⁷⁷, afirmó (véase también el párr. 1 *supra*):

Es innecesario decir que la acción ejecutada por el Estado dentro de los límites de sus derechos o inspirada en la protección de la propia defensa no constituye un acto ilícito internacional (Fiore, Oppenheim). No debe confundirse el derecho de legítima defensa, que constituye la protección legítima del derecho de conservación del Estado, con el estado de necesidad, que con mucha frecuencia tan sólo es un expediente creado para legalizar la arbitrariedad⁷⁸.

Véase también el *asunto relativo a la fijación por Bélgica de precios mínimos de los tomates para el segundo trimestre de 1957* (1958)⁷⁹ y el *asunto del lago Lanoux* (1957)⁸⁰.

2. Medidas de guerra

26. En lo que respecta a la proposición de que los extranjeros no tienen derecho, en general, a recibir mejor trato que los nacionales en tiempo de guerra civil, véanse los *asuntos Gelbrunk* y *Galvarro* (párrs. 4 y 9 *supra*). Véase en el mismo sentido la *demanda de Don Rafael Crovetto* (1901)⁸¹. Véanse los casos de secuestro en el párrafo 6 y también la *demanda Orr y Laubenheimer* (1900)⁸²:

El derecho de dominio eminente y los derechos concomitantes a un estado de guerra, y la ley marcial justifican que todo gobierno haga uso, en una emergencia, de cualquier bien privado que se encuentre disponible⁸³.

Sin embargo, el árbitro prosiguió diciendo:

No obstante, con posterioridad deberán repararse plenamente los daños sufridos por particulares.

⁷⁵ *Ibid.*, pág. 493 (véase la opinión disidente en las págs. 495 a 497).

⁷⁶ *Ibid.*, vol. XV, págs. 125 y 349 a 354.

⁷⁷ *Ibid.*, vol. XIV, pág. 159.

⁷⁸ *Ibid.*, pág. 163.

⁷⁹ *Ibid.*, vol. XII, pág. 319, y especialmente la pág. 330.

⁸⁰ *Ibid.*, págs. 281 y 305.

⁸¹ *Ibid.*, vol. XV, pág. 419.

⁸² *Ibid.*, pág. 37.

⁸³ *Ibid.*, pág. 40; véase también la pág. 42.

⁶⁸ *Ibid.*, págs. 283 y 288.

⁶⁹ *Ibid.*, págs. 296 y 302.

⁷⁰ *Ibid.*, pág. 402.

⁷¹ *Ibid.*, pág. 408.

⁷² *Ibid.*, pág. 420.

⁷³ *Ibid.*, pág. 406; véanse también las págs. 417 y 428 a 431.

⁷⁴ *Ibid.*, vol. XIII, pág. 486.

(En el presente caso se trataba del secuestro de los vapores del demandante por el Gobierno nicaragüense al intentar sofocar una insurrección, y no de un caso de secuestro de bienes utilizados por súbditos extranjeros de un país enemigo; véase también la *demanda Don Luis Palmi* (1901)⁸⁴.)

27. En el arbitraje italo-peruano de 1901 derivado de la guerra civil peruana de 1894-1895, el árbitro eximió también al Perú de responsabilidad si se demostraba que el demandante no había permanecido neutral: esta norma constaba en el acuerdo de arbitraje, pero, según el árbitro, formaba también parte del principio de derecho internacional, reconocido universalmente, de que

cuando un gobierno no utiliza los medios a su alcance para impedir una agresión contra un extranjero *neutral que respeta y observa las leyes allí donde reside*, o no castiga a los delincuentes, se hace responsable... [Subrayado en cursiva por la Secretaría.] (*Demanda Don Jacinto Gadino*)⁸⁵.

Véanse también las demandas *Don Rafael Canevaro* (dos), *Don José Nocetti* y *Don Romulo Guidino* (1901)⁸⁶.

IV.—AGOTAMIENTO DE LOS RECURSOS INTERNOS

28. En la *demanda Ambatielos* (1956)⁸⁷, una de las preguntas que se hicieron a la Comisión de arbitraje era si la reclamación presentada por Grecia era válida, habida cuenta de:

...
ii) La cuestión suscitada por el Gobierno del Reino Unido en cuanto a la falta de agotamiento de los recursos jurídicos en los tribunales ingleses con respecto a las supuestas violaciones del Tratado;

...

La Comisión dijo:

Esta norma bien establecida significa que el Estado contra el que se incoa una acción internacional por daños sufridos por particulares tiene derecho a oponerse a dicha acción, si las personas que alegan haber sufrido los daños no han agotado primero todos los recursos que les ofrece la legislación interna de dicho Estado. El Estado demandado tiene derecho a exigir que se hayan utilizado plenamente todos los recursos internos antes de que el Estado del que son nacionales las personas que alegan haber sufrido los daños lleve las materias litigiosas al plano internacional.

Para sostener eficazmente que el procedimiento internacional es inadmisibles, el Estado demandado debe probar la existencia, en su sistema de derecho interno, de recursos que no se han utilizado. Sin embargo, las opiniones de los autores y los precedentes judiciales coinciden en que la existencia de recursos evidentemente ineficaces no basta para justificar la aplicación de la norma. El Estado demandado no puede, para impedir una acción internacional, invocar recursos que no sean capaces de rectificar la situación.

Es más, se considera en general, a pesar de ello, que la ineficacia de los recursos disponibles, sin ser cierta jurídicamente, puede obedecer también a circunstancias que no permitan cifrar ninguna esperanza de reparación en el uso de dichos recursos. Mas en

semejante caso, es esencial demostrar que tales recursos, de haberse utilizado, habrían resultado *evidentemente inútiles*.

