



Consejo de Seguridad

Distr.
GENERAL

S/AC.26/2003/15
26 de junio de 2003

ESPAÑOL
Original: INGLÉS

COMISIÓN DE INDEMNIZACIÓN
DE LAS NACIONES UNIDAS
Consejo de Administración

**INFORME Y RECOMENDACIONES DEL GRUPO DE COMISIONADOS
ACERCA DE LA TERCERA PARTE DE LA TERCERA SERIE
DE RECLAMACIONES "F3"**

ÍNDICE

	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
GLOSARIO		8
INTRODUCCIÓN	1 - 4	14
I. VISIÓN DEL CONJUNTO DE LA TERCERA PARTE DE LAS RECLAMACIONES DE LA TERCERA SERIE	5 - 7	15
II. DESARROLLO DE LAS ACTUACIONES	8 - 15	17
A. Naturaleza y propósito de los procedimientos	9 - 10	17
B. Tramitación de las reclamaciones	11 - 15	17
III. EL MARCO JURÍDICO	16 - 24	19
A. Derecho aplicable	17 - 19	19
B. El requisito de que la pérdida o el daño sean directos	20 - 23	19
C. Mitigación de los daños	24	20
IV. VERIFICACIÓN Y VALORACIÓN	25 - 51	21
A. Importancia de las pruebas	26 - 31	21
B. Procedimientos adoptados por el Grupo para verificar y valorar las reclamaciones "F3"	32 - 38	22
C. Valor probatorio de los informes de los contables de los reclamantes	39 - 41	23
D. Importancia relativa	42 - 47	23
E. Presentación de informes sobre la verificación y valoración de las reclamaciones "F3"	48 - 51	24
V. INTRODUCCIÓN A LAS RECLAMACIONES DE LA TERCERA PARTE DE LA TERCERA SERIE	52	27
VI. INTRODUCCIÓN A LA RECLAMACIÓN DEL INSTITUTO KUWAITÍ DE INVERSIONES		28

ÍNDICE (continuación)

	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
VII. RECLAMACIÓN DEL INSTITUTO KUWAITÍ DE INVERSIONES: TRANSACCIONES COMERCIALES O USOS DEL TRÁFICO - 56.101.387.423 DÓLARES DE LOS EE.UU.....	53 - 483	29
A. Introducción	53 - 61	29
B. Pérdida de cartera: 54.778.087.423 dólares de los EE.UU.....	62 - 77	30
C. Costos de los préstamos: 1.323,3 millones de dólares de los EE.UU.	78 - 85	33
D. Tramitación de las reclamaciones por pérdida de cartera y por costos de los préstamos	86 - 90	35
E. Relación de las principales conclusiones del Grupo con respecto a las cuestiones planteadas en las reclamaciones por pérdida de cartera y costos de los préstamos	91 - 181	36
1. Es procedente pedir indemnización por las pérdidas sufridas por el Gobierno de Kuwait en la serie de reclamaciones presentadas a la Comisión	95 - 99	37
2. Reclamaciones por pérdida de cartera y costos de los préstamos no se han resuelto en el examen de las reclamaciones de las entidades receptoras	100 - 102	38
3. Las reclamaciones por pérdida de cartera y costos de los préstamos sólo son pérdidas directas en la medida en que derivan de la financiación de pérdidas directas subyacentes	103 - 114	38
4. Pérdidas financieras resultantes de los gastos por pérdidas subyacentes que están excluidos de la indemnización por decisión del Consejo de Administración	115	41
5. El Grupo de Comisionados pide pruebas de la magnitud de las pérdidas financieras directas	116 - 121	41
6. Pérdidas financieras directas - ejemplo práctico	122 - 127	42
7. Las pérdidas financieras directas pueden incluir pérdidas derivadas de la financiación del costo total de sustitución	128 - 137	43

ÍNDICE (continuación)

	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
VII. E. (continuación)		
8. En las pérdidas financieras directas se incluyen las derivadas de la financiación del "valor añadido involuntario"	138 - 149	45
9. Períodos en los que se registraron las pérdidas financieras directas	150 - 158	47
10. Las pérdidas financieras directas se derivan de la financiación de diversos tipos de pérdidas	159 - 161	49
11. Superposición de las pérdidas de cartera, los costos de los préstamos y las reclamaciones de intereses en las reclamaciones subyacentes	162 - 177	49
12. La medida de las pérdidas financieras directas	178 - 181	53
F. Análisis de las alegaciones de Kuwait y del Iraq y conclusiones ulteriores del Grupo	182 - 376	53
1. Introducción	182	53
2. Objeciones formuladas por el Iraq y Kuwait en el procedimiento oral	183 - 186	53
3. Principales cuestiones examinadas por el Grupo	187 - 376	54
a) El requisito de que la pérdida o el daño sean directos	188 - 222	54
b) Pérdidas sufridas en la financiación de gastos por rubros que los Grupos de Comisionados no han considerado pérdidas directas	223 - 235	62
c) Pruebas de la magnitud de las pérdidas financieras directas	236 - 251	64
d) Pérdidas financieras directas: financiación del costo total de sustitución	252 - 275	67
e) Los conceptos de "valor añadido voluntario" y "valor añadido involuntario"	276 - 295	71

ÍNDICE (continuación)

	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
VII. F. 3. (continuación)		
f) Períodos en los que se registran pérdidas directas de fondos	296 - 308	75
g) La interacción entre las reclamaciones por pérdida de cartera y costo de los préstamos y las reclamaciones por intereses en las reclamaciones subyacentes.....	309 - 370	77
h) Identidad de las entidades receptoras e indemnización por las pérdidas financieras directas del Gobierno	371 - 376	90
G. Cuantificación de las pérdidas financieras directas	377 - 483	91
1. Antecedentes	377 - 379	91
2. Verificación y valoración de las pérdidas financieras directas	380 - 390	91
3. Entidades receptoras que recibieron fondos para la financiación de pérdidas directas durante el período de gastos.....	391 - 393	93
4. Pérdidas financieras directas resultantes de la pérdida de ingresos fiscales.....	394 - 401	95
5. Programas de verificación y valoración aplicados por el Grupo para cuantificar las pérdidas financieras directas....	402 - 442	97
6. Medida de las pérdidas financieras directas.....	443 - 473	103
7. Cuantificación de la necesidad no satisfecha de fondos para cada año del período de gastos	474 - 480	109
8. Conclusiones y recomendaciones	481 - 483	111
VIII. RECLAMACIÓN DEL INSTITUTO KUWAITÍ DE INVERSIONES (KIA) -BIENES GENERADORES DE RENTA: 6.226.436 DÓLARES DE LOS EE.UU.	484 - 497	112
IX. RECLAMACIÓN DEL INSTITUTO KUWAITÍ DE INVERSIONES (KIA) -PAGOS O SOCORROS A TERCEROS: 3.461.998 DÓLARES DE LOS EE.UU.	498 - 520	114

ÍNDICE (continuación)

	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
X. RECLAMACIÓN DEL INSTITUTO KUWAITÍ DE INVERSIONES -OTRAS PÉRDIDAS: FONDOS ADELANTADOS AL IRAQ (ANTICIPOS: 6.050.535.000 DÓLARES DE LOS EE.UU.-DEPÓSITOS EN EL BANCO CENTRAL DEL IRAQ: 1.093.884.421 DÓLARES DE LOS EE.UU.).....	521 - 548	118
XI. RECLAMACIÓN DEL INSTITUTO KUWAITÍ DE INVERSIONES -INTERESES: 23.473.853.424 DÓLARES DE LOS EE.UU.	549 - 556	124
XII. RECLAMACIÓN DE INTERESES SUPLEMENTARIOS.....	557 - 566	126
XIII. VARIOS ("RECLAMACIÓN COD")	567 - 570	129
XIV. RESUMEN DE LAS RECOMENDACIONES	571 - 572	130
<i>Anexo:</i> Presentación del ejemplo práctico		148

ÍNDICE (continuación)

Página

Lista de cuadros

1.	Resumen de las reclamaciones de la tercera parte de la tercera serie resueltas por el Grupo	15
2.	Cuadro sinóptico de la reclamación del Instituto Kuwaití de Inversiones	28
3.	Cantidades liquidadas declaradas	30
4.	Cantidades liquidadas declaradas que se modificaron	31
5.	Lista de los costos de los préstamos, según la relación de daños y perjuicios ...	34
6.	Lista modificada de los costos de los préstamos	35
7.	Ejemplo práctico.....	43
8.	Cuadro recapitulativo de las pérdidas registradas en el ejemplo práctico.....	82
9.	Lista de entidades receptoras.....	94
10.	Reclamaciones por lucro cesante que dan origen a una necesidad no satisfecha de fondos.....	96
11.	Otras reclamaciones por lucro cesante o reclamaciones conexas	97
12.	Cuantía de la necesidad no satisfecha de fondos al término de cada ejercicio financiero	110
13.	Cuadro sinóptico de la reclamación de intereses suplementarios	126
14.	Resumen de los principales reclamados y de las recomendaciones del Grupo para todas las reclamaciones de la tercera parte de la tercera serie.....	130

GLOSARIO

"Activos liquidados"	Activos del FGF, según se han definido, vendidos por el KIA, según se ha definido
"Ajuste por valor añadido"	Ajuste, según se ha definido, hecho por un grupo para reflejar una mejora en los bienes reparados o sustituidos, en comparación con los bienes perdidos, dañados o destruidos
"Ajuste"	Deducción hecha por un grupo, según se ha definido, al determinar una indemnización
"Cantidades liquidadas"	Cantidades generadas de la venta de activos del FGF, según se ha definido, por el KIA, según se ha definido
"Cantidades recomendadas"	Cantidades de indemnización recomendadas por los grupos, según se han definido, en relación con las reclamaciones presentadas a la Comisión
"Comisión" o "CINU"	Comisión de Indemnización de las Naciones Unidas
"Consultores"	Expertos contables y tasadores de pérdidas que ayudan al Grupo. Véase el párrafo 11 del presente informe
"Costos de los préstamos"	Intereses y costos de transacción de los fondos recibidos en préstamo, según se han definido
"Decisión del Consejo de Administración"	Decisión del Consejo de Administración de la Comisión
"Dólares EE.UU."	Dólares de los Estados Unidos de América
"Entidad receptora" o "entidades receptoras"	Entidad o entidades que reciben los fondos obtenidos, según se han definido
"Fecha de sustitución normal"	Fecha en la que, de no ser por la invasión y ocupación de Kuwait por el Iraq, se habrían sustituido los bienes dañados o destruidos
"FGF"	Véase "Fondo de las Generaciones Futuras"
"Fondo de las generaciones futuras" ("FGF")	Fondos destinados a servir de recurso para el futuro de Kuwait y su población cuando los ingresos procedentes del petróleo kuwaití no sean suficientes para satisfacer las necesidades del país

"Fondo de reserva general" ("FRG")	Fuente de fondos para el funcionamiento del Gobierno de Kuwait, según se ha definido. Los fondos y los gastos del presupuesto público, incluidas las contribuciones al FGF, según se ha definido, pasan por el Fondo de Reserva General
"Fondos obtenidos"	Cantidades generadas por las liquidaciones y los empréstitos, según se han definido
"Fondos recibidos en préstamo" o "empréstitos"	Cantidades tomadas en préstamo por el KIA, según se ha definido, en los mercados monetarios internacionales
"Gasto subyacente"	Suma gastada por una entidad receptora, según se ha definido
"Gobierno de Kuwait" o "Gobierno"	Gobierno del Estado de Kuwait
"Gobierno del Iraq" o "Iraq"	Gobierno de la República del Iraq
"Grupo"	Grupo de Comisionado designado para examinar las reclamaciones presentadas a la Comisión
"Grupo "C""	Grupo de Comisionados encargado de examinar las reclamaciones de la categoría "C", según se ha definido
"Grupo "D1""	El primero de los dos grupos de comisionados encargados de examinar las reclamaciones de la categoría "D", según se han definido
"Grupo "E1""	Grupo de Comisionados designado para examinar las reclamaciones "E1", según se han definido
"Grupo "E4""	El primero de los dos Grupos de Comisionados designados para examinar las reclamaciones "E4", según se han definido
"Grupo "F1""	Grupo de Comisionados designado para examinar las reclamaciones "F1", según se ha definido
"Grupos "E2" y "E2A"	Los dos Grupos de Comisionados designados para examinar las reclamaciones "E2", según se han definido
"Ingresos de inversión perdidos"	Ingresos y capitalización perdidos que el KIA habría recibido sobre los activos liquidados, según se han definido
"KIA"	Instituto Kuwaití de Inversiones

"KIO"	Oficina de Inversiones de Kuwait
"Liberación"	Liberación de Kuwait de las fuerzas de ocupación del Iraq, el 26 de febrero de 1991
"Líneas de crédito"	Grupo de préstamos descritos en el párrafo 79 del presente informe
"Liquidaciones"	La venta de activos del FGF, según se ha definido, por el KIA, según se ha definido
"Método de los índices de mercado"	Método utilizado para estimar los ingresos de inversión perdidos en la categoría de pérdida de cartera, según se ha definido, utilizando el Morgan Stanley Capital International World Index para las acciones y el Salomon Brothers World Government Bond Index para las obligaciones
"Método del rendimiento efectivo"	Método utilizado para estimar los ingresos de inversión perdidos en la categoría de pérdida de cartera, según se ha definido, utilizando el rendimiento efectivo y estimado del FGF, según se ha definido
"Ministerio de Finanzas" o "MF"	Ministerio de Finanzas del Gobierno de Kuwait, según se ha definido
"Necesidad directa de fondos"	Fondos necesarios para reparar y sustituir bienes del Gobierno y de las entidades receptoras que resultaron perdidos, dañados o destruidos como consecuencia directa de la invasión y ocupación de Kuwait por el Iraq
"Necesidad no satisfecha de fondos"	Excedente de la necesidad directa de fondos, según se ha definido, sobre la cuantía de la indemnización concedida con respecto a una pérdida directa, según se ha definido
"Nivel de importancia relativa"	Nivel por encima del cual las cantidades reclamadas encierran un mayor riesgo de ser excesivas. Véanse la sección IV.D y los párrafos 383 a 386 del presente informe. Véase además el apartado h) del párrafo 49 del presente informe
"Normas"	Normas provisionales de la Comisión relativas al procedimiento de tramitación de las reclamaciones, cuyo texto figura en anexo a la decisión 10 del Consejo de Administración (S/AC.26/1992/10), de 26 de junio de 1992

"PAAC"	Autoridad Pública para la evaluación de las indemnizaciones por daños resultantes de la agresión iraquí
"Pérdida de cartera"	Pérdida de ingresos de inversión de los activos liquidados, según se ha definido
"Pérdida directa"	Pérdida que, según una valoración objetiva, habría sido de esperar como consecuencia normal y natural de la invasión y ocupación de Kuwait por el Iraq. Véase el párrafo 23 del presente informe
"Pérdidas financieras directas"	Pérdidas resultantes de la financiación de las cantidades que algunos ministerios y otras entidades receptoras, según se ha definido, gastaron en financiar las reparaciones y sustituciones de los bienes del Gobierno y las entidades receptoras que resultaron perdidos, dañados o destruidos como consecuencia directa de la invasión y ocupación de Kuwait por el Iraq
"Período de emergencia"	Período comprendido entre el 27 de febrero y el 31 de mayo de 1991, utilizado por el Gobierno de Kuwait, según se ha definido, para designar el período durante el cual comenzaron los trabajos de reconstrucción y reparación
"Período de gastos"	Período comprendido entre agosto de 1990 y junio de 1994
"Período de inversión forzosa"	Período comprendido entre la fecha en que se efectuaron los gastos por sustitución de cualquier activo y la fecha de sustitución normal, según se ha definido, o la fecha de recepción de la indemnización de la Comisión
"Período de liquidación"	Período comprendido entre agosto de 1990 y diciembre de 1993 durante el que se efectuaron las liquidaciones, según se han definido
"Período de ocupación"	Período comprendido entre el 2 de agosto de 1990 y el 26 de febrero de 1991, utilizado por el Gobierno de Kuwait, según se ha definido, para designar el período durante el cual Kuwait estuvo ocupado por el Iraq
"PERK"	Programa de Emergencia y Recuperación para Kuwait, programa de adquisiciones establecido en diciembre de 1990 y administrado por el Consejo de Ministros

"Primer informe "F3""	"Informe y recomendaciones del Grupo de Comisionados acerca de la primera serie de reclamaciones "F3"" (S/AC.26/1999/24)
"Principal de la reclamación"	Véase el párrafo 5 del presente informe
"Procedimiento oral"	Vista celebrada en Ginebra los días 12 y 13 de septiembre de 2001 en relación con la reclamación del KIA
"Reclamación por intereses suplementarios" o "reclamación IS"	Reclamación presentada a la Comisión bajo el título "Gobierno del Estado de Kuwait, reclamación por intereses suplementarios"
"Reclamación subyacente"	Reclamación presentada por una entidad receptora, según se ha definido
"Reclamaciones "E1""	Reclamaciones de la categoría "E" relativas al sector energético presentadas por sociedades, otras entidades privadas con personalidad jurídica y empresas del sector público
"Reclamaciones "E2""	Reclamaciones de la categoría "E" presentadas en nombre de sociedades y otras empresas no kuwaitíes, excepto las del sector petrolero, la construcción/ingeniería y las garantías de crédito a la exportación y seguros
"Reclamaciones "E4""	Reclamaciones de la categoría "E" presentadas por empresas del sector privado de Kuwait, excepto las del sector petrolero
"Reclamaciones "F1""	Reclamaciones de la categoría "F" por pérdidas relacionadas con los gastos de salida y evacuación o con los daños causados a bienes materiales y reclamaciones presentadas por organizaciones internacionales
"Reclamaciones "F3""	Reclamaciones presentadas por el Gobierno de Kuwait, salvo las examinadas por el Grupo "F1" y las que la Comisión ha clasificado como ambientales
"Reclamaciones de la categoría "A""	Reclamaciones individuales por salida del Iraq o de Kuwait
"Reclamaciones de la categoría "C""	Reclamaciones individuales por daños y perjuicios hasta un máximo de 100.000 dólares de los EE.UU.
"Reclamaciones de la categoría "D""	Reclamaciones individuales por daños y perjuicios que excedan de 100.000 dólares de los EE.UU.

