

2323.^a SESIÓN

Martes 20 de julio de 1993, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Julio BARBOZA

Miembros presentes: Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Bennouna, Sr. Bowett, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Crawford, Sr. de Saram, Sr. Fomba, Sr. Güney, Sr. Koroma, Sr. Kusuma-Atmadja, Sr. Mikulka, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Pellet, Sr. Razafindralambo, Sr. Rosenstock, Sr. Shi, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat, Sr. Vereshchetin, Sr. Villagrán Kramer, Sr. Yankov.

Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 45.º período de sesiones (continuación)

CAPÍTULO IV.—Responsabilidad de los Estados (continuación)
(A/CN.4/L.484 y Corr.1 y Add.1 a 7)

C.—Proyectos de artículos de la segunda parte del proyecto sobre la responsabilidad de los Estados (continuación)

2. TEXTO DEL PÁRRAFO 2 DEL ARTÍCULO 1 Y ARTÍCULOS 6, 6 bis, 7, 8, 10 Y 10 bis, CON LOS COMENTARIOS CORRESPONDIENTES, APROBADOS PROVISIONALMENTE POR LA COMISIÓN EN SU 45.º PERÍODO DE SESIONES (continuación) (A/CN.4/L.484/Add.2 a 7)

Comentario al artículo 8 (Indemnización) (continuación) (A/CN.4/L.484/Add.5)

Párrafos 16 y 17 (continuación)

1. El PRESIDENTE dice que siguen pendientes algunos puntos en relación con los párrafos 16 y 17 y que la Comisión volverá a examinarlos más adelante.

Párrafo 19 (conclusión)

2. El Sr. ARANGIO-RUIZ (Relator Especial) propone que se sustituyan en la última frase las palabras «la relación entre ese Estado y sus nacionales es una norma primaria que no tiene cabida en el presente contexto» por «éste forma parte del daño material al Estado».

Queda aprobado el párrafo 19, en su forma enmendada.

Párrafo 27 (continuación)

3. El Sr. BOWETT propone que al final del párrafo 27 se incluyan las dos frases siguientes: «Ningún demandante que haya sido desposeído de una empresa en funcionamiento ("going concern") estará facultado para reintegrarse a la vez de los intereses devengados y de las ganancias dejadas de obtener durante el mismo período. Incumbirá al tribunal determinar cuál es la forma de reparación apropiada».

4. El Sr. ARANGIO-RUIZ (Relator Especial) dice que la adición propuesta permitiría atender a la observación formulada el día anterior por el Sr. Crawford. Al mismo tiempo, la referencia excesivamente reiterada a los tribunales le inspira algunas reservas porque no es ésta la forma más frecuente de solución de las controversias en materia de lucro cesante.

5. El Sr. BOWETT dice que se podría prescindir simplemente de la segunda frase del texto propuesto.

6. El Sr. ROSENSTOCK se opone a la enmienda propuesta, que no es coherente con el planteamiento general que ha hecho la Comisión del abono de intereses y el resarcimiento del lucro cesante, tal como se desprende de los párrafos 26 y 38, en los que se ha limitado a hacer referencia a la complejidad de la cuestión y ha dejado la decisión al arbitrio del juez u otro tercero implicado.

7. La enmienda propuesta afirma básicamente que la misma pérdida no debe ser indemnizada dos veces. Esto se aplica a todas las formas de reparación y no sólo a las ganancias dejadas de obtener. Prefiere la fórmula originalmente propuesta por el Sr. Bowett el día anterior, a pesar de su gran complejidad. El texto que acaba de proponer induce a confusión y puede dar lugar a resultados desafortunados e injustos al excluir una u otra solución.

8. En su opinión, la Comisión se equivoca; hasta ahora ha optado por no establecer normas específicamente aplicables en caso de intervención de un tercero y dejar que sea éste el que determine la forma de reparación, mientras que en la enmienda examinada la Comisión opta de improviso por la vía opuesta y establece unas pautas relativas a una forma de reparación determinada.

9. Sin embargo, el Sr. Rosenstock dice que no tendría nada que objetar a la segunda frase si la primera fuera aceptable, pero no es así.