Se plantea aquí una cuestión de considerable importancia práctica.

Si se invoca la norma del agotamiento de los recursos internos contra la acción del Estado demandante, ¿qué criterio utilizará un tribunal internacional para determinar la aplicabilidad de la norma?

Como falló el árbitro en el *asunto de los Buques finlandeses*, de 9 de mayo de 1934, el único criterio posible es el de asumir la veracidad de los hechos en los que basa su reclamación el Estado demandante. Como se mostrará más adelante, el apartarse de esta presunción llevaría a resultados inadmisibles⁸⁸.

En este caso, la mayoría de la Comisión sostuvo que el Sr. Ambatielos no había agotado sus recursos internos en los tres extremos siguientes:

a) No citó a un testigo cuya declaración, según alegó el Gobierno griego, habría dado como resultado una decisión favorable para él. Esta alegación fue aceptada a efectos de la defensa. Además, la norma de los recursos internos se aplicaba a dicha inacción:

La norma requiere que se hayan agotado los recursos internos antes de que pueda incoarse una acción internacional. Entre dichos recursos internos figura no sólo la referencia a los tribunales, sino también la utilización de los medios procesales que la legislación interna pone a disposición de los litigantes ante esos tribunales. La totalidad del sistema de protección jurídica previsto por el derecho interno debe ponerse a prueba antes de que un Estado, en cuanto protector de sus nacionales, pueda promover la reclamación en el plano internacional.

...

Sin embargo, resulta claro que la norma no puede forzarse demasiado. En sentido literal implicaría que el hecho de no haber utilizado algunos medios procesales—incluso alguno que no sea importante para la defensa de la acción—bastaría para que el Estado demandado pudiera alegar que no se han agotado los recursos internos y que, por consiguiente, no puede incoarse la acción internacional. Ello daría a la norma del agotamiento previo de los recursos internos un alcance inaceptable.

En el parecer de la Comisión, únicamente cabría aceptar que la no utilización de ciertos medios procesales constituya una falta de agotamiento de los recursos internos, si dicho uso fuera esencial para fundamentar la pretensión del demandante ante los tribunales internos⁸⁹.

b) El Sr. Ambatielos no agotó sus derechos de apelación. La razón de esta conducta fue que el tribunal de apelación se negó a admitir la deposición del testigo que no había sido citado en primera instancia (véase el apartado a) y que la apelación sería inútil en vista de ello. La Comisión rechazó este argumento porque

Sería injusto mantener que una parte que, al no agotar su oportunidad en el tribunal de primera instancia, ha hecho que la apelación resulte inútil, pueda invocar este hecho para eludir la norma del agotamiento de los recursos internos⁹⁰.

c) Otras dos reclamaciones, conforme se argumentó ante la Comisión, jamás se habían presentado a los tribunales ingleses, sin que existieran impedimentos para hacerlo.

⁸⁴ *Ibid.*, pág. 412.

⁸⁵ *Ibid.*, págs. 414 y 415.

⁸⁶ *Ibid.*, págs. 420, 424 a 427; 452 y 453; 434 y 435.

⁸⁷ *Ibid.*, vol. XII, pág. 83.

⁸⁸ *Ibid.*, págs. 118 y 119.

⁸⁹ *Ibid.*, pág. 120.

⁹⁰ *Ibid.*, pág. 122.

Véase también la opinión individual del Dr. Alfaro⁹¹ y la opinión disidente del profesor Spiropoulos⁹².

29. Véase también el *incidente del Lottie May* (1899)⁹³, la *demanda Don Virgilio Dall' Orso* (1901)⁹⁴, la *demanda de la Salvador Commercial Company* (1902)⁹⁵, la *demanda Gelotrunk* (1902)⁹⁶ y el *fallo en el asunto de la Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited* (excepciones previas)⁹⁷ (en el que el alegato relativo a las excepciones previas se incorporó a la argumentación sobre el fondo). Compárense las decisiones de las comisiones de conciliación citadas en el párrafo 3.

V.—INTERÉS JURÍDICO DEL DEMANDANTE

1. Consideraciones generales

30. En los *asuntos relativos al Africa Sudoccidental*, Etiopía y Liberia pidieron a la Corte Internacional de Justicia que fallara y declarara que el Mandato del Africa Sudoccidental seguía en vigor, que Sudáfrica tenía ciertas obligaciones de carácter procesal y de fondo y que, al adoptar ciertas medidas y cierta política, Sudáfrica había violado esas obligaciones. En 1962 la Corte rechazó varias excepciones previas en cuanto a su competencia; una de ellas se basaba en que

el conflicto o desacuerdo que según los Gobiernos de Etiopía y Liberia existe entre ellos y el Gobierno de la República de Sudáfrica no es, por su carácter y contenido, una «controversia en el sentido del artículo 7 del Mandato del Africa Sudoccidental, especialmente porque los intereses materiales de los Gobiernos de Etiopía o Liberia, o de ambos, o de sus nacionales no se hallan comprometidos ni afectados por la cuestión»⁹⁸.

La Corte decidió que:

el alcance y el objeto manifiesto de las disposiciones de este artículo [7] indican que se entiende que los Miembros de la Sociedad de las Naciones tienen un derecho o interés jurídico en que el mandatorio cumpla sus obligaciones, tanto para con los habitantes como para con la Sociedad de las Naciones y sus Miembros⁹⁹.