"Reclamaciones de la categoría "E""	Reclamaciones presentadas por sociedades mercantiles, otras personas jurídicas de derecho privado y empresas del sector público
"Reclamaciones de la categoría "F""	Reclamaciones presentadas por gobiernos y organizaciones internacionales
"Reclamaciones de la primera serie"	Reclamaciones examinadas por el Grupo en el primer informe "F3"
"Reclamaciones de la segunda serie"	Reclamaciones examinadas por el Grupo en el segundo informe "F3"
"Reclamaciones de la tercera parte de la tercera serie"	Véase el párrafo 4 del presente informe
"Reclamaciones de la tercera serie"	Véase el párrafo 3 del presente informe
"Reclamante"	Cualquier parte que presente una reclamación a la Comisión, según se ha definido
"Resolución del Consejo de Seguridad"	Resolución aprobada por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas
"Secretaría"	Secretaría de la Comisión
"Segundo informe "F3""	"Informe y recomendaciones del Grupo de Comisionados acerca de la segunda serie de reclamaciones "F3"" (S/AC.26/2001/7)
"Socorro pagado a los empleados"	Véase la sección IX de este informe
"UNROP"	Programa de las Naciones Unidas para la Restitución de Bienes
"Valor añadido involuntario"	Valor añadido, según se ha definido, que no podía haberse evitado razonablemente
"Valor añadido voluntario"	Valor añadido, según se ha definido, que podría haberse evitado razonablemente

INTRODUCCIÓN

1. En sus períodos de sesiones 28º y 33º, celebrados del 29 de junio al 1º de julio de 1998 y del 28 al 30 de septiembre de 1999, respectivamente, el Consejo de Administración de la Comisión de Indemnización de las Naciones Unidas (la "Comisión" o "CINU") nombró un Grupo de Comisionados ("el Grupo") integrado por el Sr. L. Yves Fortier (Presidente), el Sr. Andrew Jacovides y el Sr. Reiner Soll, para examinar la segunda serie, así como las series subsiguientes, de reclamaciones presentadas por el Gobierno del Estado de Kuwait ("el Gobierno de Kuwait"), conocidas como las reclamaciones "F3".
2. Las reclamaciones "F3" comprenden todas las reclamaciones del Gobierno de Kuwait que no fueron examinadas por el Grupo "F1", y las que la Comisión ha clasificado como reclamaciones ambientales. Las reclamaciones "F3" han sido presentadas por el Gobierno de Kuwait en nombre de diversos ministerios y entidades. Hay 63 reclamaciones de esa categoría. En cada reclamación se pide una indemnización por pérdida directa, daños o perjuicios presuntamente causados por la invasión y ocupación de Kuwait por el Iraq¹.
3. La tercera serie de las reclamaciones "F3", que comprende 21 reclamaciones (las "reclamaciones de la tercera serie"), fue presentada al Grupo el 14 de septiembre de 2000, de conformidad con el artículo 32 de las Normas provisionales relativas al procedimiento de tramitación de las reclamaciones (las "Normas")². El 13 de junio de 2001, el Grupo informó al Secretario Ejecutivo de que dividiría las reclamaciones de la tercera serie en tres partes³. El Grupo finalizó su informe acerca de la primera parte de la tercera serie el 12 de octubre de 2001, y el Consejo de Administración lo aprobó en su decisión 153 (S/AC.26/Dec.153 (2002)), de 13 de marzo de 2002. El Grupo concluyó su informe acerca de la segunda parte de la tercera serie el 14 de diciembre de 2001, y el Consejo de Administración lo aprobó en su decisión 164 (S/AC.26/Dec.164 (2002)), de 20 de junio de 2002.
4. El presente informe contiene las recomendaciones del Grupo al Consejo de Administración sobre las reclamaciones de la tercera parte de la tercera serie, que comprenden la reclamación presentada por el Instituto Kuwaití de Inversiones ("KIA" y "reclamación del KIA", respectivamente) y la reclamación titulada "Gobierno del Estado de Kuwait, reclamación por los intereses suplementarios" (la "reclamación IS"). El presente informe se ha preparado de conformidad con el apartado e) del artículo 38 de las Normas.

I. VISIÓN DE CONJUNTO DE LA TERCERA PARTE DE LAS RECLAMACIONES DE LA TERCERA SERIE

5. En la reclamación del KIA y en la reclamación IS se pide una indemnización por pérdidas por un total de 72.860.612.638 dólares de los EE.UU., más intereses de 23.473.853.424 dólares de los EE.UU. La cantidad reclamada en cada reclamación se indica en el cuadro siguiente. El Grupo se referirá a la cantidad total reclamada en cada reclamación, excluidos los intereses, como "principal de la reclamación". Las conclusiones del Grupo respecto de la reclamación del KIA y la reclamación IS (en las secciones VI a XII *infra*) comprenden un cuadro desglosado de cada reclamación en el que se indican las cantidades reclamadas, incluidos los intereses, y las cantidades recomendadas.

Cuadro 1

Resumen de las reclamaciones de la tercera parte de la tercera serie resueltas por el Grupo^a

Reclamante	Número de reclamación de la CINU	Número de reclamación del Gobierno	Principal de la reclamación ^b	Intereses	Cantidad reclamada, incluidos los intereses
			Dólares EE.UU.		
Instituto Kuwaití de Inversiones	5000158	19	63.255.495.278	23.473.853.424	86.729.348.702
Gobierno del Estado de Kuwait; reclamación por los intereses suplementarios	5000184	65	9.605.117.360 ^c	-	9.605.117.360
Total			72.860.612.638	23.473.853.424	96.334.466.062

^a Véanse los párrafos 567 a 570 *infra* en relación con las reclamaciones Nos. 5000169 y 5000459 de la CINU (Comité Nacional de Asuntos de los Desaparecidos y los Prisioneros de Guerra).

^b Las cifras que figuran en esta columna constituyen el punto de partida del examen del Grupo, antes de hacer los ajustes que se describen en el informe. No incluyen los costos de preparación de las reclamaciones.

^c Más las cantidades diarias indicadas en el cuadro 13 *infra*.

6. Teniendo presente la complejidad de las cuestiones planteadas, el volumen de la documentación y la cuantía de la indemnización pedida, el Grupo ha clasificado las reclamaciones de la tercera parte de la tercera serie como "excepcionalmente importantes o complejas" en el sentido del apartado d) del artículo 38 de las Normas. Habitualmente, esta clasificación obliga al Grupo a concluir el examen de las reclamaciones en un plazo de 12 meses. No obstante, habida cuenta de lo dispuesto en el apartado c) de la decisión 35 del Consejo de Administración (S/AC.26/Dec.35 (1995)), de 13 de diciembre de 1995⁴, el Grupo decidió que no estaría en condiciones de concluir su examen de las reclamaciones de la tercera parte de la tercera serie en el plazo de 12 meses establecido en el apartado d) del artículo 38 de las Normas, e informó sobre esto al Secretario Ejecutivo de la Comisión el 13 de junio y el 21 de noviembre de 2001. El Secretario Ejecutivo informó al Consejo de Administración de la decisión del Grupo, y el Consejo de Administración tomó debida nota de la petición del Grupo, formulada por conducto del Secretario Ejecutivo, de obtener una prolongación del plazo.

7. Dado el carácter de las reclamaciones de la tercera parte de la tercera serie, el Grupo determinó que la Comisión debía proporcionar al Gobierno de la República del Iraq (el "Gobierno del Iraq" o el "Iraq") las copias de cada uno de los expedientes de las reclamaciones presentadas por los reclamantes. Esos expedientes fueron transmitidos al Iraq el 13 de julio de 2000 con arreglo a las facultades descritas en el párrafo 18 de la decisión 114 del Consejo de Administración, y de conformidad con la providencia de trámite N° 1 emitida con respecto a cada reclamación. El Iraq presentó tres respuestas escritas a la reclamación del KIA y dos a la reclamación IS⁵.

II. DESARROLLO DE LAS ACTUACIONES

8. Al emprender el examen de las reclamaciones de la tercera parte de la tercera serie, el Grupo ha seguido el procedimiento y ha aplicado los principios y las decisiones que se establecen en informes "F3" anteriores. El Grupo ha vuelto a enunciar, en esta sección y en las secciones subsiguientes del presente informe, los principios y las decisiones relacionadas con las reclamaciones de la tercera parte de la tercera serie.

A. Naturaleza y propósito de los procedimientos

9. Al emprender el examen de las reclamaciones "F3", el Grupo ha tenido presente:

- a) La naturaleza y funciones de la Comisión;
- b) Sus procedimientos de examen de las reclamaciones, que son más documentarios que orales, y más inquisitivos que basados en el principio de la contradicción; y
- c) La función del Grupo de reconocer las debidas garantías procesales en el examen de las reclamaciones presentadas a la Comisión.

10. Al igual que otros grupos, este Grupo ha efectuado un examen completo y detallado de los elementos de hecho y de derecho de las reclamaciones "F3", desempeñando la función investigadora que incumbe a los grupos en el examen de las reclamaciones.

B. Tramitación de las reclamaciones

11. Antes de la presentación oficial de las reclamaciones de la tercera parte de la tercera serie al Grupo, la Secretaría de la Comisión (en adelante, la "Secretaría") efectuó un examen detallado de esas reclamaciones y decidió, de conformidad con los artículos 14 y 15 de las Normas, que cada una de ellas cumplía los requisitos formales y de procedimiento de la Comisión. Al igual que en series anteriores, y dado el carácter complejo y técnico de las reclamaciones de la tercera parte de la tercera serie, el Grupo ha utilizado tasadores de pérdidas y contables independientes como consultores (los "consultores"). Éstos fueron los que ayudaron al Grupo en su examen de las series anteriores de reclamaciones "F3", y han trabajado en estrecha relación con el Grupo, sometiendo a su examen informes sobre cuestiones de verificación y valoración planteadas por las reclamaciones.

12. Con arreglo al artículo 32 de las Normas, se proporcionó al Grupo resúmenes de las reclamaciones en los que se indicaban las cuestiones importantes de hecho y de derecho encontradas en las reclamaciones, los expedientes de las reclamaciones y otros datos tales como los dictámenes jurídicos y los documentos de investigación, para ayudar al Grupo en su examen de las reclamaciones.

13. El Secretario Ejecutivo de la Comisión presentó al Consejo de Administración un informe de fecha 28 de abril de 2000, de conformidad con el artículo 16 de las Normas, en el que se exponían, entre otras cosas, las reclamaciones de la tercera parte de la tercera serie y se examinaban las principales cuestiones de hecho y de derecho relacionadas con ellas. Varios gobiernos, entre ellos el Gobierno de Kuwait y el Gobierno del Iraq, presentaron información adicional y opiniones sobre las cuestiones planteadas en respuesta a ese informe. Cada respuesta

contenía una declaración de su posición con respecto a los procedimientos y funcionamiento de la Comisión y planteaba cuestiones específicas de derecho, verificación, valoración o hecho. El Grupo ha examinado debidamente esas respuestas y otras comunicaciones pertinentes y ha investigado las cuestiones de hecho que venían acompañadas de información suficiente para poder hacer una investigación. Los detalles de las respuestas investigadas, y las conclusiones del Grupo al respecto, se exponen en la sección VII.F *infra* al examinar las cuestiones planteadas en las reclamaciones.

14. El Grupo ordenó que se enviaran misiones técnicas a Kuwait y otros lugares para investigar determinadas cuestiones de hecho y de valoración y efectuar inspecciones sobre el terreno. El Grupo estuvo representado en esas misiones por miembros de la Secretaría y por consultores del Grupo. Diecisiete de esas misiones tuvieron lugar entre septiembre de 2000 y septiembre de 2002. Las misiones incluyeron reuniones con funcionarios del Gobierno, entrevistas con algunos testigos de los reclamantes, inspección de documentos y visitas a lugares que habían sufrido daños materiales y a obras de reconstrucción. Las conclusiones de cada misión se incluyen en las secciones pertinentes del presente informe.

15. De conformidad con las disposiciones del apartado a) del artículo 36 y del apartado d) del artículo 38 de las Normas, y del párrafo 21 de la decisión 114 del Consejo de Administración⁶, el Grupo decidió que celebraría un procedimiento oral con respecto a ciertos tipos de pérdidas presentadas en las reclamaciones de la tercera parte de la tercera serie. El procedimiento oral tuvo lugar los días 12 y 13 de septiembre de 2001, y en el mismo el Gobierno de Kuwait y el Gobierno del Iraq hicieron presentaciones y contestaron preguntas del Grupo.

III. EL MARCO JURÍDICO

16. En los informes anteriores "F3" se exponen los principios jurídicos que el Grupo ha aplicado a su examen de las reclamaciones "F3"⁷. A continuación se indican los principios jurídicos pertinentes que el Grupo ha aplicado a las reclamaciones de la tercera parte de la tercera serie.

A. Derecho aplicable

17. En los párrafos 16 a 18 del primer informe "F3", el Grupo determinó el derecho que ha de aplicar en general, según se expresa en el artículo 31 de las Normas, a saber:

"La resolución 687 (1991) y demás resoluciones pertinentes del Consejo de Seguridad, los criterios publicados por el Consejo de Administración para determinadas categorías de reclamaciones y las decisiones pertinentes del Consejo de Administración. De ser necesario, los Comisionados aplicarán asimismo otras normas pertinentes de derecho internacional."

18. La principal norma sustantiva aplicada por el Grupo en su examen de las reclamaciones "F3" es el párrafo 16 de la resolución 687 (1991) del Consejo de Seguridad. En este párrafo, el Consejo de Seguridad declaraba que el Iraq "es responsable ante los gobiernos, los nacionales y las empresas extranjeras, con arreglo al derecho internacional, "por toda pérdida directa y daño directo, incluidos los daños al medio ambiente y la destrucción de recursos naturales, y por todo perjuicio directo resultante de la invasión y ocupación ilícitas de Kuwait".

19. El Grupo ha tomado nota de ciertas conclusiones contenidas en los informes de otros Grupos de Comisionados, aprobados por el Consejo de Administración, respecto de la interpretación de las resoluciones pertinentes del Consejo de Seguridad y las decisiones pertinentes del Consejo de Administración, así como de los informes del Secretario Ejecutivo publicados de conformidad con el artículo 16 de las Normas y las respuestas a ellos.

