

Declaración de Mario Oyarzábal*

sobre el Primer Informe sobre la Compensación por los Daños Causados por Hechos Internacionalmente Ilícitos de Mārtiņš Paparinskis, Relator Especial

(A/CN.4/793, 10 de marzo de 2026)

Comisión de Derecho Internacional – 77º Período de sesiones

10 de julio de 2026

Conforme a lectura

Gracias, Sr. Presidente, y buenos días a todas y a todos.

Quisiera comenzar celebrando la inclusión de este importante tema en el programa de trabajo de la Comisión, y felicitando al Relator Especial (RE) Paparinskis por un Primer Informe que sienta bases sólidas para nuestra labor en los años venideros. El Informe está minuciosamente investigado y expuesto con claridad, y sitúa el tema de forma precisa en el marco del derecho de la responsabilidad internacional en general, y en el del artículo 36 de los artículos sobre la responsabilidad del Estado de 2001, en particular. Sobre esta sólida base, quisiera formular una serie de observaciones sustantivas y sugerencias para la consideración del RE y de la Comisión.

Dado que nos encontramos en una etapa inicial del tema, mi intervención se centrará en algunas ideas generales que considero importantes para la organización de nuestra labor. Estará estructurada de la siguiente manera. En primer lugar, abordaré algunas de las preguntas formuladas por el RE en el capítulo VII de su Informe y ofreceré consideraciones preliminares, concretamente respecto de las preguntas uno, tres, cuatro y seis. En segundo lugar, y teniendo en cuenta el capítulo relativo a la organización y el programa de trabajo, presentaré algunas propuestas para la labor futura de la Comisión. Por último, formularé algunas observaciones finales.

Sr. Presidente:

La **primera pregunta** formulada por el RE reviste, a mi juicio, una importancia manifiesta, dado que atañe al encuadre mismo de nuestra labor: la relevancia que, en su caso, debe tener la naturaleza de la obligación primaria vulnerada para las normas sobre compensación que nos proponemos elaborar. La tensión se plantea aquí entre avanzar hacia una regulación genérica de las normas secundarias pertinentes, como lo hizo esta Comisión en los artículos sobre la responsabilidad del Estado, o bien, alternativamente,

* Agradezco a Matías Acacio, Agustín Giustiniani, Trinidad Gómez Barbella, Raadmehr Maleki y Gonzalo Scolni por su asistencia de investigación.

trabajar en pos de artículos (o cualquiera sea la forma de producto que esta Comisión finalmente decida) que tomen en consideración las características particulares que la compensación puede presentar según la naturaleza de la obligación primaria violada.

En este caso me inclino por la segunda vía, pues creo que es la mejor, si no la única, manera en que esta Comisión puede aportar un valor añadido más allá del que ya ofrecen el artículo 36 y su comentario. Me resulta difícil concebir una regulación genérica que pueda abarcar la compensación en contextos tan variados como el derecho de las inversiones, los derechos humanos, el derecho ambiental y el derecho humanitario, y que resulte verdaderamente útil en todos ellos a la vez. Ello es así no solo porque el tratamiento del daño, la causalidad, el quantum varía entre estos regímenes, sino también porque ciertas categorías de obligaciones primarias plantean desafíos particulares en materia de compensación por su violación.

La variación entre regímenes puede ilustrarse con el tratamiento del daño moral o no material. Como el RE señala acertadamente en su Informe, la regla general en el contexto interestatal es la exclusión del daño moral de la compensación. Sin embargo, los tribunales de derechos humanos conceden habitualmente compensación por el daño no pecuniario, incluidos el sufrimiento y la aflicción causados por la violación y cualquier alteración de las condiciones de vida de la víctima. Es probable que nuestra labor sobre este tema nos exija evaluar qué papel desempeña el daño moral en la reparación de un hecho internacionalmente ilícito. Ahora bien, difícilmente ofrezcamos soluciones prácticas a la comunidad internacional si damos una respuesta general destinada a aplicarse indistintamente a la violación de cualquier obligación primaria internacional.