(Véanse también las opiniones individuales de los magistrados Bustamante y Jessup y las opiniones disidentes de los magistrados Winiarski, Spender y Fitzmaurice, Morelli y Van Wyk¹⁰⁰.)

31. En *Second Phase, Judgement* la Corte mencionó otra cuestión de carácter previo: «la cuestión de la posición de los demandantes en esta fase de los procedimientos, es decir, no ya su posición ante la propia Corte, cuestión zanjada por la Corte en 1962, sino la cuestión, concerniente al fondo del asunto, de su derecho

o interés jurídico en relación con el objeto de sus demandas, conforme había sido enunciado en sus escritos finales»¹⁰¹.

32. La Corte sostuvo que, según el Mandato, los demandantes no tenían tal derecho o interés jurídico y desestimó sus demandas.

Según la Corte, uno de los argumentos utilizados en esta cuestión equivalía

a una alegación de que la Corte debía consentir el equivalente de una «*actio popularis*», o derecho de cualquier miembro de una comunidad a adoptar medidas jurídicas en defensa de un interés público. Mas si bien un derecho de esta índole puede existir en ciertos ordenamientos jurídicos internos, no se conoce en el derecho internacional en su forma actual, y la Corte no puede considerarlo como dimanante de «los principios generales del derecho» mencionados en el inciso c del párrafo 1 del Artículo 38 de su Estatuto¹⁰².

(Véanse también las opiniones individuales de los magistrados Morelli y Van Wyk, y las opiniones disidentes de los magistrados Wellington Koo, Koretsky, Tanaka, Jessup, Padilla Nervo, Forster y Mbanefo)¹⁰³.

2. Nacionalidad

33. En el *asunto Flegenheimer* (1958)¹⁰⁴, la Comisión de Conciliación Italo-norteamericana sostuvo que podía pasar por alto el certificado de nacionalidad otorgado al demandante, para determinar si, conforme al derecho nacional e internacional, el certificado era correcto. Así, cabe rechazar los certificados

que sean resultado de fraudes o se hayan expedido como un favor para asegurar a una persona una protección diplomática a la que de otro modo no tendría derecho, que contengan errores graves o incompatibles con las disposiciones de los tratados internacionales que rigen las cuestiones de nacionalidad en las relaciones con el Estado a cuya nacionalidad se pretende o, por último, que sean contrarios a los principios generales del derecho de gentes sobre la nacionalidad, que prohíben, por ejemplo, la naturalización obligatoria de los extranjeros¹⁰⁵.

34. El Tratado de Paz con Italia dispuso que se podrían presentar demandas respecto de los «nacionales de las Naciones Unidas», a quienes se definía, entre otras cosas, como «personas naturales nacionales de cualquier Estado Miembro de las Naciones Unidas...»¹⁰⁶. En varios casos, los demandantes que eran nacionales de una de las Naciones Unidas, eran también nacionales italianos. Italia sostuvo que debía aplicarse

el principio del derecho internacional, universalmente reconocido y constantemente aplicado, en virtud del cual no puede ejercerse la protección diplomática en casos de doble nacionalidad, cuando el demandante posee también la nacionalidad del Estado contra el cual litiga¹⁰⁷.

⁹¹ *Ibid.*, págs. 124 a 126.

⁹² *Ibid.*, págs. 126 a 132.

⁹³ *Ibid.*, vol. XV, págs. 23 y 31.

⁹⁴ *Ibid.*, págs. 432 y 434.

⁹⁵ *Ibid.*, págs. 467 y 477.

⁹⁶ *Ibid.*, págs. 467 y 476.

⁹⁷ *I.C.J. Reports 1964*, págs. 6, 46, 114, 115 y 166.

⁹⁸ *I.C.J. Reports 1962*, pág. 327.

⁹⁹ *Ibid.*, pág. 343.

¹⁰⁰ *Ibid.*, págs. 319, 349, 387, 449, 465, 564 y 575.

¹⁰¹ *I.C.J. Reports 1966*, págs. 6 y 18.

¹⁰² *Ibid.*, pág. 47.

¹⁰³ *Ibid.*, págs. 57, 65, 214, 237, 248, 323, 441, 472 y 482, respectivamente.

¹⁰⁴ *Reports of International Arbitral Awards*, vol. XIV, págs. 327 y 336 a 349.

¹⁰⁵ *Ibid.*, pág. 349.

¹⁰⁶ Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 49, pág. 163.

¹⁰⁷ *Reports of International Arbitral Awards*, vol. XIV, pág. 239.

Los Estados Unidos y el Reino Unido invocaron el «sentido claro y literal de las expresiones del Tratado»: todo nacional de una de las Naciones Unidas tenía acción, independientemente de que pueda tener otra nacionalidad (*Casos de Doble Nacionalidad* [1954]¹⁰⁸ y *asunto Mergé* [1955]¹⁰⁹). La Comisión de Conciliación Italo-norteamericana no adoptó ninguna de estas posiciones (la Comisión anglo-italiana se negó a zanjar la cuestión: *Casos de Doble Nacionalidad, supra*; la Comisión franco-italiana ha adoptado implícitamente, al parecer, la misma norma que la Comisión italo-norteamericana: véanse las decisiones citadas en el párrafo 36). Sostuvo, en primer lugar, que el Tratado no resolvía la cuestión y que ésta debía zanjarse conforme a «los principios generales del derecho internacional». En segundo lugar, estos principios daban a los Estados Unidos derecho a proteger a sus nacionales ante la Comisión en casos de doble nacionalidad, norteamericana e italiana, cuando la nacionalidad norteamericana fuera la efectiva. La Comisión dijo que la residencia habitual no era más que uno de los criterios. «Se debe considerar también la conducta de la persona en su vida económica, social, política, cívica y familiar, así como el vínculo más estrecho y efectivo que tenga con uno de los dos Estados.» La Comisión pasó entonces a enunciar algunos principios rectores¹¹⁰.