B. El requisito de que la pérdida o el daño sean directos

20. En los párrafos 19 a 23 del primer informe "F3", el Grupo expuso sus consideraciones respecto del requisito de que la pérdida o el daño sean directos. El Grupo interpretó este requisito del párrafo 16 de la resolución 687 (1991) del Consejo de Seguridad en el sentido de que toda pérdida o daño causado directamente por la invasión y ocupación de Kuwait por el Iraq es en principio indemnizable y, por consiguiente, que toda pérdida o daño que no haya sido causado de esa manera no es indemnizable. El Grupo también ha tenido en cuenta la orientación del Consejo de Administración sobre la interpretación de esos requisitos, tal como se expone en particular en la decisión 7 del Consejo de Administración (S/AC.26/1991/7/Rev.1), de 17 de marzo de 1992, y en la decisión 15 del Consejo de Administración (S/AC.26/1992/15), de 4 de enero de 1993.

21. El Grupo observa que el párrafo 34 de la decisión 7 del Consejo de Administración dispone lo siguiente:

"Se podrán beneficiar de esos pagos los gobiernos o las organizaciones internacionales que, como consecuencia de la invasión y ocupación ilícitas de Kuwait por el Iraq, hayan sufrido directamente pérdidas, daños o lesiones. Esto comprenderá todas las pérdidas sufridas como consecuencia de:

- a) Operaciones militares o amenaza de acción militar por cualquiera de las partes en el período comprendido entre el 2 de agosto de 1990 y el 2 de marzo de 1991;
- b) La salida de personas, o la imposibilidad de salir, del Iraq o de Kuwait (o la decisión de no regresar al Iraq o a Kuwait) en ese período;
- c) Actos de funcionarios, empleados o agentes del Gobierno del Iraq o de entidades controladas por éste en ese período, realizados con motivo de la invasión o la ocupación;
- d) El quebrantamiento del orden [público] en Kuwait o en el Iraq durante ese período; o
- e) La toma de rehenes u otra detención ilegal."

22. El Grupo ha observado también que el párrafo 6 de la decisión 15 del Consejo de Administración confirma que "habrá otras situaciones en que se puedan aportar pruebas de que las reclamaciones se fundan en pérdidas, daños o perjuicios irrogados directamente como consecuencia de la invasión y ocupación ilícitas de Kuwait por el Iraq", respecto de las cuales los reclamantes tendrán que probar que es una pérdida "directa". El párrafo 3 de la decisión 15 subraya que, para que una pérdida o daño denunciados sea indemnizable "el nexo de causalidad debe ser directo".

23. El Grupo considera que hay suficiente fundamento en derecho internacional, incluidos los informes de otros grupos⁸, para sostener la opinión de que una "pérdida directa" en esas circunstancias es aquella que, según una valoración objetiva, habría sido de esperar como consecuencia normal y natural de la invasión y ocupación de Kuwait por el Iraq. Ese es el criterio de causalidad que el Grupo ha aplicado a todas las reclamaciones "F3", incluidas las reclamaciones de la tercera parte de la tercera serie.

C. Mitigación de los daños

24. Al evaluar las reclamaciones de la tercera parte de la tercera serie, el Grupo, ateniéndose al criterio establecido en el primer informe "F3", ha tenido presente el deber de la parte perjudicada de adoptar todas las medidas razonables para evitar, disminuir o mitigar los daños resultantes de la invasión y ocupación de Kuwait por el Iraq⁹, y, como se expone por vez primera en el párrafo 24 del primer informe "F3", considera que los costos razonables de hacerlo también son indemnizables.

IV. VERIFICACIÓN Y VALORACIÓN

25. En los párrafos 103 a 125 del primer informe "F3" se exponen los principios que ha aplicado el Grupo a su examen de las reclamaciones "F3", y a las pruebas presentadas en apoyo de estas reclamaciones. Estos principios se indican a continuación.

A. Importancia de las pruebas

26. Las Normas exigen que cada reclamación vaya acompañada de pruebas suficientes. Así pues, el párrafo 1 del artículo 35 de las Normas prescribe que:

"Incumbe a cada reclamante presentar los documentos y otros medios de prueba que demuestren cumplidamente que una reclamación o un conjunto de reclamaciones determinados pueden dar lugar a indemnización de conformidad con la resolución 687 (1991) del Consejo de Seguridad. Cada Grupo resolverá sobre la admisibilidad, pertinencia, importancia e influencia de cualesquier documento y otros medios de prueba presentados."

27. Refiriéndose específicamente a las reclamaciones dimanantes de Estados, el párrafo 3 del artículo 35 de las Normas dispone que:

"... esas reclamaciones deberán ser justificadas mediante documentos y otros medios idóneos de prueba suficientes para acreditar las circunstancias y la cuantía de la pérdida alegada."

28. De conformidad con estas disposiciones, cada reclamante ha presentado un cuerpo considerable de pruebas documentales y de otro tipo en apoyo de su reclamación. Este material se presentó con la propia relación de daños y perjuicios; una cantidad considerable de material adicional se ha proporcionado en respuesta a cuestiones planteadas por el Grupo, y otros materiales se han presentado a la Comisión y se han examinado (en algunos casos durante inspecciones sobre el terreno) en Kuwait y en otras partes.

29. Las pruebas presentadas por los reclamantes, incluidas las pedidas adicionalmente por el Grupo, comprenden, en la mayoría de los casos, una muestra de los documentos disponibles. El tamaño de la muestra se ha determinado mediante referencia a la naturaleza de la pérdida y al carácter y la cantidad de las pruebas disponibles.

30. El Grupo ha enviado varias peticiones específicas al KIA y otras entidades gubernamentales y de otra índole en las que solicitaba la información y los documentos adicionales que obran en su poder. Estas peticiones adoptaron la forma de notificaciones emitidas por la Secretaría en virtud del artículo 34 de las Normas (las "notificaciones en virtud del artículo 34"), providencias de trámite y otras peticiones efectuadas con arreglo a estas providencias, de las cuales se han emitido 23 en relación con las reclamaciones de la tercera parte de la tercera serie (6 notificaciones en virtud del artículo 34 y 17 providencias de trámite). Las respuestas a cada una de esas providencias o peticiones, y los documentos anexos, han sido debidamente examinados por el Grupo y sus consultores.

31. El Grupo ha tomado nota de las afirmaciones generales de los reclamantes en el sentido de que los daños y destrucciones físicos ocurridos durante la invasión y ocupación de Kuwait por el Iraq incluían la destrucción de gran número de documentos, aunque el grado de destrucción variaba según los reclamantes. En consecuencia, algunos elementos de las reclamaciones originales sólo están apoyados por declaraciones de testigos o por informes, sin la documentación primaria subyacente. El Grupo, respetando las debidas garantías procesales y enviando providencias de trámite a los reclamantes, ha pedido en ocasiones más pruebas a los reclamantes a fin de averiguar el grado de destrucción de los documentos con miras a evaluar el conjunto de las pruebas.

B. Procedimientos adoptados por el Grupo para verificar y valorar las reclamaciones "F3"

32. Las principales tareas del Grupo son evaluar las pruebas para determinar si la pérdida o los daños reclamados se han producido en efecto y, a la luz de esa determinación, evaluar la cuantía de la indemnización que ha de recomendarse.

33. Al realizar estas tareas, uno de los principales objetivos del Grupo es velar por la congruencia en el examen del material y las recomendaciones resultantes. Esto sólo puede lograrse mediante un planteamiento sistemático seguido rigurosamente de conformidad con las Normas¹⁰. Con este fin, el Grupo ha previsto tres series de medidas.

34. La primera es un programa general de verificación y valoración aplicable a todas las reclamaciones. Este programa establece los procedimientos para la verificación y valoración de las reclamaciones, incluida una evaluación inicial del carácter y valor probatorio de todas las pruebas presentadas originalmente en apoyo de cada reclamación.

35. La segunda serie de medidas comprende programas específicos de verificación y valoración. Estos programas establecen procedimientos más detallados para determinados tipos de pérdidas, a saber, las pérdidas relacionadas con contratos, y las pérdidas de bienes muebles e inmuebles, e incluyen la identificación de los documentos requeridos para comprobar la existencia y las condiciones de los contratos, y el título y carácter de los bienes muebles e inmuebles, así como para valorar las pérdidas reclamadas.

36. La tercera serie de medidas comprende programas complementarios de verificación y valoración. Éstos establecen procedimientos aún más detallados para cada elemento de la pérdida y estaban destinados, en un fase temprana del examen de una reclamación, a responder a su carácter particular. Los programas indican cualesquiera pruebas adicionales y otras informaciones, además de las presentadas originalmente por el reclamante, que el Grupo considere necesarias para hacer un examen adecuado de la reclamación. Esta medida no se aplicará si el elemento de la pérdida que se considera no alcanza el nivel de importancia relativa que se describe a continuación.

37. Al aplicar estos programas, el Grupo ha analizado sistemáticamente las pruebas en relación con su tipo, fecha¹¹, calidad y cantidad, y ha hecho los ajustes necesarios para reflejar la medida en que la prueba es insuficiente.

38. Todo intento del Grupo de exponer detalladamente, en relación con las reclamaciones individuales que le han sido presentadas, la forma precisa en que ha llegado a la conclusión de que las pruebas son suficientes o insuficientes, requeriría una compleja explicación de un amplísimo volumen de material y no sería factible dentro de los límites de un informe del Grupo. Además, la ponderación de las pruebas no es una ciencia exacta sino que requiere necesariamente que el Grupo ejerza su criterio o discreción¹². Por lo tanto, el Grupo normalmente se ha limitado a exponer sus conclusiones en cada caso.

C. Valor probatorio de los informes de los contables de los reclamantes

39. Cada reclamación "F3" contiene un informe de un contable, encargado en todos los casos por el Gobierno de Kuwait¹³.

40. Los informes de los contables contienen descripciones de las pérdidas reclamadas, resúmenes de las metodologías de valoración adoptadas y cuadros en los que se indica el origen de las cantidades reclamadas.

41. El Grupo observa que todos los informes han sido encargados por el Gobierno de Kuwait con el fin de presentar sus reclamaciones a la Comisión. Por tanto, no constituyen pruebas originales o primarias, en contraste con, por ejemplo, los contratos escritos, los recibos y las facturas. En cuanto tales, el Grupo ha tratado estos informes de contables como documentos de apoyo y no como prueba directa de los hechos que en ellos se afirman.

D. Importancia relativa

42. El primer nivel de desglose de las reclamaciones "F3" es un "tipo de pérdida" (el que aparece en el formulario F). Dentro de ciertos tipos de pérdidas, los reclamantes han introducido otras subdivisiones, estableciendo categorías que el Grupo denomina "elementos de pérdida". Por ejemplo, la "pérdida de ingresos" es un elemento de pérdida perteneciente al tipo de pérdida "transacciones realizadas con arreglo a usos convencionales o a los usos del tráfico". El Grupo ha basado su examen de las reclamaciones y las pruebas que las corroboran en los elementos de pérdida, y no en el tipo más general de pérdidas.

43. El volumen mismo de las reclamaciones sometidas al Grupo, obligó a éste a centrar su atención en las partes de las reclamaciones que encierran un mayor riesgo de ser excesivas. La línea que separa estas partes de las demás se denomina el "nivel de importancia relativa", de forma que a las partes de la reclamación que están por encima de este nivel se las llama "relativamente importantes" y a las que están por debajo "relativamente no importantes".

44. El Grupo ha fijado el nivel de importancia relativa en 500.000 dólares de los EE.UU. para cada una de las reclamaciones "F3", salvo para la reclamación del KIA por "transacciones realizadas con arreglo a usos convencionales o a los usos del tráfico". El nivel de importancia relativa que el Grupo ha adoptado para esa parte de la reclamación del KIA se explica en el párrafo 384 *infra*.

45. El Grupo ha reducido el nivel de importancia relativa en los casos siguientes:
- a) Cuando es necesario garantizar el examen con suficiente detalle del 80% por lo menos del valor total de cualquiera de los elementos de pérdida en todas las reclamaciones "F3", el nivel de importancia relativa se ha reducido en consecuencia, pero no a menos de 100.000 dólares de los EE.UU.;
 - b) En lo que respecta a las reclamaciones con un valor inferior a 5 millones de dólares de los EE.UU. (excluidos los intereses, los costos de preparación de las reclamaciones y cualquier otra parte de la reclamación que el Grupo no considere pérdida directa), el nivel de importancia relativa se ha reducido al 10% del valor total de la reclamación, pero no a menos de 100.000 dólares de los EE.UU.; y
 - c) En los casos excepcionales en que el Grupo lo ha considerado pertinente.

46. El Grupo ha decidido que el uso de estos niveles de importancia relativa permitirá efectuar un examen detallado de más del 99% del principal de las reclamaciones "F3". El Grupo considera que éste es un planteamiento necesario y, por lo tanto, adecuado para alcanzar su objetivo, o sea, examinar debidamente las reclamaciones "F3" en el plazo asignado para esta tarea. En su informe sobre la verificación y la valoración de las reclamaciones de la tercera parte de la tercera serie, el Grupo ha confirmado, mediante nota a la reclamación pertinente o a parte de la misma, si las reclamaciones son inferiores, en su totalidad o en parte, al nivel de importancia relativa adoptado por el Grupo.

47. Aunque los programas generales y (cuando corresponda) específicos de verificación y valoración se han aplicado al examinar todos los elementos de las pérdidas, sólo se ha diseñado y seguido un programa complementario de verificación y valoración para los elementos de pérdida relativamente importantes. Además, en lo que se refiere a los elementos de pérdida que no son relativamente importantes, el Grupo no ha pedido ninguna documentación que no fuera la presentada originalmente por el reclamante. Al evaluar la suficiencia de las pruebas presentadas en apoyo de estos elementos de pérdida, el Grupo tiene en cuenta el hecho de que al reclamante no se le hayan pedido pruebas adicionales, y que la conclusión de que las pruebas presentadas son insuficientes puede penalizar injustamente al reclamante interesado. Así pues, el Grupo valora la suficiencia de las pruebas en apoyo de estos elementos de pérdida en dos fases: primera, aplicando los criterios descritos en los párrafos 34 a 38 *supra* en la forma habitual y, segunda, ajustando sus conclusiones a fin de reflejar la suficiencia media de todas las pruebas presentadas en apoyo de la reclamación de que se trate o del elemento de pérdida pertinente, cuando proceda.

E. Presentación de informes sobre la verificación y valoración de las reclamaciones "F3"

48. Al igual que en las series anteriores de reclamaciones "F3", los consultores han presentado al Grupo amplios informes sobre los resultados de los programas de verificación y valoración de las reclamaciones de la tercera parte de la tercera serie, exponiendo sus opiniones sobre la medida en que cada una de ellas está corroborada por pruebas, y la valoración que merecen. El Grupo ha examinado detalladamente estos informes antes de llegar a sus conclusiones y

recomendaciones, que figuran en la sección V *infra*. El Grupo considera que cada una de sus recomendaciones es razonable en todas las circunstancias.

49. Al explicar en cada caso por qué una reclamación o parte de la misma ha sido reducida o rechazada, el Grupo ha utilizado en ocasiones uno o varios de los siguientes términos abreviados, cuya importancia variará necesariamente según los casos:

- a) "Mejora" se utiliza cuando el Gobierno, al sustituir los bienes perdidos o dañados, ha obtenido un bien mejor que el anteriormente utilizado, pero no ha reconocido debidamente la mejora;
- b) "Contabilización inadecuada de la depreciación" se emplea cuando el Gobierno no ha tenido debidamente en cuenta la edad o la vida útil restante del bien en la fecha de la pérdida, o ha utilizado una tasa inadecuada de depreciación;
- c) "Contabilización inadecuada del valor residual" se utiliza cuando es probable que se obtenga una cantidad de la venta de un bien al final de su vida útil, y esa cantidad no se ha tenido debidamente en cuenta;
- d) "Procedimiento inadecuado de adquisición" se utiliza cuando el Gobierno no ha empleado un procedimiento apropiado de adquisición para asegurar que la pérdida sea mínima. En muchos casos, el procedimiento apropiado de adquisición incluiría el recurso a la licitación abierta, pero esos procedimientos pueden no ser adecuados si, por ejemplo, deben hacerse reparaciones urgentes o de emergencia;
- e) "Valoración incorrecta de los activos del PERK" significa que la cantidad reclamada se ha reducido porque la estimación del valor residual aplicada por el reclamante a los bienes recibidos de conformidad con el Programa de Emergencia y Recuperación de Kuwait "PERK" es incorrecta¹⁴;
- f) "Insuficiencia de pruebas" se utiliza cuando el Grupo considera que la reclamación debe reducirse o rechazarse porque no está corroborada por pruebas suficientes;
- g) "Método de valoración" significa que la cantidad reclamada se ha reducido porque el método de valoración empleado por el Gobierno de Kuwait no es apropiado a las circunstancias de la pérdida, o el Grupo ha utilizado un método alternativo de valoración (como el uso del valor contable en vez del costo de sustitución depreciado);
- h) "Estimación excesiva" se utiliza cuando se descubre un error de hecho o de cálculo; e
- i) "Gastos economizados" se utiliza cuando el Gobierno no ha incurrido en gastos en los que normalmente habría incurrido si no se hubiera producido la invasión y ocupación de Kuwait por el Iraq, o ha incurrido en gastos menores de resultas de la invasión y ocupación, y la reclamación no se ha reducido en consecuencia¹⁵.