Los desafíos específicos que plantean determinadas categorías de obligaciones primarias, por otra parte, pueden ilustrarse con las obligaciones *erga omnes* y *erga omnes partes*. Estas obligaciones, debidas a la comunidad internacional en su conjunto o a un grupo de Estados que persiguen un interés común, respectivamente, suscitan interrogantes propios respecto de la compensación por su violación. Como explica el Sr. Asada en el programa del tema relativo a estas obligaciones, actualmente incluido en el programa de trabajo a largo plazo de la Comisión, varias cuestiones permanecen abiertas, tales como si un Estado que no ha sido directamente afectado puede reclamar compensación en nombre de uno que sí lo ha sido, o si la compensación sigue estando disponible cuando otro Estado ya ha invocado la responsabilidad, pero ha circunscrito su reclamo al cese del hecho internacionalmente ilícito. Ya sea que estas cuestiones se aborden aquí o en el marco del tema propuesto por el Sr. Asada, ilustran cómo la naturaleza de la obligación primaria violada incide en las normas que rigen la compensación, y confirman que no puede ser ignorada en nuestra labor.

En síntesis, y en respuesta a la primera pregunta, la compensación debe adecuarse a la naturaleza de la obligación primaria violada. Habré de desarrollar este punto en otros momentos de mi intervención.

Pasando a la **tercera pregunta**, celebro la invitación del RE a expresar el nexo causal de manera más concreta. El propio comentario de la Comisión de 2001 ya identifica los criterios utilizados de diversas maneras para describir el nexo — el carácter directo, la

previsibilidad, la proximidad — y señala que otros factores pueden asimismo ser pertinentes, tales como si los órganos del Estado causaron deliberadamente el daño o si el daño quedaba comprendido en el ámbito y la finalidad de la norma violada, absteniéndose al mismo tiempo de reducir el requisito a una única fórmula verbal. Los tribunales han descrito este nexo en términos diferentes. La Corte Internacional de Justicia (CIJ) ha exigido un nexo causal “suficientemente directo y cierto” entre el hecho ilícito y el perjuicio. Los tribunales de inversiones, en cambio, no han seguido una fórmula uniforme, y han adoptado, entre otros, los criterios de “vínculo causal suficiente”, “previsibilidad” y “causa próxima”. En el sistema interamericano, el estándar varía según el rubro de daño, y rige un enfoque más flexible y equitativo respecto del daño no material, que la Corte presume en casos graves. Finalmente, la Comisión de Reclamaciones Eritrea-Etiopía, en su Decisión núm. 7 de 2007, tras observar que las diversas terminologías empleadas “a menudo prestan una ayuda limitada”, concluyó que en muchos casos la elección de la fórmula verbal no incide en el resultado.

El paso útil, por consiguiente, podría no consistir en escoger una única etiqueta, sino en articular cómo se relacionan estos criterios, cuándo rige cada uno de ellos y qué estándar de prueba exige cada uno.

Por último, debo respetuosamente discrepar del RE en un punto: la causalidad no puede desvincularse de las normas primarias. En su *Opinión Consultiva sobre las Obligaciones de los Estados respecto del Cambio Climático*, la CIJ afirmó que la causalidad se exige no para la responsabilidad en abstracto, sino para la reparación, y que el estándar de lo “suficientemente directo y cierto” puede variar según la norma primaria violada y la naturaleza y magnitud del daño. Toda formulación de la causalidad debería, por lo tanto, considerar si la norma primaria violada incide en su funcionamiento y en qué medida.

En cuanto a la **cuarta pregunta**, quisiera instar a la cautela en el modo en que la Comisión aborde la determinación de los métodos de valuación. En primer lugar, la valuación no puede desvincularse de la norma primaria. Como reconoce el comentario al artículo 36, los rubros de daño indemnizable y los principios de valoración varían según el contenido de la obligación primaria de que se trate, la apreciación del comportamiento respectivo de las partes y el objetivo de alcanzar un resultado equitativo y aceptable. Si las obligaciones primarias quedan excluidas del tema, resulta difícil advertir hasta dónde podría llegar la Comisión al prescribir métodos de valuación.