35. La Comisión aplicó estos principios en varias decisiones posteriores: asuntos *Mazzonis* (1955), *Spaulding* (1956), *Zangrilli* (1956), *Gattone* (1957), *Cestra* (1957), *Salvoni* (1957), *Ruspoli-Droutzkov* (1957), *Vereano* (1957), *Puccini* (1957), *Tuciarone* (1959), y *Ganapini* (1959)¹¹¹, pero compárese el *asunto Flegenheimer*¹¹².

36. La Comisión franco-italiana parece haber aplicado básicamente el mismo criterio: litigios *Dame Rambaldi* (1957), *Dame Menghi née Gibey* (1958), *Dame Lombroso née De Bonfils de Rochon de Lapeyrouse* (1958), y *Consorts Lupi* (1958)¹¹³.

37. Sobre la doble nacionalidad véase también la *demanda Don Rafael Canevaro* (1901)¹¹⁴ y la *demanda Don Romulo Guidino* (1901)¹¹⁵. Véanse también las demandas *Don Agustín Arata* y *Don Carlos Yon* (1901)¹¹⁶ en cuanto al derecho de una viuda con doble nacionalidad a llevar adelante, en nombre de sus hijos, reclamaciones incoadas originalmente por su marido. Véase también la *demanda Doña Carolina Soria Galvarro* (1901)¹¹⁷.

3. Sociedades

38. En la *demanda de la Salvador Commercial Company* (1902)¹¹⁸, la mayoría de los árbitros, al otorgar indemnización por daños a los accionistas norteamericanos de una sociedad salvadoreña cuya concesión había sido injustamente revocada por el Gobierno de El Salvador, manifestó:

No hemos examinado la cuestión del derecho de los Estados Unidos, conforme al derecho internacional, a reclamar por estos accionistas de la compañía El Triunfo, sociedad de El Salvador, porque la cuestión de tal derecho queda plenamente resuelta por las conclusiones a que se llegó en el muy citado y bien comprendido arbitraje del *Delagoa Bay Railway*¹¹⁹.

Véase también la *demanda Don Evangelista Machiavello* (1901)¹²⁰.

39. Esta cuestión también se planteó en el *asunto de la Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*¹²¹, pero aún no está zanjada, ya que la Corte resolvió examinarla junto con el fondo de la cuestión¹²²; véanse también las opiniones individuales de los magistrados Wellington Koo y Bustamante y las opiniones disidentes de los magistrados Morelli y Armand-Ugon¹²³. Véanse también las muchas reclamaciones presentadas por Francia en nombre de accionistas franceses de sociedades italianas y otras sociedades extranjeras ante la Comisión de Conciliación Franco-italiana: en este caso, sin embargo, el Tratado de Paz otorgaba expresamente este derecho; véase, por ejemplo, el *litigio Société financière métallurgique électrique (SOFIMELEC)* (1949)¹²⁴ y el *litigio de la Società Mineraria e Metallurgica di Pertusola* (1950)¹²⁵. Véase también el *asunto del guano* (fallo de 8 de enero de 1901)¹²⁶.

VI.—PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA Y RENUNCIA

1. Prescripción extintiva

40. En el *asunto Ambatielos* (1956)¹²⁷, el Gobierno del Reino Unido sostuvo que debía desestimarse «la demanda del Gobierno de Grecia en razón de la demora con que había sido entablada». La Comisión decidió que:

Se admite generalmente que el principio de la prescripción extintiva se aplica al derecho de incoar una acción ante un tribunal internacional. Así han sostenido los tribunales internacionales en muchos casos (Oppenheim-Lauterpacht, *International Law*, 7.ª edición, I, párr. 155 C; Ralston, *The Law and Procedure of International Tribunals*, párrs. 683 a 698, y *Supplement*, párrs. 683 a y 687 a). El Instituto de Derecho Internacional expresó una opinión en este sentido en su reunión de 1925 en La Haya.

¹⁰⁸ *Ibid.*, págs. 27 y 28.

¹⁰⁹ *Ibid.*, págs. 236, 238 y 239.

¹¹⁰ *Ibid.*, págs. 247 y 248.

¹¹¹ *Ibid.*, págs. 249, 292, 294, 304, 307, 311, 314, 321, 323, 398 y 400.

¹¹² *Ibid.*, págs. 375 a 378 (véase también el párr. 33, *supra*).

¹¹³ *Reports of International Arbitral Awards*, vol. XIII, págs. 786, 801, 804 y 821.

¹¹⁴ *Ibid.*, vol. XV, pág. 420.

¹¹⁵ *Ibid.*, pág. 434.

¹¹⁶ *Ibid.*, págs. 401 y 446.

¹¹⁷ *Ibid.*, pág. 449.

¹¹⁸ *Ibid.*, pág. 467.

¹¹⁹ *Ibid.*, pág. 479.

¹²⁰ *Ibid.*, pág. 439.

¹²¹ *I.C.J. Reports 1964*, pág. 6.

¹²² *Ibid.*, págs. 44 a 47.

¹²³ *Ibid.*, págs. 53 a 64; 81 a 84; 110 a 114, y 165 y 166.