10. El Sr. BOWETT dice que el Sr. Rosenstock ha planteado una importante cuestión general que afecta a toda la sección del informe ahora examinada. En su forma actual, esa sección no establece ninguna pauta sobre la importantísima cuestión práctica de las ganancias dejadas de obtener. Es necesario, en particular, responder a tres cuestiones: el tipo de demanda de indemnización en relación con la cual es exigible el resarcimiento de las ganancias dejadas de obtener; el plazo durante el cual es exigible el resarcimiento de las ganancias dejadas de obtener; y la forma en que han de calcularse las ganancias dejadas de obtener. La Comisión no ha respondido a ninguna de esas cuestiones.

11. El Sr. ARANGIO-RUIZ (Relator Especial) comparte la opinión del Sr. Bowett. Sin embargo, el Comité de Redacción no ha deseado incluir esos detalles en el proyecto de artículos. Tal vez se podría proporcionar en el comentario la aclaración necesaria y sugiere que se nombre un grupo de trabajo oficioso para volver a redactar la enmienda propuesta al párrafo 27.

12. El Sr. de SARAM está plenamente de acuerdo con el Sr. Bowett. La cuestión examinada tiene en realidad un alcance muy general. Por consiguiente, el grupo de trabajo propuesto debería estar abierto a la participación de todos los miembros.

13. El Sr. YANKOV, aunque apoya el punto de vista del Sr. Bowett, reconoce también el fundamento de la argumentación del Sr. Rosenstock. La práctica de los Estados es muy diversa y sería muy difícil llegar a un conjunto de normas que fuera universalmente aceptable. La Comisión no debe tratar de establecer normas para regular todos los casos sino insistir en que debe llegarse

a una decisión por medio de procedimientos de solución por intervención de un tercero.

14. El PRESIDENTE designa al Sr. Arangio-Ruiz (Relator Especial), el Sr. Bowett, el Sr. Crawford, el Sr. Rosenstock y, si lo desean, el Sr. de Saram y el Sr. Yankov para formar parte de un grupo de trabajo abierto a la participación de todos los miembros que se encargue de volver a redactar la enmienda propuesta al párrafo 27.

Párrafos 28 a 37

Quedan aprobados los párrafos 28 a 37.

Párrafo 38

15. El Sr. YANKOV dice que habría que insertar, en la segunda frase del párrafo 38, las palabras «enunciar el principio general de forma bastante flexible y» después de «Por consiguiente, ha considerado preferible». Esta propuesta se basa en las opiniones expresadas en el Comité de Redacción en el período de sesiones anterior.

16. El Sr. BOWETT dice que la solución no estriba en dejar al arbitrio del juez la determinación de si debe pagarse indemnización por las ganancias dejadas de obtener. Sin unas directrices adecuadas, los jueces no podrán dictar con conocimiento de causa resoluciones coherentes. Incumbe a la Comisión aclarar el derecho y proporcionar orientación a este respecto.

17. El Sr. VILLAGRÁN KRAMER dice que sin duda sería útil aclarar el derecho en lo que se refiere a la indemnización. Señala que el párrafo 38 tendrá que modificarse a la luz de la redacción final del párrafo 27, que debe llevar a cabo el grupo de trabajo que acaba de establecerse.

18. El Sr. ARANGIO-RUIZ (Relator Especial) dice que el grupo de trabajo oficioso también podría examinar la enmienda al párrafo 38 propuesta por el Sr. Yankov. Conviene con el Sr. Bowett en que la indemnización por las ganancias dejadas de obtener es un aspecto que tiene que ser esclarecido. Sin embargo, como la práctica no ofrece verdaderamente una orientación, la Comisión efectuará una labor de desarrollo progresivo y no de codificación del derecho.

19. El Sr. YANKOV reconoce que el razonamiento del Sr. Bowett no carece de justificación. En su opinión, el párrafo 2 del artículo 8 enuncia un principio general que puede servir de pauta para la solución de las controversias en materia de indemnización. Al proponer la enmienda su intención era incluir una referencia implícita a ese principio general en el párrafo 38 del comentario.

20. El Sr. PELLET desea formular una reserva de carácter general. A su juicio, el presente debate no tiene ningún sentido. El Comité de Redacción decidió no entrar en los detalles del texto del artículo. Personalmente no aprueba esa decisión, por estimar que la Comisión está obligada a hacer mucho más que eso. Ahora bien, la decisión ha sido tomada. La fórmula general aprobada por el Comité de Redacción no puede ser completada ahora por medio de los comentarios.