En segundo lugar, las técnicas de valuación varían notablemente entre los regímenes jurídicos. La jurisprudencia en materia de inversiones ha desarrollado un cuerpo elaborado de técnicas para valorar activos comerciales y flujos de fondos futuros — el valor justo de mercado y sus métricas, tales como el flujo de fondos descontado (DCF, por sus siglas en inglés), los comparables de mercado y las transacciones comparables — y opera, en los hechos, con arreglo a sus propias normas. Este grado de especificidad no tiene equivalente en las reparaciones en materia de derechos humanos, donde la compensación pecuniaria no siempre constituye el núcleo del remedio, y la restitución, la satisfacción y las garantías de no repetición suelen revestir un peso importante, especialmente en el sistema interamericano. Cuando sí procede la compensación pecuniaria, la equidad desempeña un papel significativo en el cálculo del daño, en

particular del daño no material. Asimismo, en su declaración en el caso *Diallo*, el Juez Yusuf sostuvo que la equidad debía regir también la determinación del daño material — en ese caso, el lucro cesante — cuando la existencia del perjuicio y el nexo causal hubieran quedado establecidos, aun cuando no existiera una prueba exacta de su cuantía, apoyándose para ello en la jurisprudencia en materia de derechos humanos. En lugar de procurar identificar métodos de valuación susceptibles de aplicación uniforme en todos los regímenes jurídicos, resultaría por ello más viable articular principios generales que rijan la valuación en el derecho internacional.

En tercer lugar, como han destacado la Sra. Mangklatanakul y el Sr. Grossman, el método del flujo de fondos descontado no debería presentarse como el enfoque general o único del derecho de la responsabilidad internacional en materia de valuación. Este método se emplea principalmente en un régimen — el arbitraje de inversiones — para calcular el valor justo de mercado de una inversión. Pero el valor justo de mercado es una medida del activo, no del perjuicio. En este sentido, deja fuera rubros que se sitúan más allá del valor del activo, por ejemplo, el daño moral. Asimismo, puede sobrestimar la pérdida cuando la rentabilidad futura se capitaliza y luego se computa nuevamente a través del lucro cesante o de los intereses, generando así un riesgo de doble recupero que el propio RE identifica.

Centrar el análisis en el flujo de fondos descontado y en el valor justo de mercado de un activo desdibujaría el estándar de compensación y limitaría la valuación a la técnica de uno solo de los diversos regímenes que el RE se propone abordar. Por lo demás, la adopción del valor justo de mercado y del flujo de fondos descontado por parte de un número de tribunales de inversiones no debería llevar a la Comisión a considerar esa práctica como derecho establecido. Por el contrario, en vista de la preocupación expresada de manera creciente por los Estados en el contexto de la reforma del sistema de solución de controversias entre inversionistas y Estados, y dado el carácter descentralizado de esos laudos, la Comisión debería evaluar críticamente si corresponde aplicarlo en absoluto y, en su caso, en qué circunstancias excepcionales.

Por último, pasando a la **sexta pregunta** y al papel de los intereses, quisiera formular tres observaciones. En primer lugar, debería subrayarse en la labor futura de la Comisión que los intereses no son automáticos y dependen de las circunstancias de cada caso. No existe en el derecho internacional norma alguna que imponga a las cortes y tribunales internacionales conceder intereses en todos los supuestos. Los intereses no constituyen una forma autónoma de reparación. Son, más bien, un componente accesorio de la compensación que puede concederse cuando sea necesario para lograr la reparación íntegra. En consecuencia, la mera existencia de un perjuicio indemnizable no entraña necesariamente la concesión de intereses.

En segundo lugar, alentaría a la Comisión a abordar la situación — no contemplada por el artículo 38 ni por su comentario — en que los intereses acumulados igualan o superan el capital, ya sea por la prolongación del procedimiento o por la demora del Estado en el pago, puesto que, a partir de cierto punto, los intereses pueden dejar de servir a la reparación y pasar a distorsionarla, produciendo un resultado desproporcionado. En el ámbito del arbitraje de inversiones existen varios precedentes en los que los tribunales

han señalado expresamente que los intereses concedidos excedían el capital reclamado, y otros en los que este riesgo fue debatido u objetado por desproporcionado. Así, en *Santa Elena c. Costa Rica*, el bien expropiado fue valuado en 4,15 millones de dólares al momento de la expropiación. Sin embargo, cuando se dictó el laudo, veintidós años después, el Tribunal concedió aproximadamente 16 millones de dólares, de los cuales unos 11,85 a 12 millones correspondían a intereses, con lo que el monto total del laudo ascendió a casi el cuádruple del capital. Asimismo, en *Total c. Argentina*, donde los intereses habrían prácticamente duplicado la compensación, el tribunal impuso una tasa inferior para mantenerlos proporcionales al laudo.