¹²⁴ *Reports of International Arbitral Awards*, vol. XIII, pág. 88.

¹²⁵ *Ibid.*, pág. 174.

¹²⁶ *Ibid.*, vol. XV, pág. 107.

¹²⁷ *Ibid.*, vol. XII, pág. 83.

No hay duda de que ninguna norma de derecho internacional establece un plazo de prescripción, salvo en el caso de que se hayan celebrado acuerdos especiales a tal fin, y, en consecuencia, como observó el Instituto de Derecho Internacional en sus resoluciones de 1925, la determinación de esta cuestión queda totalmente a discreción del tribunal internacional que, de aceptar algún argumento basado en el transcurso del tiempo, debe poder comprobar en los hechos de la causa la existencia de alguno de los fundamentos indispensables para que opere la prescripción ¹²⁸.

41. El Reino Unido se basó exclusivamente en que hasta 1939 (la demanda se había incoado por primera vez en 1925) el Gobierno griego no había basado su reclamación en el Tratado greco-británico de 1886; antes había invocado exclusivamente el derecho internacional general. La Comisión rechazó el argumento:

Si bien [el Gobierno griego] no adoptó esta actitud hasta 1939, cuando su intervención diplomática inicial se remonta a 1925, este hecho no puede invocarse contra él en lo que hace a la operación de la prescripción, a menos que entrañara resultados que *en sí mismos* justificasen la operación de la prescripción—tales como, por ejemplo, las dificultades del Reino Unido en el acopio de los elementos de prueba necesarios o útiles para su defensa.

Además, el Reino Unido no aclara en su reconvencción si el alegato contra el Gobierno griego se funda en el hecho de que este Gobierno haya esperado hasta 1939 para elegir el fundamento jurídico actual de su acción, o si se funda más bien en el hecho de que el Gobierno griego haya esperado hasta 1951 para incoar los procedimientos legales que podría haber iniciado, obligatoriamente, ya en 1926, a más tardar (Reconvencción, párr. 168).

En éste último caso la supuesta demora no tendría que ver con el hecho de ampararse en el Tratado de 1876, sino con el hecho de que se hubieran tomado *medidas legales* con arreglo a ese tratado.

El Gobierno del Reino Unido desea que se entienda que si el Gobierno griego hubiera actuado antes, la evaluación y apreciación de los hechos litigiosos hubiera sido más sencilla y segura (Reconvencción, párr. 169). Este argumento, sin embargo, no puede abonarse con ningún hecho concreto y parece tanto más difícil de aceptar porque cuanto que, si bien se ha modificado el *fundamento jurídico* de la demanda durante los intercambios diplomáticos, *los hechos* que constituyen su sustancia siguen siendo los mismos desde el principio y, desde el punto de vista de la dificultad de la prueba, estos hechos son sumamente importantes ¹²⁹.

2. Renuncia

42. En el *asunto de la Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*, Bélgica pide la reparación de daños ocasionados a accionistas belgas de una empresa canadiense como resultado del trato dado a la empresa en España, trato que origina, según se sostiene, la responsabilidad internacional de España. El Gobierno español opuso a la demanda varias excepciones previas. Según una de ellas, Bélgica, al desistir del procedimiento anterior relativo a la misma causa, había perdido el derecho de incoar nuevos procedimientos ¹³⁰. La Corte sostuvo en primer lugar que, conforme al reglamento, el desistimiento constituía un acto procesal y, por así decirlo, «neutral», cuyo verdadero significado debe determinarse según las circunstancias del caso... ¹³¹.

Por consiguiente, la Corte pasó a examinar los argumentos fundados en esas circunstancias y presentados por España con el propósito de demostrar que Bélgica había perdido el derecho de iniciar nuevos procedimientos sobre su reclamación.

43. España afirmó que había habido un acuerdo con Bélgica sobre el desistimiento. La Corte rechazó este argumento porque: i) las gestiones del caso habían sido realizadas por representantes de los intereses privados, quienes no actuaron de manera que pudiera obligar a sus Gobiernos; y ii) las gestiones no tenían, en todo caso, ningún carácter concluyente ¹³².

44. El segundo argumento, «basado en la doctrina de los actos propios (*estoppel*)», consistía en que Bélgica «con su conducta había inducido a error [a España] acerca de la significación de su desistimiento, sin lo cual [España] no hubiera consentido en él y no habría sufrido, en consecuencia, un perjuicio». La Corte consideró que había dos dificultades previas: primera, «no se veía bien si el Gobierno belga o los particulares belgas habían presentado las cosas de modo que indujeran a error o, en el caso de los últimos, hasta qué punto se afirmaban la complicidad o responsabilidad del Gobierno belga». Segunda, la Corte no consideraba que se hubiera probado dicha conducta. La Corte sostuvo además que España no quedaba perjudicada por el hecho de que Bélgica pudiera, en el nuevo procedimiento, formular su demanda y memoria previendo el probable carácter de la contestación de España: «El procedimiento de la Corte está organizado de tal manera que, en definitiva, se neutraliza toda ventaja inicial que pueda haber obtenido una parte con respecto a la otra» ¹³³. El magistrado Bustamante, en su opinión individual, y los magistrados Morelli y Armand-Ugon, en sus opiniones disidentes, examinaron también la excepción ¹³⁴.