50. Tal como ha hecho en el pasado, el Grupo ha incluido únicamente los ajustes que superan un nivel mínimo establecido en el 1% del total de ajustes hechos por el Grupo (para cada reclamación o parte de la misma).

51. El Grupo ha examinado las reclamaciones de la tercera parte de la tercera serie utilizando cantidades redondeadas al millar de dólares de los EE.UU. más próximo. Por consiguiente, todas las cantidades recomendadas se presentan en múltiplos de 1.000 dólares, excepto cuando el Grupo recomienda el pago íntegro de una reclamación o parte de ella, con la salvedad de lo indicado en el párrafo 390 *infra*.

V. INTRODUCCIÓN A LAS RECLAMACIONES DE LA TERCERA PARTE DE LA TERCERA SERIE

52. El Grupo de Comisionados pasa ahora a considerar por separado cada una de las reclamaciones de la tercera parte de la tercera serie. En esta sección el Grupo expone su examen de las pérdidas declaradas y las cuestiones que plantean, da detalles de las investigaciones y de los procedimientos orales en relación con las reclamaciones, examina la información presentada por el Iraq y Kuwait en relación con las cuestiones planteadas en las reclamaciones y presenta sus recomendaciones de indemnización al respecto.

**VI. INTRODUCCIÓN A LA RECLAMACIÓN DEL INSTITUTO
 KUWAITÍ DE INVERSIONES**

Reclamación N° 19 del Gobierno, reclamación N° 5000158 de la CINU

Cuadro 2

Cuadro sinóptico de la reclamación del Instituto Kuwaití de Inversiones

Tipo/elemento de pérdida	Cantidad reclamada	Cantidad recomendada	Referencias (párrafos)
	Dólares EE.UU.		
Transacciones comerciales o usos del tráfico			
a) Pérdida de cartera	54.778.087.423	} 1.503.000.000	62-483
b) Costos de los préstamos	1.323.300.000		
Subtotal	56.101.387.423	1.503.000.000	
Bienes generadores de renta	6.226.436	3.219.000	484-497
Pago o socorro a terceros			
a) Socorro pagado a los empleados	3.461.998	1.385.000	498-520
Otras pérdidas: Fondos adelantados al Iraq			
a) Anticipos al Iraq	6.050.535.000	Ninguna	521-548
b) Depósitos en el Banco Central del Iraq	1.093.884.421	Ninguna	521-548
Subtotal	7.144.419.421	Ninguna	
Total	63.255.495.278	1.507.604.000	
Intereses	23.473.853.424 ^a		549-556

^a Véase el párrafo 65 *infra*.

**VII. RECLAMACIÓN DEL INSTITUTO KUWAITÍ DE INVERSIONES:
TRANSACCIONES COMERCIALES O USOS DEL TRÁFICO
-56.101.387.423 DÓLARES DE LOS EE.UU.**

A. Introducción

53. El Instituto Kuwaití de Inversiones ("KIA") fue establecido en 1982 como "órgano público independiente con un estatuto autónomo,... dependiente del Ministerio de Finanzas". El KIA era el órgano responsable de la gestión, en nombre y por cuenta del Gobierno de Kuwait, de las principales reservas kuwaitíes, consistentes en su Fondo de las Generaciones Futuras (el "FGF"), su Fondo de Reserva General ("FRG")¹⁶ y otros fondos, así como una cartera de bienes inmuebles comerciales y residenciales.

54. Según la relación de daños y perjuicios, el FGF, establecido en 1976¹⁷, estaba destinado a "servir de recurso para el futuro de Kuwait y su población cuando los ingresos procedentes del petróleo kuwaití no fueran suficientes para satisfacer las necesidades del país". Cuando se estableció el Fondo, el 50% del FRG existente en ese momento se transfirió al FGF. Además, y de conformidad con la ley constitutiva del FGF, el 10% de los ingresos fiscales brutos había de depositarse anualmente en el Fondo, quedando prohibidos los giros contra el mismo, salvo para los propósitos para los que se había creado¹⁸.

55. Así pues, la creación del FGF y la introducción del nivel anual mencionado de economías formalizaba una práctica que había comenzado en 1953, cuando Kuwait empezó a ahorrar una parte de sus ingresos procedentes del petróleo.

56. Desde el establecimiento del FGF en 1976, hasta la constitución del KIA en 1982, el Ministerio de Finanzas ("MF") gestionó el FGF, principalmente mediante su Departamento de Inversiones.

57. El Grupo observa que la gestión de los activos del FGF fue en parte interna, estando a cargo de una filial del KIA en Londres (la Oficina Kuwaití de Inversiones, o "KIO"), y en parte externa, a cargo de gestores de fondos comerciales. En su relación de daños y perjuicios, el KIA afirma que antes del 2 de agosto de 1990 había reinvertido en el FGF todos los ingresos de inversión derivados de sus activos en el Fondo.

58. Como se expone en la relación de daños y perjuicios, "tras la liberación de Kuwait el 26 de febrero de 1991, el Estado de Kuwait se vio en la necesidad de recaudar muchos miles de millones de dólares para financiar la recuperación del país". El KIA afirma que, de conformidad con un decreto del Emir¹⁹, el MF le pidió que proporcionara los fondos necesarios para la reconstrucción y otras actividades posteriores a la liberación.

59. El KIA señala que "debido a la invasión y a las consiguientes pérdidas de ingresos procedentes del petróleo y otras fuentes normales de financiación, Kuwait necesitaba liquidar partes importantes de su cartera de inversiones en acciones y obligaciones para financiar las reparaciones y la reposición de activos nacionales robados o dañados por el Iraq, así como para financiar las operaciones gubernamentales de Kuwait. El KIA afirma que vendió activos pertenecientes al FGF ("activos liquidados" que, mediante las "liquidaciones", dieron lugar a las "cantidades liquidadas") y tomó dinero en préstamo de los mercados monetarios internacionales

(mediante los "empréstitos", lo que dio lugar a los "fondos recibidos en préstamo") a fin de suministrar los fondos necesarios para la reconstrucción de la infraestructura de Kuwait y prestar apoyo al pueblo kuwaití. Con este propósito se suspendieron las restricciones jurídicas que impedían retirar fondos del FGF. El Grupo llama a las cantidades generadas por las liquidaciones y los empréstitos los "fondos obtenidos".

60. El KIA afirma que sufrió una pérdida consiguiente de ingresos de inversión de los activos liquidados (la "pérdida de cartera") y que incurrió en intereses y costos de transacción sobre los fondos recibidos en préstamo (los "costos de los préstamos"), y pide una indemnización por la pérdida de cartera y los costos de los préstamos, pero no por las cantidades liquidadas ni por los fondos recibidos en préstamo. En cuanto a esto último, el KIA observa que el "principal tomado en préstamo no es objeto de reclamación en esta relación de daños y perjuicios, ya que lo apropiado es que esos fondos sean reclamados por las distintas subdivisiones políticas de Kuwait que los utilizaron para reparar los daños resultantes de la guerra". El KIA también observa que "la reclamación no incluye los gastos del producto de la liquidación. Esos principales fueron reclamados por las organizaciones gubernamentales que recibieron el producto de la liquidación o en cuyo nombre se gastaron [se omite la nota de pie de página]". Las subdivisiones políticas y las organizaciones gubernamentales que recibieron los fondos obtenidos incluyen reclamantes de la categoría "F3" y de otras categorías, y el Grupo se referirá a cada una de ellas como "entidad receptora".

61. La indemnización que pide el KIA para este tipo de pérdida se presenta separadamente en la relación de daños y perjuicios como la pérdida de cartera y los costos de los préstamos. El Grupo estima apropiado exponer con cierto detalle las circunstancias que dieron origen a la pérdida de cartera y a los costos de los préstamos. Siguiendo la forma de presentación de la reclamación, esos hechos se describen separadamente.

B. Pérdida de cartera: 54.778.087.423 dólares de los EE.UU.

62. En su relación de daños y perjuicios, el KIA afirmó que entre agosto de 1990 y fines de 1993²⁰, período que el Grupo llama el "período de liquidación", el KIA liquidó 50.679,7 millones de dólares de los EE.UU. del FGF²¹. La cantidad total anual de liquidaciones, según la declaración de daños y perjuicios, se desglosa de la siguiente manera:

Cuadro 3

Cantidades liquidadas declaradas

Año finalizado el	Total de liquidaciones (dólares EE.UU.)
31 de diciembre de 1990	9.317.400.000
31 de diciembre de 1991	31.454.600.000
31 de diciembre de 1992	6.042.700.000
31 de diciembre de 1993	3.865.000.000
Total	50.679.700.000

63. El KIA afirmó además que perdió ingresos de inversión sobre los activos liquidados por un valor estimado de 30.590.984.875 dólares de los EE.UU. en el período finalizado el 30 de abril de 1999, y en un principio reclamó esa suma como pérdida de cartera.

64. Las pruebas presentadas al Grupo hacen ver que el KIA recaudó una parte de los fondos obtenidos mediante transacciones de derivados. Las condiciones de esas transacciones variaron en función de la institución financiera interesada, las condiciones de mercado en ese momento y que se tratara de acciones u obligaciones. Básicamente, en cada transacción el KIA utilizó sus tenencias de valores cotizados para obtener fondos, pagando los intereses y otros costos a las instituciones en cuestión, ya sea como pagos propiamente dichos o mediante una deducción del producto de las ventas²². Finalmente, todos los valores pertinentes se vendieron. El Grupo observa que el uso de derivados hizo que las liquidaciones se efectuaran más tarde de lo que habría sido el caso, y que el KIA pagó un costo por demorar las liquidaciones pertinentes.

65. En una relación de daños y perjuicios suplementaria, presentada el 11 de mayo de 1998, el KIA volvió a declarar la pérdida de cartera a su valor estimado al 1º de enero de 1998, aumentando la cantidad reclamada de 30.590.984.875 a 54.778.087.423 dólares de los EE.UU. y prolongando el período respecto del cual se reclamaba la pérdida hasta el 30 de junio de 2003²³. Sin embargo, el KIA no prolongó el período de liquidación en esa comunicación.

66. En una comunicación subsiguiente, el KIA modificó las cantidades liquidadas declaradas en millones de dólares de los EE.UU., e introdujo ajustes en función de las transacciones de derivados, de la siguiente manera:

Cuadro 4

Cantidades liquidadas declaradas que se modificaron

Año o período finalizado el	Total de las liquidaciones (dólares EE.UU.)
31 de diciembre de 1990	7.986.000.000
31 de diciembre de 1991	22.217.000.000
31 de diciembre de 1992	6.037.000.000
31 de diciembre de 1993	5.055.000.000
31 de diciembre de 1994	2.793.000.000
31 de diciembre de 1995	14.000.000
31 de diciembre de 1996	626.000.000
31 de diciembre de 1997	2.540.000.000
31 de diciembre de 1998	600.000.000
Total	47.868.000.000

67. El Grupo observa que las pérdidas resultantes de las liquidaciones efectuadas después del 31 de diciembre de 1993 no se incluyen en los cálculos de la reclamación del KIA.

68. El KIA pide una indemnización de 54.778.087.423 dólares de los EE.UU. por lo que el KIA llama "pérdida de uso de las inversiones", "pérdidas de oportunidad" o "lucro cesante", en relación con los activos liquidados del FGF del 2 de agosto de 1990 al 31 de diciembre de 1993.

El Grupo se referirá a esas pérdidas como "ingresos de inversión perdidos", expresión que incluye la pérdida de ingresos de inversión y de capitalización²⁴.

69. El KIA afirma que las liquidaciones se efectuaron a medida que surgía la necesidad de obtener fondos, y que cada transacción se iniciaba con una solicitud escrita enviada por el MF al KIA para recaudar una cantidad determinada de fondos en beneficio de un departamento o administración gubernamental o empresa pública (que el Grupo incluye en su definición de entidad receptora).

70. Los activos liquidados consistían en valores cotizados (acciones y obligaciones) gestionados por los gestores de fondos externos del KIA o por los gestores de fondos internos del KIO²⁵. Se pidió a los gestores de los fondos que obtuvieran una cantidad determinada de fondos, pero no se les indicó qué activos liquidar. Por consiguiente, cuando los gestores de fondos externos recibieron instrucciones de obtener una determinada cantidad de fondos, pudieron incluir en las cantidades recaudadas los ingresos de inversión percibidos en el fondo pertinente que todavía no se habían reinvertido.

71. El KIA señala que los ingresos de inversión percibidos sobre los activos del FGF gestionados internamente por el KIO no se reinvertieron en el FGF en cada año del período de liquidación. Por consiguiente, los ingresos de inversión recibieron el mismo trato que una liquidación en el año pertinente, en el sentido de que los ingresos percibidos se combinaran con el producto de las liquidaciones y se utilizaran para atender a los pedidos de fondos del MF. Así pues, las cantidades en cuestión se incluyen en los activos liquidados correspondientes a cada año.

72. El KIA ha calculado la cantidad de los activos liquidados correspondientes a cada año, indicados en el cuadro 4 *supra* como se indica a continuación. En lo relativo a las liquidaciones efectuadas por los gestores de fondos externos, el cálculo efectuado por el KIA de las cantidades liquidadas se ha basado en su examen de las solicitudes de financiación mencionadas en el párrafo 70 *supra*. En cuanto a las realizadas por los gestores de fondos internos, las cantidades equivalentes se derivan de las realizaciones netas en cada año (es decir, el total de las ventas de los activos menos las compras de inversión en esos años), junto con los ingresos de inversión no reinvertidos.

73. Como los activos liquidados comprendían tanto acciones como obligaciones, el KIA estimó la relación entre las acciones y las obligaciones liquidadas sobre la base de la relación entre las acciones y las obligaciones del FGF en cada año. De esa manera, el KIA estimó la cuantía de las obligaciones y acciones liquidadas en cada año del período de liquidación y, en su reclamación original, estimó los ingresos de inversión perdidos hasta el 30 de abril de 1999 utilizando el Morgan Stanley Capital International World Index para las acciones y el Salomon Brothers World Government Bond Index para las obligaciones (el "método de los índices de mercado").

74. El Grupo recuerda que, antes de la invasión y ocupación de Kuwait por el Iraq, los ingresos de inversión se reinvertían en el FGF, pero observa que el cálculo de la pérdida de cartera no incluye los ingresos de inversión perdidos sobre la renta que, de no haber sido por la invasión del Iraq, se habría reinvertido y hubiera devengado un mayor rendimiento. En otras palabras, el cálculo de la pérdida se ha efectuado sobre una base simple y no compuesta.

75. En la relación de daños y perjuicios actualizada descrita en el párrafo 65 *supra* se calculan los ingresos de inversión perdidos entre 1994 y 1997 utilizando los resultados publicados de los índices del Morgan Stanley y Salomon Brothers, y los ingresos de inversión perdidos posteriormente en función del rendimiento de esos índices previsto por el KIA.

76. En enero de 2001, en respuesta a la providencia de trámite N° 19, de 5 de diciembre de 2000, el KIA proporcionó pruebas de los ingresos de inversión perdidos calculados sobre la base del rendimiento efectivo y estimado del FGF (es decir de lo que quedaba del FGF después de las liquidaciones) con respecto a las cantidades liquidadas hasta diciembre de 1993, desde el año 1990 hasta el 2003 (el "método del rendimiento efectivo")²⁶. Aunque el método del rendimiento efectivo arroja una tasa más alta de ingresos de inversión perdidos que la que se obtiene con el método de los índices de mercado, en su relación de daños y perjuicios actualizada el KIA no ha tratado de aumentar la reclamación.