21. Una vez más manifiesta su extrañeza ante las frecuentes referencias que se hacen en el comentario al juez u otro tercero sentenciador. Incumbe primordialmente

sin duda a las partes interesadas llegar a una solución. La Comisión debe proporcionarles orientación y no tener en cuenta sólo la posibilidad de recurso a un juez o árbitro.

22. El Sr. ARANGIO-RUIZ (Relator Especial) señala que casi todos los asuntos que pueden encontrarse en la práctica de los Estados se refieren a decisiones de un órgano imparcial. La observación formulada por el Sr. Pellet es válida y el grupo de trabajo oficioso sin duda la tendrá en cuenta.

23. El Sr. TOMUSCHAT dice que casi todos los ejemplos que figuran en el comentario versan sobre pérdidas que afectan a bienes de capital. En realidad, la norma del artículo 8 se aplica asimismo a la pérdida de capacidad de trabajo. El comentario debería incluir ejemplos de indemnización del lucro cesante de particulares.

24. El Sr. ROSENSTOCK no tiene nada que objetar a la inclusión de otros ejemplos, pero puede considerarse que los párrafos 22 y 23 del comentario atienden a la observación del Sr. Tomuschat. No debe pedirse al grupo de trabajo que anule decisiones adoptadas por el Comité de Redacción en el período de sesiones anterior, ni que supla las carencias a que hayan dado lugar esas decisiones.

25. El Sr. ARANGIO-RUIZ (Relator Especial) señala que los párrafos 22 y 23 mencionan el caso de la muerte de un particular que era nacional del Estado interesado. Si el Sr. Tomuschat piensa en otros ejemplos, quizás podría hacer una propuesta concreta.

26. No cabe ciertamente anular lo que hizo el Comité de Redacción en el período de sesiones anterior ni llenar las lagunas que haya dejado el Comité. Está seguro de que la sensatez de los miembros del grupo de trabajo oficioso les permitirá sortear ambos escollos.

27. El Sr. VILLAGRÁN KRAMER sugiere que el Sr. Tomuschat indique algunos ejemplos concretos de pérdida de capacidad de trabajo. Puede pensarse, por supuesto, en los casos de expulsión.

28. El Sr. SHI señala que el artículo 8 enuncia la norma general en materia de indemnización. En su opinión, el texto del artículo es suficiente y no es factible ni deseable tratar de completarlo por medio de los comentarios. Un comentario no puede subsanar un defecto en el texto del artículo.

29. El tema de la indemnización es en sí muy complejo. Todos los ejemplos que figuran en el comentario se refieren a asuntos resueltos por tribunales arbitrales o comisiones mixtas. Ninguno ha sido sacado de la muy abundante práctica de las soluciones bilaterales. Piensa, entre otros, en los acuerdos de solución posteriores a la segunda guerra mundial, la mayoría de los cuales fueron de carácter bilateral, especialmente los acuerdos de indemnización global de esa época. En virtud de esos acuerdos, se dejó que la comisión interna de cada parte resolviera la cuestión de la distribución entre sus nacionales. Tales ejemplos son dignos de mención.

30. No ve ninguna necesidad de un grupo de trabajo oficioso e insiste en que se deje como está el comentario. En cualquier caso, si el grupo de trabajo elabora un tex-

to, está seguro de que dará pie a otro largo e infructuoso debate.

31. El PRESIDENTE invita al Sr. Tomuschat a que presente un texto sobre la cuestión que ha planteado con objeto de incluirla en el comentario.

32. El Sr. TOMUSCHAT accede a redactar un breve texto para mencionar los casos a que se refería. Los ejemplos que cabe citar se refieren, en particular, a los tratados firmados por Alemania con varios países inmediatamente después de la segunda guerra mundial, relativos a la indemnización de personas perseguidas por motivos raciales.

33. El PRESIDENTE dice que, salvo en lo que concierne a la cuestión sobre la que ha de informar el grupo de trabajo abierto a la participación de todos los miembros, invita a la Comisión a que examine, párrafo por párrafo, las secciones A y B del capítulo IV.

A.—Introducción (A/CN.4/L.484)

Párrafos 1 a 8

Quedan aprobados los párrafos 1 a 8.