45. En el *asunto Wollemborg* (1956) ¹³⁵, el demandante intentaba recobrar un impuesto que había pagado, pero del cual, según el Tratado de paz con Italia, estaba exento. El Gobierno italiano se oponía a la demanda fundándose en que el letrado del demandante había firmado un acuerdo con la administración financiera italiana y en que los impuestos se habían pagado de conformidad con este acuerdo. La Comisión de Conciliación Italo-norteamericana rechazó este argumento:

Desde el punto de vista internacional, el acuerdo mencionado (*concordato*) sería pertinente sólo como renuncia a un derecho por parte de su titular (Balladore Pallieri, *Diritto internazionale pubblico*, pág. 251). Desde luego, fuera de algunos casos excepcionales, la renuncia obliga al sujeto de quien emana la declaración unilateral de renuncia (*ibid.*). Pero no cabe presumir renunciaciones y nada en el presente caso autoriza a suponer que hubo intención de renunciar ¹³⁶.

El abogado y el demandante no tuvieron presentes, en las ocasiones correspondientes, varios elementos importantes: las disposiciones pertinentes del Tratado de paz

¹²⁸ *Ibid.*, pág. 103.

¹²⁹ *Ibid.*, págs. 103 y 104.

¹³⁰ *I.C.J. Reports 1964*, págs. 6 y 16 a 26.

¹³¹ *Ibid.*, pág. 21.

¹³² *Ibid.*, págs. 22 y 23.

¹³³ *Ibid.*, págs. 24 y 25.

¹³⁴ *Ibid.*, págs. 78 a 82; 101 a 109, y 116 a 133.

¹³⁵ *Reports of International Arbitral Awards*, vol. XIV, pág. 283.

¹³⁶ *Ibid.*, pág. 290.

y de otro acuerdo italo-norteamericano y la decisión pertinente de la Comisión de Conciliación Franco-italiana. Además, dada la actitud de las autoridades italianas, el demandante sólo podría tener éxito en su acción ante la Comisión de Conciliación «y no era necesario hacer ninguna reserva expresa al respecto»¹³⁷.

46. El Tribunal de Arbitraje examinó las cuestiones de los actos propios (*estoppel*) y de la prescripción en el *asunto de la frontera entre Argentina y Chile* (1966)¹³⁸; también las examinó el Tribunal Arbitral en el *litigio entre los Estados Unidos de América y Francia relativo a interpretación del Acuerdo del Servicio de Transporte Aéreo* (1963)¹³⁹.

VII.—FORMAS Y ALCANCE DE LA REPARACIÓN

1. Consideraciones generales

47. En el *asunto relativo a una cantidad de oro reivindicada por los Países Bajos* (1963)¹⁴⁰, la Comisión de Conciliación Italo-neerlandesa aprobó el reconocimiento por los Países Bajos de que no podían entablar simultáneamente ante dos tribunales distintos su demanda de reembolso de cierta cantidad de oro monetario:

Esta doble reivindicación entrañaría un enriquecimiento ilegítimo prohibido por los principios generales de derecho, reconocidos por las naciones civilizadas, que son parte integrante del derecho internacional (véase Guggenheim, *Traité de droit international public*, vol. I, pág. 155)¹⁴¹.

En consecuencia, los Países Bajos declararon que estaban dispuestos a retirar la reclamación que presentarían (de conformidad con el Convenio de París de 1946) ante la Comisión Tripartita para la restitución del oro monetario, en la medida en que fueran indemnizados por el Gobierno italiano con arreglo al Tratado de Paz.

2. Indemnización monetaria

a) Circunstancias de carácter general

48. Como ya se ha indicado (véase el párr. 1 *supra*), la Comisión de Conciliación Italo-norteamericana ha afirmado:

La responsabilidad del Estado [que ha violado normas de derecho internacional] entrañaría la obligación de reparar los daños sufridos en la medida en que éstos fueran resultado del incumplimiento de la obligación internacional¹⁴².

49. En el *asunto Theodorou* (1961)¹⁴³ se encargó a la Comisión de Conciliación Anglo-italiana que determinara la cuantía de los daños aun cuando no se pudiera determinar con exactitud su importe, debido en parte a que la prueba aducida no era suficientemente precisa. Guiándose por ciertos precedentes, la Comisión decidió «fijar

equitativamente el importe de la indemnización». La Comisión citó la siguiente consideración enunciada en el *asunto Pinson* (1928):

... pero, en todo caso, el convenio no limita en modo alguno la facultad de la Comisión para juzgar la admisibilidad y el valor de las pruebas. En tales circunstancias, debe considerarse que la Comisión tiene completa libertad de enjuiciamiento, ya que una restricción de esta libertad tampoco se desprende de ningún principio general de derecho internacional público sobre arbitraje. Pero como el derecho internacional nunca ha elaborado normas precisas sobre las condiciones que debe satisfacer la prueba en los tribunales internacionales y como éstos han disfrutado en general de una gran libertad, que les permite apreciar las pruebas según las circunstancias, normales o anormales, en que ha habido que obtenerlas, la equidad subsiste... Si el uso de la palabra «equidad» en este contexto suscita objeciones, estoy dispuesto a sustituirla por la expresión «libertad de apreciar las pruebas según las circunstancias concomitantes»¹⁴⁴.