77. En su providencia de trámite N° 64, de 13 de julio de 2002, el Grupo pidió al KIA que volviera a declarar la pérdida de cartera al 30 de junio de 2002 (o a la fecha más próxima a la del presente informe en la que podía razonablemente declararse). La respuesta a dicha providencia de trámite, que estimaba la pérdida en 47.122 millones de dólares de los EE.UU. utilizando el método del rendimiento efectivo, se recibió el 28 de agosto de 2002. Las cantidades declaradas que figuran en el cuadro 4 *supra* son las presentadas en la respuesta a la providencia de trámite N° 64.

C. Costos de los préstamos: 1.323,3 millones de dólares de los EE.UU.

78. El KIA afirma que, como alternativa a seguir liquidando sus inversiones y para disminuir el costo de obtención de los fondos que se utilizarían para la reconstrucción del país, y actuando en nombre del MF, pidió cuatro préstamos para obtener fondos destinados a la reconstrucción. El KIA afirma que esos cuatro préstamos fueron los primeros préstamos internacionales solicitados por el Gobierno de Kuwait.

79. Los préstamos solicitados eran los siguientes:

- a) Un préstamo sindicado a interés variable de 5.500 millones de dólares de los EE.UU. (llamado "préstamo gigante"), concertado el 12 de diciembre de 1991;
- b) Una línea de crédito transitoria a corto plazo de Citicorp acordada en 1992 por un total de 100 millones de dólares de los EE.UU. (el "préstamo transitorio"). El KIA afirma que esta línea se "retiró" el 17 de febrero de 1993 (fecha en la que ya se habían pactado préstamos más importantes y a más largo plazo);
- c) Dos líneas de crédito concedidas a fines de 1992 por el United States Export Import Bank (la "financiación Exim"), por la suma de 400 millones de dólares; y
- d) Una línea de crédito a mediano plazo concedida en 1993 por el Export Development Corporation of Canada (la "financiación del EDC") por 500 millones de dólares de los EE.UU..

El Grupo llama a esta serie de préstamos "líneas de crédito".

80. El KIA afirma que, para reducir la incertidumbre creada por el pago de los intereses del préstamo gigante, firmó algunos acuerdos de trueque en virtud de los cuales casi la mitad del préstamo se convirtió en un préstamo a tipo de interés fijo.

81. El KIA pide indemnización por los gastos de transacción relacionados con las distintas formas de financiación y por los intereses pagados en cada caso (incluidos los costos del acuerdo de trueque relacionado con el préstamo gigante), es decir, la "suma de los intereses reales y previstos, el costo del acuerdo de trueque y los costos de transacción" (los "costos de los préstamos"). Los detalles de los costos de los préstamos a la fecha de preparación de la reclamación (22 de marzo de 1994) son los siguientes:

Cuadro 5

Lista de los costos de los préstamos, según la relación de daños y perjuicios

Línea de crédito	Intereses (incluidos los costos del acuerdo de trueque)	Costos de transacción	Total de los costos
	Dólares EE.UU.		
Préstamo gigante	1.079.857.564	31.761.199	1.111.618.763
Préstamo transitorio	1.993.412	115.000	2.108.412
Financiación del Exim	51.462.133	6.386.569	57.848.702
Financiación del EDC	2.629.442	Ninguna	2.629.442
Total	1.135.942.551	38.262.768	1.174.205.319

82. El 11 de mayo de 1998, en la relación de daños y perjuicios suplementaria mencionada en el párrafo 65, el KIA aumentó la reclamación por costos de los préstamos a 1.411.896.530 dólares de los EE.UU., pero sin dar ninguna indicación sobre los componentes de ese costo.

83. En enero de 2001, en respuesta a la providencia de trámite N° 19, el KIA volvió a modificar su reclamación por costos de los préstamos reduciéndola a 1.323,3 millones de dólares de los EE.UU., y observó que esta cantidad representaba las pérdidas efectivas y no las estimadas. A continuación se dan detalles de las cantidades modificadas.

Cuadro 6

Lista modificada de los costos de los préstamos

Línea de crédito	Intereses (incluidos los costos del acuerdo de trueque)	Costos de transacción	Total de los costos
	Dólares EE.UU.		
Préstamo gigante	1.211.700.000	31.400.000	1.243.100.000
Préstamo transitorio	2.000.000	100.000	2.100.000
Financiación del Exim	67.300.000	6.400.000	73.700.000
Financiación del EDC	4.300.000	100.000	4.400.000
Total	1.285.300.000	38.000.000	1.323.300.000

84. El Grupo observa que el préstamo gigante se reembolsó en siete cuotas trimestrales iguales de 785,7 millones de dólares de los EE.UU., entre junio de 1995 y diciembre de 1996. Los otros préstamos también se reembolsaron en cuotas entre 1993 y 1999.

85. Como sucedió con la pérdida de cartera, la reclamación por costos de los préstamos se limita a 1.323,3 millones de dólares de los EE.UU., como se indica *supra*, y en la presente reclamación el KIA no pide indemnización por los fondos obtenidos pertinentes.

**D. Tramitación de las reclamaciones por pérdida de
 cartera y por costos de los préstamos**

86. Después de clasificar la reclamación del KIA como reclamación "excepcionalmente importante o compleja" con arreglo a las Normas, el Grupo envió al KIA varias providencias de trámite en que le pedía pruebas e información adicionales. El Grupo también examinó las respuestas del KIA a otras solicitudes de información que figuraban en notificaciones hechas en virtud del artículo 34.

87. En respuesta a una de estas solicitudes, en noviembre de 2000 el KIA informó de que se proporcionaría a la Comisión información adicional importante en relación con las cantidades liquidadas y los ingresos de inversión perdidos. En particular, para justificar las cantidades reclamadas por pérdida de cartera, se facilitarían pruebas que la Comisión no conocía aún a fin de demostrar el rendimiento efectivo del FGF en 1990 y años posteriores.

88. El Grupo observa que el KIA no pidió aumentar la cantidad reclamada cuando presentó esas pruebas. No obstante, el Grupo consideró que las pruebas suplementarias debidamente presentadas formaban parte del expediente de esta parte de la reclamación y, por consiguiente, el Grupo proporcionó esa prueba al Iraq invitándole a que respondiera a la reclamación. El Iraq respondió a la reclamación el 14 de agosto de 2001²⁷. El Grupo también pidió al KIA que actualizara sus pruebas a fin de reflejar las pérdidas al 30 de junio de 2002, o en una fecha cercana, como se observa en el párrafo 77 *supra*.

89. En el procedimiento oral celebrado los días 12 y 13 de septiembre de 2001 se examinaron (entre otras cosas) las reclamaciones por pérdida de cartera y por costos de los préstamos. El Grupo formuló una serie de preguntas sobre cuestiones relativas a esas pérdidas en la providencia de trámite N° 52, de 21 de mayo de 2001, e invitó a los participantes a que proporcionaran resúmenes escritos de la información que tenían la intención de presentar en el procedimiento, así como las pruebas periciales que desearan presentar en respuesta a la providencia de trámite N° 52. En la sección VII.F el Grupo expone los puntos principales de la información presentada por cada participante en respuesta a la providencia de trámite N° 52 y durante el procedimiento oral.

90. En la próxima sección, el Grupo examina las principales cuestiones planteadas por las reclamaciones por pérdida de cartera y costos de los préstamos.

E. Relación de las principales conclusiones del Grupo con respecto a las cuestiones planteadas en las reclamaciones por pérdida de cartera y costos de los préstamos

91. La pérdida de cartera y los costos de los préstamos reclamados por el KIA plantean numerosas y complejas cuestiones de hecho y de derecho. Para facilitar la consulta, el Grupo ha presentado sus principales conclusiones en esta sección del informe.

92. Las principales conclusiones aparecen bajo los siguientes epígrafes:

- a) Es procedente pedir indemnización por las pérdidas que ha sufrido el Gobierno de Kuwait en la serie de reclamaciones presentadas a la Comisión;
- b) Las reclamaciones por pérdida de cartera y costos de los préstamos no se han resuelto en el examen de las reclamaciones de las entidades receptoras;
- c) Las reclamaciones por pérdida de cartera y costos de los préstamos sólo son pérdidas directas en la medida en que resultan de la financiación de pérdidas directas subyacentes;
- d) Pérdidas financieras resultantes de los gastos por pérdidas subyacentes que están excluidos de la indemnización por decisión del Consejo de Administración;
- e) El Grupo pide pruebas de la magnitud de las pérdidas financieras directas;
- f) Pérdidas financieras directas: ejemplo práctico;
- g) Las pérdidas financieras directas pueden incluir pérdidas derivadas de la financiación del costo total de sustitución;
- h) En las pérdidas financieras directas se incluyen las derivadas de la financiación del "valor añadido involuntario";
- i) Períodos en los que se registraron las pérdidas financieras directas;

- j) Las pérdidas financieras directas se derivan de la financiación de diversos tipos de pérdidas;
- k) Superposición de las pérdidas de cartera, los costos de los préstamos y las reclamaciones de intereses en las reclamaciones subyacentes; y
- l) La medida de las pérdidas financieras directas.

93. En las secciones que siguen a los apartados mencionados se abordarán ciertas cuestiones examinadas por el Grupo con más detalle, se expondrá la información facilitada por los Gobiernos del Iraq y Kuwait y las conclusiones del Grupo y, según corresponda, se hará referencia a las autoridades jurídicas pertinentes en las que el Grupo ha basado sus conclusiones.

94. El Grupo observa que las principales cuestiones planteadas por las reclamaciones por pérdida de cartera y costos de los préstamos se parecen lo bastante para que el Grupo las examine juntas. Para facilitar la comprensión, el Grupo sólo expondrá en general sus conclusiones con respecto a la reclamación por pérdida de cartera. Sin embargo, las conclusiones se aplican igualmente a la reclamación por costos de los préstamos.

1. Es procedente pedir indemnización por las pérdidas sufridas por el Gobierno de Kuwait en la serie de reclamaciones presentadas a la Comisión

95. De conformidad con el párrafo 30 de la decisión 7 del Consejo de Administración, "cada gobierno presentará sus propias reclamaciones y las de sus subdivisiones políticas o de cualquier organismo, ministerio, agencia o entidad controlados por el gobierno". En las reclamaciones por pérdida de cartera y costos de los préstamos se pide indemnización por pérdidas derivadas en gran parte del suministro de fondos a las entidades receptoras para reparar pérdidas y daños sufridos por esas entidades. Las entidades receptoras son ministerios y otros organismos gubernamentales que han presentado reclamaciones a la Comisión en la categoría "F", y empresas del sector público, en su mayor parte de propiedad exclusiva del Gobierno, que han presentado reclamaciones en la categoría "E".

96. En cuanto a las entidades receptoras que son reclamantes "F3", el Grupo ha llegado a la conclusión de que los reclamantes forman parte del Gobierno y, por consiguiente, sus pérdidas son pérdidas del Gobierno. El Grupo recuerda que el KIA fue establecido para gestionar la inversión del FGF en nombre y por cuenta del Gobierno. Por consiguiente, el Grupo ha estimado que las pérdidas de cartera y los costos de los préstamos son pérdidas sufridas por el Gobierno.

97. El Grupo observa que existen 62 reclamaciones "F3", además de la presentada por el KIA, y que en varios casos un ministerio reclamante ha presentado más de una reclamación. El Grupo recuerda también que en las respectivas relaciones de daños y perjuicios los reclamantes "F3" se describen como "subdivisiones políticas" del Gobierno de Kuwait, utilizando los términos del párrafo 30 de la decisión 7 del Consejo de Administración, y que en otras partes de las reclamaciones se describen como organizaciones gubernamentales.

98. El Grupo considera que todas las reclamaciones "F3", incluida la del KIA, que se presentaron juntas²⁸, son reclamaciones en que se pide indemnización por las pérdidas sufridas

por el Gobierno. El Grupo también considera que es procedente reclamar las pérdidas del Gobierno en una o más reclamaciones.

99. Los Comisionados observan que las entidades receptoras que han presentado reclamaciones en las subcategorías "E1", "E4", "F1" y "F4" forman parte del Gobierno, o bien eran financiadas regularmente con cargo al presupuesto público. Por consiguiente, estiman que cualquier pérdida del Gobierno derivada de la financiación de las pérdidas de dichas entidades receptoras ha de considerarse de la misma manera que las pérdidas derivadas de la financiación de las pérdidas que figuran en las reclamaciones "F3".

2. Las reclamaciones por pérdida de cartera y costos de los préstamos no se han resuelto en el examen de las reclamaciones de las entidades receptoras

100. Puesto que es procedente dividir las pérdidas del Gobierno en una o más reclamaciones, el Grupo estima que sus recomendaciones o las de cualquier otro Grupo de Comisionados con respecto a cualquier reclamación sólo dejarán sin efecto otra reclamación si las reclamaciones rechazadas, o respecto de las cuales se recomienda otorgar una indemnización, son en efecto duplicadas.

101. En la sección VII.E.11 *infra*, el Grupo examina la relación existente entre las reclamaciones por pérdida de cartera y costos de los préstamos y las reclamaciones por intereses presentadas por las entidades receptoras, y la medida en que se trata de reclamaciones duplicadas.

102. El Grupo estima que, independientemente de la cuestión de las reclamaciones por intereses mencionadas en el párrafo precedente, las entidades receptoras no han presentado reclamaciones que dupliquen las reclamaciones por pérdida de cartera y costos de los préstamos, salvo una parte de la reclamación presentada por Kuwait Airways Corporation ("KAC")²⁹. En la reclamación de la KAC se incluía una reclamación por los costos financieros relacionados con la adquisición de 11 aeronaves como se indicaba en el "Informe y recomendaciones del Grupo de Comisionados acerca de la 15ª serie de "reclamaciones "E4"" (S/AC.26/2002/16) (el "15º informe "E4""). El Grupo de Comisionados "E4" no recomendó ninguna indemnización con respecto a esos costos financieros, y el Grupo estima que la determinación del Grupo "E4" resuelve las reclamaciones por pérdida de cartera y costos de los préstamos en la medida en que se refieran a la financiación de la adquisición de las 11 aeronaves de sustitución.

3. Las reclamaciones por pérdida de cartera y costos de los préstamos sólo son pérdidas directas en la medida en que derivan de la financiación de pérdidas directas subyacentes

103. El Grupo considera ahora si la pérdida de cartera es resarcible como "pérdida directa y daño directo... resultante de la invasión y ocupación ilícitas de Kuwait" en el sentido del párrafo 16 de la resolución 687 (1991) del Consejo de Seguridad. El Grupo ha examinado si era de esperar que las pérdidas reclamadas fueran una "consecuencia normal y natural" de la invasión y ocupación de Kuwait por el Iraq³⁰.

104. En primer lugar, el Grupo recuerda que, como se señala en el párrafo 29 del primer informe "F3", le consta que las pruebas presentadas en apoyo de las reclamaciones "F3" por las

pérdidas de bienes bastan para demostrar que las pérdidas fueron directas en el sentido de lo dispuesto en el párrafo 34 de la decisión 7 del Consejo de Administración y en el párrafo 13 de la decisión 9 del Consejo de Administración (S/AC.26/1992/9), de 6 de marzo de 1992³¹. En su examen de las reclamaciones "F3, el Grupo ha estimado que el Gobierno y las entidades receptoras "F3" sufrieron pérdidas y daños directos y resarcibles³². Observa además que otros grupos de comisionados, en sus exámenes de reclamaciones de otras categorías presentadas a la Comisión, han llegado a la conclusión de que otras entidades receptoras también sufrieron daños y pérdidas directas y resarcibles. El Grupo denomina las reclamaciones por esas pérdidas y daños "reclamaciones subyacentes"³³.

105. El Gobierno afirma que los fondos obtenidos se necesitaban "para el apoyo directo y la recuperación de Kuwait y su población durante la ocupación por el Iraq y después de ésta, incluida la reconstrucción de la infraestructura civil de Kuwait". El Gobierno también afirma que "la causa de todas las liquidaciones del FGF y los préstamos internacionales era la falta de ingresos procedentes del petróleo del Kuwait y los gastos extraordinarios relacionados con la invasión, de lo que el Iraq es el único responsable" y que, por consiguiente, las liquidaciones y los préstamos y sus costos y pérdidas consiguientes fueron una "consecuencia normal y natural" de la invasión y ocupación de Kuwait por el Iraq. El Gobierno indica que "a diferencia de una parte privada que ha sido agraviada por un acto ilícito, el Estado de Kuwait no tenía la posibilidad de esperar el pago de reparaciones por el autor del acto ilícito".