Queda aprobada la sección A.

B.—Examen del tema en el actual período de sesiones (A/CN.4/L.484 y Add.1)

Párrafos 9 a 87 (A/CN.4/L.484)

Quedan aprobados los párrafos 9 a 87.

Párrafos 1 a 51 (A/CN.4/L.484/Add.1)

Quedan aprobados los párrafos 1 a 51.

Queda aprobada la sección B.

Se levanta la sesión a las 11.15 horas.

2324.ª SESIÓN

Miércoles 21 de julio de 1993, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Julio BARBOZA

Miembros presentes: Sr. Al-Khasawneh, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Bennouna, Sr. Bowett, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Crawford, Sr. de Saram, Sr. Fomba, Sr. Güney, Sr. Koroma, Sr. Kusuma-Atmadja, Sr. Mahiou, Sr. Mikulka, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Pellet, Sr. Razafindralambo, Sr. Rosenstock, Sr. Shi, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat, Sr. Vereshchetin, Sr. Villagrán Kramer, Sr. Yankov.

Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 45.º período de sesiones (continuación)

CAPÍTULO IV.—Responsabilidad de los Estados (conclusión) (A/CN.4/L.484 y Corr.1 y Add.1 a 7)

C.—Proyectos de artículos de la segunda parte del proyecto sobre la responsabilidad de los Estados (conclusión)

2. TEXTO DEL PÁRRAFO 2 DEL ARTÍCULO 1 Y ARTÍCULOS 6, 6 bis, 7, 8, 10 Y 10 bis, CON LOS COMENTARIOS CORRESPONDIENTES, APROBADOS PROVISIONALMENTE POR LA COMISIÓN EN SU 45.º PERÍODO DE SESIONES (conclusión) (A/CN.4/L.484/Add.2 a 7)

Comentario al artículo 8 (Indemnización) (conclusión) (A/CN.4/L.484/Add.5)

Párrafos 16, 17, 18 y 21 (conclusión)

1. El Sr. CRAWFORD da lectura a las modificaciones propuestas por el grupo de trabajo encargado de resolver los problemas planteados por los párrafos 16, 17, 18 y 21, que consisten en lo siguiente: en el párrafo 16, sustituir las palabras «a la persona de nacionales o agentes del Estado lesionado» por «a la persona de nacionales o agentes del Estado lesionado como seres humanos» e incluir también las palabras «como seres humanos» entre «nacionales o agentes del Estado lesionado» y «están sujetos a un régimen distinto»; en el párrafo 17, sustituir las palabras «a título privado» por «como seres humanos»; en el párrafo 18, suprimir las palabras «que guardan relación con el concepto más amplio de “daños personales”»; en el párrafo 21, sustituir las palabras «los daños “personales” —distintos de los daños “morales”— causados...» por «el perjuicio “personal” causado...».

Quedan aprobados los párrafos 16, 17, 18 y 21, en su forma enmendada.

Párrafo 27 (conclusión)

2. El Sr. BOWETT propone que se incluya al final del párrafo 27 el texto siguiente:

«De otorgarse el resarcimiento de las ganancias dejadas de obtener, no parece que fuera apropiado otorgar intereses sobre el capital generador de renta durante el mismo período de tiempo por el mero hecho de que el capital no puede devengar intereses y al mismo tiempo estar empleado teóricamente en generar beneficios. No obstante, se devengarían intereses por las ganancias dejadas de obtener por el propietario original. La finalidad principal es evitar el “doble resarcimiento” en todas las formas de reparación.»

3. El Sr. TOMUSCHAT estima que habría que suprimir la segunda frase del texto propuesto por el Sr. Bowett, ya que desciende demasiado a los detalles.

4. El Sr. ROSENSTOCK dice que si se mantiene la primera frase no se puede suprimir la segunda.

Queda aprobado el párrafo 27, tal como ha sido enmendado por el Sr. Bowett.

Nuevo párrafo 30 bis

5. El Sr. TOMUSCHAT, habiendo alegado ya que el comentario no debería limitarse a los asuntos en que intervienen sociedades sino mencionar también los relativos a particulares, propone que se incluya en el comentario un nuevo párrafo, numerado 30 bis, que diga así:

«30 bis. También puede nacer un derecho a la indemnización de las ganancias dejadas de obtener