En tercer lugar, una cuestión de particular preocupación para los Estados, que la Comisión podría decidir abordar a este respecto, es la aplicación del interés compuesto, que los tribunales de inversiones han importado de la práctica comercial a las decisiones internacionales. Me pregunto si, en el contexto de la responsabilidad internacional y de la compensación por hechos ilícitos, esta práctica resulta coherente con la naturaleza de los hechos y de las obligaciones violadas, si debería mantenerse siquiera y, en su caso, en qué circunstancias específicas o excepcionales.

Como el propio Grupo de Trabajo III de la CNUDMI ha reconocido, la práctica de conceder interés compuesto no es predominante en otros ámbitos de la solución de controversias internacionales. Ello sugiere que el giro hacia el interés compuesto es un rasgo propio de un campo determinado, y no la prueba de una norma secundaria de carácter general.

Sr. Presidente:

Pasando a la segunda parte de mi intervención, quisiera formular algunas propuestas en relación con la labor futura de la Comisión sobre el tema.

En primer lugar, en cuanto al enfoque general del tema, comparto la opinión expresada por la Sra. Mangklatanakul en el sentido de que nuestro objetivo central debería ser el de ofrecer una orientación significativa y práctica, que responda a las realidades que afrontan los Estados, las cortes y los tribunales.

Con ese fin, sugeriría que la Comisión establezca una hoja de ruta clara que distinga, al menos, cuatro niveles de análisis de la compensación, los cuales suelen confundirse en la práctica. En primer lugar, el estándar de compensación, entendido como la medida de reparación exigida por el principio de reparación íntegra. Este plano no debe confundirse con las metodologías de valoración empleadas para cuantificar el daño — como el valor justo de mercado en el derecho de las inversiones —, que permiten estimar económicamente el perjuicio, pero no determinan el alcance del daño que el estándar exige reparar. Segundo, los parámetros que delimitan la compensación cualquiera sea el régimen, tales como la causalidad, la certeza del daño, la mitigación, la concurrencia de causas y la contribución al perjuicio. Tercero, la metodología de valuación, centrando el análisis en los principios que deben regir toda valuación en el derecho internacional, antes que los métodos específicos en sí mismos. Cuarto, los intereses, como componente accesorio de la compensación y no como forma autónoma de reparación. Estructurar la

labor de este modo brindará a los Estados y a los tribunales un marco de aplicación general, manteniendo el método subordinado a principios. Nuestra labor sobre este tema puede tener verdadera trascendencia si lográramos identificar los estándares aplicables con arreglo al derecho internacional vigente, de modo que las cortes y los tribunales cuenten con herramientas prácticas para determinar la compensación que surge en relación con los hechos internacionalmente ilícitos.

En segundo lugar, y como corolario de mi observación anterior en el sentido de que la compensación no puede escindirse de la obligación primaria violada, invitaría al RE a considerar que las particularidades de los distintos regímenes son, en verdad, el reflejo de normas primarias diferentes, siendo casos ilustrativos la apreciación en equidad característica de las reparaciones en materia de derechos humanos, o la valuación basada en activos que predomina en el derecho de las inversiones. El contenido de las normas primarias indefectiblemente incide de todos modos en la aplicación de la compensación; sobre esa base, podría ser apropiado examinar estos regímenes con cierto grado de diferenciación —ya sea mediante la división del producto final, como se hizo con el proyecto de directrices sobre la solución de controversias en las que son partes organizaciones internacionales, o de algún otro modo—, siempre que ello sirva para afinar el estándar común y no para fragmentarlo.

En tercer lugar, en consonancia con lo expresado ayer por el Sr. Galindo y el Sr. Reinisch, estoy de acuerdo con la propuesta de Chile de incluir la discusión sobre el artículo 27 b) dentro del tema. La disposición deja a salvo “la cuestión de la compensación de cualquier pérdida material” cuando se invoca una circunstancia que excluye la ilicitud, y el comentario confirma que el deber de compensar puede subsistir, sin precisar en qué supuestos ello ocurre y remitiendo esa cuestión al acuerdo entre los Estados interesados. Esa solución presuponía un marco interestatal. En el arbitraje de inversiones, en cambio, la parte afectada es un inversor privado y no existe un acuerdo entre Estados al que pueda remitirse la cuestión, sino una decisión impuesta por un tribunal arbitral. Precisamente por la ausencia de un régimen que regule esta materia, los tribunales se han dividido acerca de si sigue existiendo un deber de compensar y, en su caso, en qué medida, cuando un Estado invoca una circunstancia que excluye la ilicitud, como el estado de necesidad para proteger un interés esencial. Invitaría, por lo tanto, al RE a tratar la cuestión, precisando las condiciones en las que surge un deber de compensar y el estándar aplicable.