106. Habida cuenta de todo lo que antecede, el Grupo de Comisionados estima que el hecho de que el Gobierno recaudara y gastara fondos procedentes de todos los recursos a su disposición tan pronto como pudo hacerlo, a fin de reparar las pérdidas y los daños causados como resultado directo de la invasión y ocupación, es una consecuencia normal y natural de la invasión y ocupación de Kuwait por el Iraq.

107. Por consiguiente, el Grupo estima que:

- a) El uso o el desvío de los recursos de Kuwait para financiar los costos de reparación de las pérdidas y los daños producidos como resultado directo de la invasión y ocupación de Kuwait por el Iraq se considerará una consecuencia "normal y natural" de la invasión y ocupación; y
- b) Las consiguientes pérdidas en las categorías de pérdida de cartera y costos de los préstamos son "pérdidas directas" y, en principio, resarcibles³⁴.

108. El Grupo observa que la reclamación del KIA pide indemnización por la pérdida de cartera ocasionada por las liquidaciones efectuadas entre el 2 de agosto de 1990 y el 31 de diciembre de 1993 (período que denomina período de liquidación). Sin embargo, el Grupo observa que los gastos que dieron lugar a las pérdidas financieras directas no se efectuaron inmediatamente después de la liquidación. Por consiguiente, los Comisionados estiman que el desembolso de una partida pertinente de gastos dentro de un período razonable después de efectuarse la liquidación pertinente debe considerarse un hecho que ha dado origen a pérdidas financieras directas, y que en esas circunstancias seis meses constituyen un período medio razonable. Por consiguiente, el Grupo ha determinado que las pérdidas financieras directas son las sufridas en la financiación de los gastos pertinentes efectuados hasta el 30 de junio de 1994 (el "período de

gastos"). Así pues, el período de gastos es el comprendido entre el 2 de agosto de 1990 y el 30 de junio de 1994.

109. Los Comisionados observan que en las reclamaciones por pérdida de cartera y costos de los préstamos se pide indemnización por pérdidas resultantes de gastos que no se limitaban a lo que el Grupo, y otros grupos de comisionados, habían considerado previamente pérdidas directas. En las siguientes secciones el Grupo examina los elementos de las reclamaciones por pérdida de cartera y costos de los préstamos originados en ese aumento de los gastos.

110. El Grupo pasa ahora a examinar la parte de las reclamaciones por pérdida de inversión y costos de los préstamos resultante de la financiación de los gastos por partidas que anteriormente no se consideraban pérdidas directas (en el sentido de que la Comisión no indemnizó las reclamaciones subyacentes pertinentes)³⁵.

111. El Grupo considera que existen tres categorías principales de gastos:

- a) Gastos en relación con partidas no identificadas;
- b) Gastos en relación con pérdidas no reclamadas ante la Comisión; y
- c) Gastos en relación con pérdidas sobre las que la Comisión todavía no ha tomado ninguna decisión.

112. En lo referente a la primera categoría de gastos, el Grupo cree que no puede demostrarse que sean pérdidas (ni, por consiguiente, pérdidas directas) los ingresos de inversión perdidos sobre las cantidades ni los costos de los préstamos conexos cuyo destino final no se haya demostrado³⁶. Por consiguiente, el Grupo no recomienda ninguna indemnización por las pérdidas resultantes de la financiación de esas pérdidas.

113. En cuanto a los gastos en relación con las pérdidas subyacentes no reclamadas ante la Comisión, el Grupo pidió al KIA, en la providencia de trámite N° 37 de 23 de febrero de 2001, que proporcionara detalles de los gastos de esa índole registrados en los estados financieros del Gobierno. En su respuesta, el KIA informó de que no existían pérdidas no reclamadas respecto de las cuales pudiera facilitar pruebas suficientes para demostrarlas, que no fueran las pérdidas que estarían excluidas en virtud de la decisión 11 del Consejo de Administración (S/AC.26/1992/11), de 26 de junio de 1992, y la decisión 19 del Consejo de Administración (S/AC.26/Dec.19 (1994)), de 24 de marzo de 1994 (respecto de las cuales el Gobierno no pide indemnización). Por lo tanto, el Grupo no recomienda ninguna indemnización por las pérdidas resultantes de la financiación de las pérdidas no reclamadas.

114. Los Comisionados observan que las pérdidas respecto de las cuales la Comisión todavía no tomó ninguna decisión³⁷ representan menos del 1% de las cantidades de todas las reclamaciones subyacentes. El Grupo estima que esta cantidad es *de minimis* en relación con el total de las reclamaciones subyacentes. Por consiguiente, el Grupo tratará esas pérdidas en su examen como pérdidas que no llegan al nivel de importancia relativa³⁸. Entre las recomendaciones del Grupo que figuran en el párrafo 483 *infra* se encuentra una relativa a las pérdidas no resueltas, que se ha calculado sobre la base de la recomendación media por las pérdidas a las que se refieren las recomendaciones del presente informe.

4. Pérdidas financieras resultantes de los gastos por pérdidas subyacentes que están excluidos de la indemnización por decisión del Consejo de Administración

115. Algunas pérdidas están excluidas de la indemnización en virtud de la decisión 19 del Consejo de Administración. Según esta decisión, "el Consejo de Administración confirma que las Fuerzas de la Coalición Aliada no tienen derecho a indemnización por sus gastos, incluidos los de las operaciones militares contra el Iraq". El Grupo de Comisionados interpreta este texto en el sentido de que la decisión es aplicable a los costos en que han incurrido las fuerzas de la Coalición Aliada, de las que Kuwait es miembro, incluidas las pérdidas resultantes de la financiación de los gastos de dichas fuerzas³⁹. En consecuencia, el Grupo no recomienda ninguna indemnización por las pérdidas que puedan haberse producido de resultados de la financiación de esos costos.

5. El Grupo de Comisionados pide pruebas de la magnitud de las pérdidas financieras directas

116. El Grupo de Comisionados recuerda que los reclamantes han de demostrar tanto el hecho de que se haya producido una pérdida como la magnitud de ésta, como exige el artículo 35 del Reglamento.

117. En el contexto de las reclamaciones por pérdidas de cartera y costos de los préstamos, el Grupo ha llegado a la conclusión de que el Gobierno debe demostrar, sobre la base de la solicitud de los fondos obtenidos, la cuantía de los fondos requeridos ("la necesidad directa de fondos"), y la medida en que esos fondos se dedicaron a financiar las pérdidas que han causado esta necesidad. El Grupo considera que, según el reglamento, la simple afirmación de que la necesidad de los fondos es un resultado directo de la invasión y ocupación de Kuwait por el Iraq no constituye una prueba suficiente.

118. Las pruebas presentadas inicialmente a la Comisión en abono de las reclamaciones por pérdidas de cartera y costos de los préstamos tenían que ver con las cantidades liquidadas y con los fondos recibidos en préstamo, así como con las pérdidas de ingresos de inversión e intereses y otros gastos efectuados en relación con los distintos empréstitos. Sin embargo, las pruebas no incluían la utilización de los fondos obtenidos, y por consiguiente no demostraban la existencia de una necesidad directa de fondos. Con todo, el Grupo ha llegado a la conclusión de que las pruebas de la necesidad directa de fondos se encuentran en las reclamaciones subyacentes y en los informes de los Comisionados al Consejo de Administración, o de otros grupos, sobre las reclamaciones subyacentes⁴⁰.

119. En consecuencia, el Grupo ha tenido conocimiento de las pruebas de la necesidad directa de fondos, pero no de la medida en que los fondos obtenidos se destinaron a financiar las pérdidas por las que se pedía indemnización en las reclamaciones subyacentes.

120. Así pues, el Grupo pidió información y pruebas detalladas a las entidades receptoras del Gobierno sobre los gastos por pérdidas directas durante el período de gastos. La información y las pruebas recibidas en respuesta a estas solicitudes demuestran que una importante proporción de las pérdidas de cartera y de los costos de los préstamos tiene su origen, evidentemente, en la financiación de las pérdidas directas. Por consiguiente, el Grupo considera que esos elementos

de las pérdidas reclamadas por el KIA son pérdidas financieras directas y son, en principio, indemnizables.

121. Según estas mismas pruebas, no todas las cantidades liquidadas y los fondos recibidos en préstamo se destinaron a resarcir las pérdidas y los daños que el Grupo de Comisionados, u otros grupos, han determinado que son pérdidas directas (y, en principio, indemnizables). Los Comisionados no recomiendan ninguna indemnización con respecto a los elementos de las reclamaciones por pérdidas de cartera y costos de los préstamos que se deriven de la financiación de gastos adicionales a las pérdidas directas.

6. Pérdidas financieras directas - Ejemplo práctico

122. El Grupo pasa ahora a examinar en más detalle el significado de la expresión "pérdidas financieras directas". El Grupo estima conveniente presentar sus conclusiones al respecto mediante un ejemplo práctico, que representa una reclamación hipotética "F3", y a la que el lector deberá referirse en esta sección del informe y en las siguientes. En el ejemplo práctico se propone un edificio hipotético perteneciente al Gobierno, que estaba ocupado por un Ministerio (el "Ministerio") y fue destruido durante la invasión y ocupación de Kuwait por el Iraq. El Grupo llama a la pérdida del edificio "pérdida subyacente". Las cantidades seleccionadas para el ejemplo práctico son puramente teóricas y no guardan relación con ninguna reclamación presentada.

123. El ejemplo práctico parte de los siguientes supuestos:

- a) El Ministerio presentó una reclamación a la Comisión por la suma de 300 a título de indemnización por la pérdida subyacente, más intereses del 5% al año sobre dicha pérdida (la "reclamación subyacente"). El Ministerio valoró la pérdida subyacente como el costo depreciado de sustitución del nuevo edificio, calculado sobre la base de la antigüedad del edificio en el momento en que fue destruido (16 años de edad) y de una vida útil total prevista de 40 años.
- b) El Grupo, considerando que el edificio destruido tenía una vida útil prevista de 30 años, y no de 40, aplicó un ulterior ajuste de 67 por concepto de depreciación. La Comisión, por recomendación de los Comisionados, concedió una indemnización de 233 por la reclamación subyacente; y
- c) El Grupo observa que el Consejo de Administración se ocupará a su debido tiempo de la reclamación por intereses sobre la pérdida del edificio, en el marco de su decisión 16 (S/AC.26/1992/16) de 4 de enero de 1993.

124. El Grupo expone en forma resumida el ejemplo práctico en el siguiente cuadro que, para facilitar la referencia, se reproduce en el anexo al informe.

Cuadro 7
Ejemplo práctico

Parámetros	Datos de valoración
Edad del edificio destruido en el momento de su destrucción	16 años
Costo original de la construcción	500
Vida útil prevista por el reclamante	40 años
Valor contable en el momento de la destrucción	300
Cantidad gastada en la sustitución del edificio destruido por otro edificio idéntico (sin contar la inflación)	500
Reclamación subyacente	300 + 5% de interés al año ^a
Costo depreciado del edificio de sustitución (500-200)	300
Ajuste por depreciación del Grupo para una vida útil prevista de 30 años, y no de 40	(67)
Indemnización recomendada por el Grupo	233

^a El elemento relativo a los intereses se abordará en el marco de la decisión 16 del Consejo de Administración (cuyo texto figura en el párrafo 168 *infra*).

125. En el ejemplo práctico, el Gobierno (mediante una entidad de financiación, perteneciente también al Gobierno) obtuvo la suma de 500, en una fecha posterior al 2 de agosto de 1990, con la liquidación de activos del FGF. El Gobierno transfirió la cantidad liquidada al Ministerio (que en consecuencia pasó a ser la entidad receptora). El Grupo aplica el término "costo de sustitución" al costo de reconstrucción del edificio. El ejemplo práctico parte también del supuesto de que la entidad receptora gastó efectivamente la suma de 500 en la reconstrucción del edificio destruido, y que el Gobierno no recibió ningún ingreso adicional, fiscal o de otro orden, por el uso del nuevo edificio⁴¹.

126. La entidad financiadora del ejemplo práctico, ha presentado una reclamación en la que solicita una indemnización por los ingresos perdidos de inversión en relación con la suma de 500.

127. A su vez, el KIA, en su reclamación, pide una indemnización por pérdida de ingresos de inversión, que se deriva, entre otras cosas, de la financiación de las sumas gastadas por diversos ministerios y otras entidades receptoras en la reparación y la sustitución de bienes del Gobierno y de las entidades receptoras.

7. Las pérdidas financieras directas pueden incluir pérdidas derivadas de la financiación del costo total de sustitución

128. El Grupo observa que en el ejemplo práctico la entidad receptora no reclama el costo total de sustitución del edificio, y que por esta pérdida se ha concedido una indemnización inferior al costo total de sustitución.

129. Esta situación se plantea con muchas de las reclamaciones presentadas a la Comisión, debido a que los activos se deprecian con fines contables mediante deducciones porcentuales del costo original de compra, para tener en cuenta su utilización y su valor decreciente y, en consecuencia, su vida útil restante estimada. En las reclamaciones que presentan respecto de estos activos, los reclamantes suelen pedir indemnización por el costo de sustitución depreciado de los mismos, deduciendo la depreciación porcentual aplicada al activo perdido, dañado o destruido que figura en los libros contables del costo total de sustitución.

130. Al igual que otros grupos especiales, el Grupo de Comisionados ha efectuado a veces un ajuste complementario del costo de sustitución depreciado que figura en la reclamación, como ocurre en el ejemplo práctico, por entender que la depreciación deducida por el reclamante no era suficiente (o sea, que el reclamante había hecho una estimación excesiva de la vida útil restante o del valor de los activos perdidos, dañados o destruidos). Como ocurre con cualquier ajuste de un reclamante por causa de depreciación, este ajuste refleja una ganancia incidental obtenida por el reclamante, por el hecho de que un edificio que no era nuevo se ha sustituido por otro que sí lo es.

131. El Grupo observa que en el ejemplo práctico la suma de 500, que equivale al costo total de sustitución, puede dividirse en los siguientes elementos:

Costo de sustitución	500		
(Depreciación aplicada por el reclamante)	(200)	}	(depreciación total = 267)
(Otra depreciación aplicada por el Grupo)	(67)		
Indemnización concedida	233		

132. No obstante, el Grupo reconoce que el Ministerio no podía evitar el costo total de sustitución (500) en la reconstrucción del edificio⁴², ya que el nuevo edificio era igual al destruido y los costos adicionales al valor contable del edificio destruido son debidos únicamente a que el edificio reconstruido es nuevo. Los Comisionados observan que es imposible reconstruir un edificio de 16 años de antigüedad. Al reconstruir el edificio y tratar de ocupar una posición lo más parecida posible a la que tenía antes de la destrucción, el Ministerio se vio obligado a financiar el costo total de sustitución, o invertir en su financiación. Este costo comprende tanto la cuantía de la indemnización concedida por la pérdida del edificio destruido (233) como las cantidades ajustadas por depreciación en el costo total de sustitución (267). El Grupo llama a este costo de sustitución (500) necesidades de financiación directa.

133. En este punto, el Grupo estima conveniente recordar el objetivo de la indemnización, que, con arreglo al principio establecido en el caso de la *Fábrica de Chorzów*⁴³, consiste en restablecer al reclamante en la situación que habría tenido si no hubiera sufrido las pérdidas en la medida en que esto sea razonablemente posible. En este caso, la Corte Permanente de Justicia Internacional declaró lo siguiente:

"El principio esencial que informa la noción efectiva de acto ilícito -principio que parece haber sido establecido por la práctica internacional y en particular por las decisiones de los tribunales de arbitraje- es que la reparación debe subsanar, en la medida de lo

posible, todas las consecuencias del acto ilícito y restablecer la situación que habría existido, con toda probabilidad, si el acto no se hubiera cometido."

134. En el ejemplo práctico, el Grupo considera que, para recuperar la situación que tenía antes de la invasión, el Ministerio debía financiar la pérdida del edificio, o se veía obligado a invertir en un nuevo edificio, en una proporción igual a la del costo total de sustitución (500). (Asimismo, el Ministerio sufrió la pérdida del uso del edificio destruido hasta la fecha en que fue sustituido, pero esta pérdida del uso no ha dado lugar a las pérdidas financieras reclamadas.)