Véanse también las decisiones de las comisiones de conciliación establecidas en virtud del Tratado de Paz con Italia, con arreglo a las cuales el importe de la indemnización se fijó con referencia a su «facultad de apreciación», *ex aequo et bono*, o por la Comisión procediendo con espíritu de conciliación, por ejemplo, en el *asunto Feldman* (1954)¹⁴⁵ y en el *litigio Héritiers Raoul Mailhac* (1956)¹⁴⁶.

b) Indemnización punitiva

50. En la *demanda Orr y Laubenheimer* (1900)¹⁴⁷ (véase el párr. 26 *supra*), en que se pedía indemnización por daños resultantes de la captura de buques del demandante por el Gobierno con el fin de sofocar una insurrección, el árbitro dictaminó que

No hay lugar al «*solatium*», o indemnización punitiva, ya que el derecho de dominio eminente y los derechos concomitantes a un estado de guerra, y la ley marcial justifican que todo gobierno haga uso, en una emergencia, de cualquier bien privado que se encuentre disponible. No obstante, con posterioridad deberán repararse plenamente todos los daños sufridos por particulares. Mas subsiste la obligación que incumbe a cada parte perjudicada de procurar por todos los medios a su alcance limitar sus pérdidas al mínimo posible¹⁴⁸.

c) Daños indirectos, incluido el lucro cesante

51. El Tratado de Paz con Italia dispone, entre otras cosas, que ciertos nacionales de países Miembros de las Naciones Unidas tienen derecho a una indemnización equivalente a dos terceras partes de la suma necesaria «para compensar la pérdida sufrida». En el *asunto Currie* (1954)¹⁴⁹, la Comisión de Conciliación Anglo-italiana dictaminó que el Gobierno italiano era responsable de todo incremento previsible e inevitable de los daños, y que el «perjuicio sufrido»

no es sólo el que se produce directa e inmediatamente «como consecuencia de lesiones o daños», sino también el que se produce indirecta y posteriormente...¹⁵⁰.

¹³⁷ *Ibid.*

¹³⁸ *Ibid.*, vol. XVI, pág. 109.

¹³⁹ *Ibid.*, pág. 5.

¹⁴⁰ *Ibid.*, pág. 299.

¹⁴¹ *Ibid.*

¹⁴² *Ibid.*, vol. XIV, pág. 163.

¹⁴³ *Ibid.*, págs. 53, 64 y 65.

¹⁴⁴ *Ibid.*, vol. V, pág. 412.

¹⁴⁵ *Ibid.*, vol. XIV, pág. 212.

¹⁴⁶ *Ibid.*, vol. XIII, pág. 723.

¹⁴⁷ *Ibid.*, vol. XV, pág. 37.

¹⁴⁸ *Ibid.*, pág. 40.

¹⁴⁹ *Ibid.*, vol. XIV, pág. 21.

¹⁵⁰ *Ibid.*, pág. 24.

En consecuencia, se estimó que Italia era responsable de los deterioros posteriores en el estado de los bienes de los demandantes y no sólo de los daños iniciales ocasionados por los bombardeos. Compárese la decisión de la Comisión de Conciliación Franco-italiana en el *litigio Textiloses et Textiles* (1959)¹⁵¹.

52. En la *demanda de la Salvador Commercial Company* (1902)¹⁵², los árbitros tenían «plenas facultades para conceder una reparación completa, justa y legal a las partes; la indemnización de daños que se fije deberá ser plenamente compensatoria, pero no incluirá ningún perjuicio puramente especulativo o imaginario». Como ya se ha visto (párr. 5 *supra*), los árbitros, por mayoría, dictaminaron que el Gobierno de El Salvador era responsable de la revocación de la concesión del demandante, que debía prescribir veintiún años más tarde. Los árbitros sostuvieron lo siguiente:

Con arreglo a las cláusulas del protocolo y a la jurisprudencia sentada en estos casos por los tribunales internacionales, no podrá fijarse una indemnización de daños fundada en probables beneficios futuros de la empresa a la que se ha puesto fin bruscamente¹⁵³.

Los árbitros procedieron luego a calcular el valor de la indemnización «computada con exclusión de todo beneficio futuro o hipotético y de toda base teórica o imaginaria».

53. Análogamente, el árbitro en las reclamaciones formuladas por italianos residentes en el Perú en relación con la guerra civil de 1894-1895 excluyó el lucro cesante y otros daños indirectos: demandas de *Don Lorenzo Roggero*, *Don Juan B. Serra*, *Don Nicolás O. Maltese* («en esta clase de reclamaciones no se tienen en cuenta los daños indirectos»), *Don Andrés Ratti* y *Don Juan Tiscornia et Compagnie* (1901)¹⁵⁴.

54. Por otra parte, el árbitro en el *asunto May* (1900)¹⁵⁵ sostuvo que no existían razones jurídicas ni morales para expulsar a May del puesto de director de los ferrocarriles guatemaltecos y, después de observar que con arreglo a su contrato con el Gobierno estaba facultado para ocupar el puesto otros cinco meses, decidió que tenía derecho a percibir los beneficios que habría devenido durante ese período. Ahora bien, parece que las partes estaban de acuerdo en este aspecto legal, ya que el Gobierno de Guatemala en sus alegaciones afirmó:

El derecho de Guatemala... (*al que está sujeto en este caso el demandante*) * establece, al igual que los derechos de todas las naciones civilizadas de la tierra, que los contratos producen derechos y obligaciones recíprocos entre las partes contratantes y tienen fuerza de ley con respecto a dichas partes; que quienquiera concluya un contrato está obligado no sólo a cumplirlo, sino también a indemnizar o compensar (a la otra parte) los daños y perjuicios que resulten directa o indirectamente del incumplimiento del contrato o de su infracción por defecto o con dolo de la parte interesada, y que esa indemnización comprende tanto el perjuicio sufrido como el lucro cesante. *Damnum emergens et lucrum cessans*¹⁵⁶. [* Subrayado en cursiva por la Secretaría.]