En cuarto lugar, apoyo la propuesta del RE de introducir en el tema una salvaguardia frente a las situaciones de *crippling compensation*, y sugeriría examinarla a la luz de las dificultades específicas que las condenas desproporcionadas suscitan en el arbitraje de inversiones, en particular el efecto de “*regulatory chill*”, es decir, el riesgo de que la exposición a laudos cuantiosos desaliente a los Estados de adoptar medidas legítimas de interés público. El Grupo de Trabajo III de la CNUDMI ha considerado esta cuestión como una motivación central de la reforma de la solución de controversias entre inversionistas y Estados, señalando que las condenas desproporcionadas afectan “la capacidad de los Estados para regular y proveer bienes y servicios públicos”.

En ese contexto, cabría considerar si el fin público legítimo perseguido por un Estado — en particular la protección de los derechos humanos o del medio ambiente — debería

tener alguna incidencia en la determinación de la compensación y, en su caso, en qué medida. La reciente Opinión Consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre Emergencia Climática y Derechos Humanos refuerza la importancia de asegurar que los Estados no se vean disuadidos de adoptar las medidas necesarias para proteger los derechos humanos y el medio ambiente.

Sr. Presidente:

Antes de concluir, quisiera formular algunas observaciones finales.

En primer lugar, coincido con la Sra. Ridings en que resulta necesario actuar con cautela y evitar depositar una confianza excesiva en los laudos dictados en materia de solución de controversias entre inversionistas y Estados al abordar la cuestión de la compensación. Dado su carácter descentralizado, esos laudos varían de manera significativa en cuestiones valuatorias, de intereses, causalidad y daño indemnizable, por lo que deben abordarse con prudencia. Comparto asimismo su parecer de que el RE debería seguir la labor del Grupo de Trabajo III de la CNUDMI y evitar superponerse a ella, contradecirla o duplicarla.

En segundo lugar, y tal como han alentado diversas delegaciones en la Sexta Comisión, apoyo la adopción de un alcance amplio *ratione personae*, como señalaron en el día de ayer el Sr. Galindo y el Sr. Reinisch, apartándose del enfoque exclusivamente interestatal de los artículos sobre la responsabilidad del Estado, de modo de comprender la responsabilidad de las organizaciones internacionales, así como la compensación debida a individuos o entidades distintas de un Estado o de una organización internacional.

Por último, en cuanto a la forma del resultado, y si bien permanezco abierto a otras alternativas, considero que un instrumento en forma de proyectos de principios, directrices o conclusiones resultaría más apropiado que un proyecto de artículos. Aunque el tema está estrechamente vinculado al marco de los Artículos sobre la Responsabilidad del Estado, la práctica relativa a la cuantificación de la compensación sigue siendo diversa y varía significativamente entre los distintos regímenes jurídicos. En estas circunstancias, la tarea de la Comisión parece orientarse más a identificar los principios comunes que deberían guiar la determinación de la compensación en los distintos contextos que a formular reglas uniformes. Asimismo, como señaló el Sr. Nesi, si el ejercicio consiste esencialmente en aclarar el contenido y el alcance del artículo 36, los proyectos de principios, directrices o conclusiones constituirían el vehículo más adecuado. Este enfoque se ajustaría, además, a la práctica reciente de la Comisión en materia de protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados, donde las cuestiones de reparación y compensación se abordaron mediante proyectos de principios.

Sr. Presidente:

Permítame, antes de concluir, agradecer una vez más al Sr. Paporinskis por un excelente Primer Informe, que sienta bases sólidas para la labor que tenemos por delante. Aguardo con interés seguir esta labor a medida que avance, así como los debates que suscitará entre los colegas.

Muchas gracias, Sr. Presidente.