135. Por consiguiente, la necesidad directa de fondos es la cantidad gastada en la financiación de la inversión forzosa total para reconstruir el edificio destruido (en el ejemplo práctico, 500), y es superior a la cantidad que habría sido necesaria para financiar la indemnización de 233 concedida en el ejemplo práctico. Los costos de financiación de este excedente, al ser la cantidad ajustada por depreciación del costo total de sustitución (267), forman parte de las pérdidas financieras directas. Sin embargo, estos costos no estarán incluidos en la indemnización de la reclamación subyacente. El Grupo denomina pues la cantidad excedente no indemnizada, "necesidad no satisfecha de fondos".

136. Por lo tanto, el mejor modo de resarcir las pérdidas sufridas como consecuencia de la destrucción del edificio (incluidos los intereses cuando proceda) sería que la Comisión otorgara:

- a) Una indemnización de 233, igual al costo total de sustitución del edificio (500) menos los ajustes correspondientes al valor añadido (en el ejemplo práctico, los ajustes de depreciación por un total de 267);
- b) Una cantidad por concepto de las pérdidas financieras resultantes de la inversión forzosa en la reconstrucción del edificio destruido, o sea, la financiación del costo total de sustitución igual a 500 (que es la cantidad reclamada por la entidad financiadora); y
- c) Una indemnización por la pérdida del uso del edificio durante el período comprendido entre la fecha de su destrucción y la fecha en que el Ministerio pueda disponer del edificio de sustitución.

137. El Grupo considerará el modo en que se concederá la indemnización por pérdidas financieras y pérdida del uso del edificio, así como la interacción entre esas pérdidas y los intereses reclamados en las reclamaciones subyacentes, en los párrafos 163 a 173 *infra*⁴⁴.

8. En las pérdidas financieras directas se incluyen las derivadas de la financiación del "valor añadido involuntario"

138. En el caso del ejemplo práctico, como se ha descrito anteriormente, los Comisionados han determinado que el Ministro no pudo evitar ninguno de los "valores añadidos" (en este caso, depreciación) deducidos del costo total de sustitución, y por consiguiente tampoco pudo dejar de incurrir en dicho costo total. Por este motivo, el Grupo ha llegado a la conclusión de que en las pérdidas financieras directas se incluye la financiación del costo total de sustitución.

139. Muchos de los activos que son objeto de las reclamaciones subyacentes no eran nuevos en el momento de la invasión de Kuwait por el Iraq. En algunos de estos casos, los reclamantes no pudieron evitar la sustitución de los activos viejos, perdidos o destruidos por otros nuevos, porque no disponían de activos equivalentes de segunda mano, o bien porque se trataba de bienes inmobiliarios que debían reconstruirse como si fueran nuevos. En otros casos, estos activos ya no estaban en venta porque habían sido sustituidos por modelos nuevos en el mercado. También pudo ocurrir que no estuvieran disponibles sustitutos idénticos, y que los reclamantes se vieran obligados a adquirir activos de rendimiento mayor ("mayor" que el del bien perdido). En este caso, los Comisionados estiman que el reclamante no pudo evitar la adición del valor.

140. Otra posibilidad es que los bienes perdidos o destruidos se hayan sustituido con bienes de segunda mano. Por otra parte, los reclamantes pueden haber tomado la decisión estratégica de actualizar y mejorar los bienes destruidos, y en consecuencia comprar bienes de mayor rendimiento (el Ministerio, en el ejemplo práctico, pudo decidir que se gastara una suma adicional de 100 para mejorar el sistema de aire acondicionado en el edificio de sustitución). En tales casos, el Grupo considera que el reclamante pudo evitar el valor añadido.

141. Por consiguiente, los Comisionados dividen el concepto de valor añadido en dos amplios grupos: el que no pudo evitarse razonablemente ("valor añadido involuntario"), y el que sí pudo evitarse razonablemente ("valor añadido voluntario"). En los párrafos 276 a 295 *infra* el Grupo hace consideraciones más detalladas sobre lo que se entiende por valor añadido involuntario y voluntario.

142. El Grupo entiende que las pérdidas financieras son pérdidas directas en la medida en que son imputables a las sumas gastadas en la financiación de pérdidas directas que no podían evitarse razonablemente⁴⁵.

143. En consecuencia, el Grupo llega a la conclusión de que los ingresos perdidos de inversión por las sumas gastadas en la financiación de pérdidas directas son indemnizables, en principio, en proporción no superior a:

- a) La cuantía de la indemnización concedida por esas pérdidas; y
- b) Una cantidad igual al valor añadido involuntario ajustado en función del costo total de sustitución (u otra medida pertinente del valor total de la pérdida)⁴⁶, bien por el reclamante o bien por el Grupo de que se trate en su examen de las pérdidas subyacentes. Esta cantidad, que es el excedente no indemnizado de la necesidad de financiación directa, es la necesidad no satisfecha (267) a que se refiere el párrafo 135 *supra*.

144. A juicio del Grupo, la cuantía de la indemnización concedida por pérdidas subyacentes y por pérdidas financieras directas, indicada en el párrafo anterior, sería el mejor resarcimiento de las pérdidas sufridas, como se señala en el párrafo 136 *supra*.

145. Así pues, la necesidad directa de fondos a que se refiere el párrafo 117 *supra* incluye todos los elementos de los fondos obtenidos que serían necesarios para financiar las indemnizaciones por pérdidas subyacentes pertinentes⁴⁷ (233 en el ejemplo práctico) y las necesidades no

satisfechas (267 en el ejemplo). En el ejemplo práctico, la necesidad directa de fondos es igual a la suma íntegra de 500.

146. El Grupo considera que la indemnización por necesidad directa de fondos sólo debería concederse en la medida en que los fondos necesitados se hayan gastado efectivamente para financiar las pérdidas directas de que se trate. En el ejemplo práctico, el Ministerio gastó efectivamente la suma de 500 en la construcción del edificio de sustitución, por lo que los ingresos perdidos de inversión en relación con esta suma son indemnizables para el período indicado en los párrafos 152 a 158 *infra*.

147. En la sección VII.E.11 *infra*, el Grupo examina esta cuestión, así como el modo en que se concederá la indemnización por pérdidas financieras directas, incluida la interacción entre esas pérdidas y los intereses reclamados en las reclamaciones subyacentes.

148. Las pruebas de que dispone el Grupo hacen pensar que en muchos casos también se han introducido ajustes en las reclamaciones subyacentes por "valor añadido voluntario". En el ejemplo práctico este valor añadido voluntario sería la instalación de un sistema más moderno de aire acondicionado en el edificio de sustitución. En lo relativo al valor añadido voluntario, los Comisionados consideran que no hay ninguna pérdida derivada de una decisión de mejorar o modernizar voluntariamente determinados bienes que tenga su origen en la invasión y ocupación de Kuwait por el Iraq. Los elementos de la pérdida en cartera que se derivan de la financiación de esta adición voluntaria de valor no son pérdidas resultantes directamente de la invasión y ocupación de Kuwait por el Iraq, y por ello los correspondientes ingresos perdidos de inversión no son pérdidas directas⁴⁸.

149. El Grupo recuerda que, al igual que otros grupos, durante el examen de las reclamaciones subyacentes ha introducido ajustes por conceptos que no se limitan a reflejar las ganancias incidentales de los reclamantes, como una reclamación exagerada o una prueba insuficiente. El Grupo introdujo estos ajustes por estimar que los reclamantes indicaron en cierto modo valores más elevados por las pérdidas subyacentes sufridas. En consecuencia, el Grupo ha llegado a la conclusión de que los reclamantes no sufrieron una pérdida con respecto a estas cantidades y, por lo tanto, cualquier ingreso perdido de inversión por causa de la financiación de estas cantidades no es una pérdida resultante de la invasión y ocupación de Kuwait por el Iraq. Así pues, los mencionados ingresos perdidos de inversión no son pérdidas directas.

9. Períodos en los que se registraron las pérdidas financieras directas

a) Períodos de liquidación y de gastos

150. Como se señalaba en el párrafo 108 *supra*, por "período de liquidación" el Grupo entiende el período en el cual se efectuaron las liquidaciones que dieron lugar a la reclamación por pérdida de cartera (2 de agosto de 1990 a 31 de diciembre de 1993). Asimismo, para los Comisionados el "período de gastos" es el período en que se gastaron los fondos obtenidos; por los motivos indicados en el párrafo 108 *supra*, este período comprende del 2 de agosto de 1990 al 30 de junio de 1994.

b) Período de reclamación

151. El Grupo pasa a considerar ahora el período al que se refiere la reclamación presentada por el KIA. Las pérdidas reclamadas por el KIA son los ingresos perdidos de inversión sobre los activos liquidados durante el período de liquidación. Los Comisionados observan que el KIA presentó primero una reclamación por esas pérdidas para el período de agosto de 1990 al 30 de abril de 1999 con respecto a las pérdidas de cartera, y al 15 de diciembre de 1999 con respecto a los costos de los préstamos. Más adelante el plazo se prorrogó hasta el 30 de junio de 2003 para las pérdidas de cartera y hasta el período de las líneas de crédito para la reclamación por el costo de los préstamos.

c) Período de inversión forzosa

152. El Grupo ha determinado que las pérdidas financieras directas se deben a la inversión inicial forzosa en activos comprados para sustituir los bienes perdidos, dañados o destruidos como consecuencia directa de la invasión y ocupación de Kuwait por el Iraq.

153. El Grupo ha considerado la fecha en que se iniciaron las pérdidas financieras directas, y ha llegado a la conclusión de que es la fecha en que se hicieron las liquidaciones cuyo producto se dedicó a la financiación de las pérdidas directas subyacentes⁴⁹.

154. No obstante, los Comisionados opinan que no se les ha presentado ninguna prueba de la magnitud de las pérdidas que podrían haberse registrado entre el momento en que se liquidaron los fondos y el momento en que se gastaron en actividades de reconstrucción y de otro tipo del Gobierno, aunque hay indicios de que los fondos obtenidos se proporcionaron a los ministerios y se gastaron en un plazo razonable en relación con la fecha en que se obtuvieron.

155. Sin embargo, como los fondos obtenidos se han mezclado con otros fondos del Gobierno (véanse también los párrafos 303 a 307 *infra*), no es posible establecer la fecha en que se obtuvieron fondos para financiar una pérdida determinada. Por consiguiente, el Grupo considera que las pérdidas financieras sufridas en la financiación de las pérdidas directas se produjeron a partir de las fechas de los gastos relativos a las pérdidas subyacentes durante el período de gastos, y recomienda una indemnización por pérdidas financieras directas desde esta fecha en adelante.

156. En el ejemplo práctico, el Grupo entiende que el Ministerio, aunque el Iraq no hubiese invadido y ocupado Kuwait, tendría que haber sustituido el edificio destruido al final de su vida útil, o sea 14 años después de la destrucción (la "fecha normal de sustitución"). Por consiguiente, la destrucción del edificio surtió el efecto financiero de adelantar o acelerar el ciclo de sustitución, porque el edificio fue sustituido en una fase del ciclo de reparación o sustitución anterior a la que habría correspondido. Así pues, el Grupo llega a la conclusión de que el período de la inversión forzosa (de 500) va desde la fecha en que se reconstruyó el edificio hasta la fecha normal de sustitución (el "período de inversión forzosa").

157. El Grupo observa que las pérdidas financieras directas cesarán de producirse si se recibe la indemnización de la Comisión antes de la fecha normal de sustitución⁵⁰.

158. Por lo tanto, la indemnización por las pérdidas financieras directas se concederá para el período de inversión forzosa⁵¹. No obstante, los Comisionados recuerdan que el KIA no ha solicitado ninguna indemnización por pérdidas posteriores al 30 de junio de 2003 y, en consecuencia, no hacen ninguna recomendación respecto de las pérdidas financieras directas registradas en un período que no sea el de la reclamación⁵².

10. Las pérdidas financieras directas se derivan de la financiación de diversos tipos de pérdidas

159. El Grupo observa que en las reclamaciones por pérdidas de cartera y costos de los préstamos se pide indemnización (entre otras cosas) por las pérdidas financieras resultantes del uso de los fondos obtenidos para financiar todos los tipos de pérdidas. El Grupo ha expuesto sus conclusiones sobre la posibilidad de indemnizar estas pérdidas financieras en la sección VII.E.6 *supra*, en relación con un ejemplo práctico en el que los fondos obtenidos se dedicaron a financiar una pérdida de bienes inmuebles.

160. No obstante, las conclusiones de los Comisionados son aplicables a todas las pérdidas de bienes. Por consiguiente, estas conclusiones tienen que ver con todos los casos de pérdida de bienes en los que se introdujeron ajustes por valor añadido involuntario en las reclamaciones subyacentes, tanto si los bienes eran inmuebles como si eran materiales, o si se perdieron, resultaron dañados o quedaron destruidos. El Grupo recuerda que en el párrafo 19 del segundo informe "F3" se considera la cuestión de la contabilidad de la depreciación en las reclamaciones por el costo de reparación de bienes inmuebles y materiales, y no de su sustitución. Los Comisionados observan que en las reclamaciones "F3" por el costo de las reparaciones no suele hacerse un ajuste equivalente para tener en cuenta la depreciación, pues, según el Gobierno, en general las reparaciones no prolongan la vida útil de los bienes reparados. No obstante, el Grupo consideró que hay reparaciones que han prolongado la vida útil de los activos reparados (o de parte de ellos) e hizo ajustes cuando no se había tenido debidamente en cuenta la depreciación en esos casos. Las pérdidas financieras directas en exceso de las cantidades destinadas a la financiación de las indemnizaciones por pérdidas subyacentes pueden producirse cuando el Grupo de Comisionados, u otro grupo, ha introducido ajustes por concepto de prolongación de la vida útil de los bienes perdidos, dañados o destruidos, o cualquier otro ajuste por valor añadido involuntario.

161. Asimismo, puede haber pérdidas financieras derivadas del uso de los fondos obtenidos para financiar pérdidas que no sean de bienes, como las de ingresos fiscales. El Grupo considera que en las pérdidas financieras directas están incluidas las resultantes de la financiación de cualquier pérdida directa⁵³.

11. Superposición de las pérdidas de cartera, los costos de los préstamos y las reclamaciones de intereses en las reclamaciones subyacentes

a) Introducción

162. El Grupo recuerda que llegó a la conclusión de que las pérdidas financieras del Gobierno son directas si se originaron en la financiación de pérdidas subyacentes que, a su vez, eran directas⁵⁴. El Grupo ha llegado también a la conclusión de que la necesidad directa de fondos puede exceder de la cuantía de la indemnización concedida por las pérdidas subyacentes

pertinentes, en proporción igual a los ajustes introducidos por depreciación o cualquier otra adición involuntaria de valor que haya hecho el reclamante y los grupos que examinaron las reclamaciones subyacentes. En el ejemplo práctico, la necesidad directa de fondos de 500 se divide en 233 (la indemnización concedida) más 267 (la cuantía de la depreciación ajustada por el reclamante y los Comisionados, que es la necesidad no satisfecha). Como en la práctica la suma de 500 se desembolsó para sustituir el edificio, las pérdidas financieras directas comprenden los costos de financiar estos 500 durante el período indicado en los párrafos 152 a 158 *supra*.

b) Interacción entre la pérdida de cartera y los costos de los préstamos, y las reclamaciones de intereses

163. El Grupo recuerda que su función consiste en recomendar indemnizaciones para las reclamaciones "F3" de conformidad con la legislación vigente, según se indica en los párrafos 17 a 19 *supra*. La decisión 16 del Consejo de Administración es especialmente importante en este contexto. Esta decisión regula la pérdida del uso de los principales de las indemnizaciones concedidas, respecto de los cuales el Consejo de Administración determinará el pago de intereses de conformidad con lo dispuesto en la decisión.

164. El Grupo recuerda que las pérdidas financieras directas no se derivan únicamente de la pérdida, daño o destrucción de bienes como consecuencia directa de la ocupación e invasión de Kuwait por el Iraq, sino también del hecho de que el Iraq no pagó ninguna indemnización por esas pérdidas en el momento en que se produjeron. Por consiguiente, el Gobierno financió estas pérdidas, por ejemplo pagando los costos de reparación y reconstrucción. Los ingresos perdidos de inversión, respecto de los cuales el KIA pide indemnización por pérdida de cartera, se deben a que el Gobierno (por conducto del KIA) no pudo retener las cantidades liquidadas en el FGF, sino que tuvo que utilizarlas para financiar las pérdidas directas. Así pues, el Gobierno perdió los ingresos que habría obtenido invirtiendo las cantidades liquidadas de referencia. De modo análogo, el Gobierno ha pagado intereses y costos por concepto de fondos recibidos en préstamo.