El árbitro sostuvo también que May tenía derecho a una indemnización sustancial por la demora en obtener el pago de la deuda de que era acreedor, pero que, como había un elemento evidentemente especulativo en su aceptación del contrato, la indemnización «debía limitarse a lo que pudiera considerarse una cantidad suficiente para cubrir los gastos y las pérdidas reales de May»¹⁵⁷.

55. En virtud de un acuerdo de 1895, Guatemala convino en indemnizar a los ciudadanos mexicanos

perjudicados por sus agentes, del valor de las propiedades ocupadas o destruidas y de los perjuicios que se les hayan causado *directamente* * por esa ocupación o destrucción¹⁵⁸. [* Subrayado en cursiva por la Secretaría.]

En un caso el demandante reclamó el pago del presunto lucro cesante fundándose en que, como consecuencia de la ocupación guatemalteca, no pudo cortar y vender madera. El árbitro desestimó esa parte de la demanda:

La pérdida de ingresos (lucro cesante) es indudablemente un perjuicio causado al demandante por la ocupación; pero las razones antes aducidas no convencen al árbitro de que esos perjuicios sean los perjuicios directos a que se refiere el artículo 2. El árbitro había de tener en cuenta que si las Altas Partes Contratantes, al redactar su Convenio, hubieran querido incluir en él las consecuencias indirectas o secundarias, tendrían que haberlo expresado claramente, de manera que no diera lugar a ninguna duda. Puesto que no lo hicieron así, el árbitro tenía que entender las expresiones utilizadas en su sentido estricto, siguiendo de este modo los precedentes establecidos en muchas decisiones arbitrales anteriores a la suya. También había de tener en cuenta que este en caso, como reconocían los demandantes en sus alegatos; y como reconoció México al firmar el Convenio, se trataba de alguien que ocasionaba daños, pero actuaba de buena fe en la creencia de que estaba realizando actos jurisdiccionales en su propio territorio¹⁵⁹.

Demanda Sucesores de Romano y Compañía (1898)¹⁶⁰; véanse también las demandas *Policarpo Valenzuela e Hijos*, *Tránsito Mejenes* y *Federico Schindler* (1898)¹⁶¹.

d) Intereses

56. En el *asunto Fatovich* (1954)¹⁶², la Comisión de Conciliación Italo-norteamericana desestimó la reclamación del pago de intereses, ya que no se había hecho una petición expresa de intereses y

los principios fundamentales de justicia y equidad, así como la muy fundada opinión de otros tribunales internacionales, exigen una reclamación clara y expresa del pago de intereses, siempre que el objeto de la demanda no entrañe una cláusula contractual anterior sobre el pago de intereses, como condición previa necesaria de la responsabilidad de un Estado (si se da esta responsabilidad) por el pago de intereses en las demandas¹⁶³.

Véanse igualmente los asuntos *Batchelder* (1954), *MacAndrews and Forbes Co.* (1954) y *Rosasco* (1955)¹⁶⁴; véase también el asunto *Carnelli* (1952)¹⁶⁵.

¹⁵⁷ *Ibid.*, pág. 75.

¹⁵⁸ *Ibid.*, pág. 13.

¹⁵⁹ *Ibid.*

¹⁶⁰ *Ibid.*, pág. 12.

¹⁶¹ *Ibid.*, págs. 7, 10 y 11; 16 y 17, y 19 y 20, respectivamente.

¹⁶² *Ibid.*, vol. XIV, págs. 190 y 195 a 200.

¹⁶³ *Ibid.*, pág. 196.

¹⁶⁴ *Ibid.*, págs. 201 y 204; 221 y 226, y 227 y 230, respectivamente.

¹⁶⁵ *Ibid.*, págs. 86, 94 y 96.

¹⁶¹ *Ibid.*, vol. XIII, págs. 742 y 745.

¹⁵² *Ibid.*, vol. XV, pág. 467.

¹⁵³ *Ibid.*, pág. 478.

¹⁵⁴ *Ibid.*, págs. 408, 410, 413, 431 y 445, respectivamente.

¹⁵⁵ *Ibid.*, pág. 47.

¹⁵⁶ *Ibid.*, pág. 73.

57. En varios casos se pidió a las comisiones creadas en virtud de los tratados de paz subsiguientes a la segunda guerra mundial que concediesen el pago de intereses. En algunos casos así lo hicieron: *litigio Dame Mélanie Lachenal* (1953, 1954)¹⁶⁶, *litigio Dame Baron née Vaccari* (1958)¹⁶⁷, *asunto de la Tidewater Oil Company* (1960)¹⁶⁸

(véase también el *asunto de la Post-Glover Electric Company* [1900]¹⁶⁹ y el *asunto May* [1900]¹⁷⁰), y, por lo menos en una ocasión, las Comisiones desestimaron la demanda: *asunto Wollemborg* (1956)¹⁷¹ (véanse también los asuntos *Don Andrés Ratti* y *Don Juan Tiscornia et Compagnie*, párr. 53 *supra*).

¹⁶⁶ *Ibid.*, vol. XIII, págs. 117, 125 y 130.

¹⁶⁷ *Ibid.*, págs. 793 y 794.

¹⁶⁸ *Ibid.*, págs. 480 y 483.

¹⁶⁹ *Ibid.*, vol. XV, págs. 37 y 46.

¹⁷⁰ *Ibid.*, págs. 47 y 75.

¹⁷¹ *Ibid.*, vol. XIV, págs. 283 y 290.