165. El Grupo observa además que en cada reclamación subyacente se piden intereses por las pérdidas. El interés es la suma pagada o pagadera a título de indemnización por la retención del dinero, que ha sido calificada de "forma típica de indemnización por la pérdida del uso del dinero", y que se paga "como indemnización por los daños sufridos a consecuencia del retraso en el pago [de la indemnización]"⁵⁵.

166. Así pues, el Grupo ha considerado si las reclamaciones de intereses en las reclamaciones subyacentes y las reclamaciones de pérdidas de cartera y costos de préstamos tratan de obtener indemnización por las mismas pérdidas, o por pérdidas distintas. El Grupo entiende que, si las cantidades de la indemnización por pérdidas subyacentes se hubieran pagado en el día en que se registraron dichas pérdidas, los fondos que el Gobierno necesitaba para financiar sus pérdidas (directas) no habrían sido tan elevados. Más concretamente, el Gobierno no habría tenido que financiar los principales de las indemnizaciones concedidas (la suma de 233), porque esta es la cantidad de la que se considera responsable al Iraq, sino solamente la cantidad del "valor añadido involuntario", ajustado en función del costo total de sustitución (la suma de 267).

167. Por lo tanto, el Grupo ha llegado a la conclusión de que, cuando en las reclamaciones por pérdida de cartera y costos de los préstamos se pide que se indemnicen las pérdidas resultantes

del retraso en el pago de la indemnización, la indemnización reclamada corresponde a la pérdida que se reclama por concepto de intereses en las reclamaciones subyacentes. Los Comisionados opinan que, si se indemnizase al Gobierno por las pérdidas que reclama el KIA respecto de los costos incurridos en la financiación de los principales de las indemnizaciones por pérdidas subyacentes, para el período que da comienzo en la fecha en la que se obtuvieron los fondos, y se le indemnizase además por los intereses de estas pérdidas subyacentes durante este mismo período, ello equivaldría a conceder una doble indemnización por una misma pérdida. Por consiguiente, la Comisión puede indemnizar al KIA por los intereses de las pérdidas subyacentes o por los costos incurridos en la financiación de los principales de las reclamaciones subyacentes (233) para este mismo período, pero no por las dos cosas.

168. Así pues, el Grupo ha tenido en cuenta las disposiciones de la decisión 16 del Consejo de Administración, que se refiere a la cuestión de los intereses en las indemnizaciones concedidas por la Comisión. A continuación figura el texto completo de la decisión:

"1. Se abonarán intereses desde la fecha en que se produjo la pérdida hasta la fecha del pago de la indemnización otorgada, a una tasa que sea suficiente para compensar a los reclamantes cuyas solicitudes hayan sido estimadas de la pérdida que se les haya irrogado por no haber podido utilizar el principal de la indemnización otorgada.

2. El Consejo de Administración examinará en su momento los métodos de cálculo y el pago de los intereses.

3. Los intereses se pagarán después del principal de la indemnización otorgada."

169. El Grupo considera que la decisión 16 del Consejo de Administración es aplicable a todas las reclamaciones que piden indemnización por la "pérdida del uso del principal de la indemnización"⁵⁶, cualquiera que sea la forma en que se presenten. En otras palabras, toda reclamación que se produzca como consecuencia del retraso en el pago de la indemnización quedará comprendida en las disposiciones de la decisión 16 del Consejo de Administración⁵⁷.

170. El Grupo observa que, según la decisión 16 del Consejo de Administración, "se abonarán" los intereses calculados por el Consejo de Administración⁵⁸.

171. El Grupo entiende que esta frase significa que la indemnización de las "pérdidas del uso del principal" de las indemnizaciones concedidas se otorga exclusivamente en virtud de la decisión 16 del Consejo de Administración, mediante el pago de intereses sobre las indemnizaciones concedidas en relación con las reclamaciones subyacentes "en su momento"; por consiguiente, estas pérdidas no pueden incluirse en las recomendaciones de indemnización de los Comisionados. Así pues, cuando en las reclamaciones de pérdidas de cartera y costos de los préstamos se piden indemnizaciones por reclamaciones que de hecho corresponden a "la pérdida del uso del principal" de las indemnizaciones concedidas por pérdidas subyacentes, o sea, que son imputables a un retraso en el pago de la indemnización por estas últimas pérdidas, el Consejo de Administración las considerará en el marco de la decisión 16, y el Grupo no podrá recomendar indemnizaciones por dichas pérdidas.

172. El Grupo observa además que, según la decisión 16 del Consejo de Administración, los intereses se abonarán "desde la fecha en que se produjo la pérdida hasta la fecha del pago" [sin subrayar en el original]⁵⁹.

173. El Grupo entiende que esta frase significa que el Consejo de Administración abonará los intereses que suelen llamarse "previos al fallo" o "previos a la indemnización", y también los "posteriores al fallo" o "posteriores a la indemnización"^{60, 61}. En consecuencia, las recomendaciones de indemnización de los grupos se valoran en la fecha de la pérdida de que se trate, y no en la fecha en que se ha concedido la indemnización. Así pues, el Consejo de Administración no prevé conceder ninguna indemnización por las pérdidas que sean consecuencia del retraso en el pago de una indemnización como parte de una adjudicación. La Comisión sólo podrá conceder una indemnización de este tipo a título de intereses de una indemnización, con arreglo a la decisión 16 del Consejo de Administración.

c) Modo en que se concede la indemnización

174. En el ejemplo práctico se abonarán intereses, de conformidad con la decisión 16 del Consejo de Administración, sobre la indemnización concedida al Ministerio (233) respecto de la pérdida que financió el Gobierno, desde la fecha de la pérdida de la reclamación subyacente hasta la fecha del pago "a una tasa que sea suficiente para compensar a los reclamantes... de la pérdida que se les haya irrogado por no haber podido utilizar el principal de la indemnización otorgada", que se pagará "después del principal de la indemnización otorgada"⁶².

175. En cuanto a la necesidad de fondos no satisfecha, o sea el excedente no indemnizado de la necesidad directa de fondos (267), el Grupo de Comisionados considera que debe abonarse una indemnización al Gobierno, por conducto del KIA, por las pérdidas financieras sufridas al financiar la suma de 267. Las conclusiones de los Comisionados en cuanto a la magnitud de estas pérdidas, y sus recomendaciones para su indemnización, figuran en los párrafos 178 a 181 y en la sección VII.G.6 *infra*.

176. En consecuencia el Grupo observa que, de resultas de sus conclusiones y recomendaciones, las pérdidas financieras directas sufridas en el ejemplo práctico en relación con el edificio de sustitución, así como las pérdidas equivalentes para todas las reclamaciones subyacentes, deben resarcirse en parte mediante la indemnización al KIA (con respecto a los costos de financiación de la necesidad no satisfecha de fondos, de 267 en el ejemplo)⁶³ y en parte mediante la adjudicación de los intereses, de conformidad con la decisión 16 del Consejo de Administración, sobre las indemnizaciones atribuidas a las reclamaciones subyacentes (respecto de las pérdidas financieras sufridas al financiar la suma de 233, en el ejemplo práctico).

177. El Grupo recuerda que las pérdidas financieras directas se producen con respecto a la financiación de cualquier pérdida directa. No obstante, el Grupo observa que ciertas pérdidas subyacentes, como los costos imputables a la financiación de los programas de pagos de sostenimiento, no están sujetas a ajustes por valor añadido involuntario y que, por consiguiente, en tales casos no existe una necesidad no satisfecha. En esos casos no hay pues pérdidas financieras directas, salvo las que se indemnizarán con la adjudicación de intereses en virtud de la decisión 16 del Consejo de Administración, y el Grupo no volverá a referirse a estas reclamaciones subyacentes en su informe.

12. La medida de las pérdidas financieras directas

178. El Grupo entiende que las pérdidas financieras directas son, en principio, reclamaciones de daños y pérdidas y por lo tanto representan rubros de reclamación que no dependen de las reclamaciones subyacentes, aunque están relacionados con ellas.

179. Así pues, en principio estas pérdidas deben indemnizarse mediante la adjudicación de un principal por concepto de daños, o sea, basado en las pérdidas sufridas efectivamente por el reclamante y demostradas por las pruebas presentadas a los Comisionados y no, por ejemplo, en el costo hipotético del dinero en el período pertinente o en un tipo general de interés, como un tipo de interés sobre los daños determinado por el tribunal^{64, 65}.

180. El Grupo ha examinado los elementos de las pérdidas que duplican las reclamaciones de intereses de la precedente sección, y, dadas las indicaciones que figuran en ésta, recomienda que sólo se conceda indemnización con respecto a las pérdidas financieras directas resultantes de la financiación de la necesidad no satisfecha de fondos (la suma de 267 en el ejemplo práctico).

181. En consecuencia, el Grupo considera que la medida de la pérdida correspondiente a la necesidad no satisfecha de fondos es la cuantía de las pérdidas financieras directas que haya sufrido efectivamente el Gobierno, o sea los ingresos perdidos de inversión respecto de las cantidades liquidadas pertinentes y los costos e intereses abonados por los fondos recibidos en préstamo.

F. Análisis de las alegaciones de Kuwait y del Iraq y conclusiones ulteriores del Grupo

1. Introducción

182. A continuación el Grupo presenta detalles de las pruebas y alegaciones presentadas durante su examen de las reclamaciones por pérdida de cartera y costos de los préstamos, sus conclusiones ulteriores e información sobre las autoridades en que se ha basado el Grupo para llegar a esas conclusiones.

2. Objeciones formuladas por el Iraq y Kuwait en el procedimiento oral

183. En la providencia de trámite N° 52 por la que se convocaba al procedimiento oral, se informó al Iraq y a Kuwait de que se necesitaría la autorización previa del Grupo para presentar pruebas o dictámenes periciales dentro de las alegaciones de cada participante. El Iraq no solicitó dicha autorización. En el procedimiento oral, Kuwait opuso objeciones a algunas alegaciones del Iraq, afirmando que constituían pruebas o dictámenes periciales, y que el Iraq no había pedido la autorización previa del Grupo para presentarlas. Las alegaciones del Iraq que Kuwait objetó se referían a: a) la pertinencia del derecho interno al derecho internacional; b) "la cuantía de la reclamación del KIA... en el contexto de las cifras macroeconómicas publicadas de Kuwait"; c) "la cuantía de las reclamaciones por intereses tanto del PAAC como del KIA"; d) la cuantía de la reclamación por pérdida de cartera, y e) la combinación de liquidaciones y préstamos efectuada por el KIA.

184. Cuando se plantearon las objeciones, el Iraq sostuvo que sus alegaciones no constituían pruebas o dictámenes periciales sino que eran meras respuestas a las cuestiones expuestas en la providencia de trámite N° 52.

185. El Grupo ha examinado estas objeciones de Kuwait y estima que las alegaciones pertinentes constituyen efectivamente, en parte, pruebas o dictámenes periciales para las que el Iraq no pidió la autorización previa del Grupo. Por consiguiente, el Grupo no ha tenido en cuenta las partes pertinentes de las alegaciones en cuestión, aunque observa que en sus programas de verificación y valoración preparados para el examen de las reclamaciones por pérdida de cartera y costos de los préstamos se examinaron las cuestiones planteadas por el Iraq⁶⁶.

186. Durante el procedimiento oral, el Iraq también hizo varias objeciones de forma y de fondo. El Grupo ha examinado cada una de ellas en las siguientes secciones, en el contexto de la cuestión a que se refieren.

3. Principales cuestiones examinadas por el Grupo

187. Las principales cuestiones examinadas por el Grupo son:

- a) El requisito de que la pérdida o el daño sean directos;
- b) Las pérdidas sufridas en la financiación de gastos correspondientes a rubros que grupos de comisionados no hayan considerado pérdidas directas;
- c) Las pruebas de la magnitud de las pérdidas financieras directas;
- d) Pérdidas financieras directas: financiación del costo total de sustitución;
- e) Los conceptos de "valor añadido voluntario" y "valor añadido involuntario";
- f) Los períodos en que se sufrieron las pérdidas financieras directas;
- g) La interacción entre las reclamaciones por pérdida de cartera y costos de los préstamos y las reclamaciones por intereses de las reclamaciones subyacentes;
- h) La identidad de las entidades receptoras y la indemnización de las pérdidas financieras directas del Gobierno.

a) El requisito de que la pérdida o el daño sean directos

188. En su providencia de trámite N° 52 y en preguntas formuladas en la primera notificación hecha al KIA en virtud del artículo 34, el 26 de enero de 2000, el Grupo invitó al Iraq y a Kuwait a que presentaran información y expusieran sus opiniones sobre el requisito de que la pérdida o el daño sean directos. El Grupo también pidió a los participantes que abordaran la cuestión en el procedimiento oral de los días 12 y 13 de septiembre de 2001 respondiendo a la siguiente pregunta de la providencia de trámite N° 52:

"¿Sobre qué base, en su caso, la pérdida de cartera y los costos de los préstamos (las "reclamaciones del KIA") pueden ser indemnizables como "pérdida directa y daño directo... resultante de la invasión y ocupación ilícita de Kuwait" en el sentido del párrafo 16 de la resolución 687 del Consejo de Seguridad?"

i) Argumentos de Kuwait

189. Kuwait afirma que en las reclamaciones por pérdida de cartera y costos de los préstamos se pide indemnización por las pérdidas directas sufridas como resultado de la invasión y ocupación por el Iraq, y afirma que la pérdida de cartera y los costos de los préstamos entran perfectamente en la definición de "pérdida directa" del Grupo. Kuwait sostiene que la invasión y ocupación por el Iraq "desencadenó una serie de acontecimientos" que "obligaron" al KIA a sufrir la pérdida de cartera y a contraer los préstamos.

190. Con respecto a la pérdida de cartera, Kuwait afirma además que antes de la invasión y ocupación por el Iraq en ningún momento liquidó ningún activo del FGF para que el Gobierno pudiera costear sus gastos⁶⁷ y que hasta esa fecha reinvertió todos los ingresos percibidos por el FGF⁶⁸.

191. Con respecto a los costos de los préstamos, Kuwait comunica que nunca tomó dinero en préstamo en el mercado internacional antes del 2 de agosto de 1990, que todos los acuerdos de préstamo contenían una cláusula en el sentido de que los fondos recibidos se utilizarían en su totalidad para la reconstrucción, y que no habría pedido los préstamos si el Iraq no hubiera invadido Kuwait.

192. Por consiguiente, considerando que las liquidaciones y los empréstitos fueron resultado directo de la invasión y ocupación de Kuwait por el Iraq, Kuwait sostiene en que la pérdida de los ingresos de inversión que de otra manera habrían producido las cantidades liquidadas, así como los costos de los préstamos en su totalidad, también son un resultado directo de la invasión y ocupación de Kuwait por el Iraq.

193. Kuwait sostiene además que su reclamación por pérdida de cartera era por "pérdida de ingresos de su cartera de inversiones liquidada para financiar la reconstrucción" y que:

"La invasión iraquí fue la causa directa de los préstamos y las pérdidas de cartera nacionales, masivos y sin precedentes, porque era tanto razonable como previsible suponer que, debido a los malos tratos y al desplazamiento de nacionales kuwaitíes por el Iraq y a la destrucción generalizada de la infraestructura de Kuwait, se necesitarían préstamos masivos y/o la liquidación de una parte de la cartera del KIA, puesto que eran las únicas fuentes de fondos de magnitud suficiente para permitir a Kuwait prestar asistencia a sus nacionales durante la emergencia y comenzar las obras de reparación valoradas en miles de millones de dólares inmediatamente después de la liberación."

194. Posteriormente, en respuesta a las preguntas del Grupo formuladas en la providencia de trámite N° 52, o en el procedimiento oral, Kuwait sostuvo que "el lucro cesante y el pago de los costos de los préstamos por el KIA son indemnizables independientemente de los usos que eventualmente dieran a los fondos obtenidos otras organizaciones gubernamentales kuwaitíes, y, a los efectos de la indemnización, no dependen de dichos usos". En su respuesta, Kuwait alegó

además, que las cantidades reclamadas por el KIA no incluían los fondos obtenidos y utilizados por organizaciones gubernamentales para "actividades de reconstrucción u otras actividades gubernamentales", que por consiguiente no venía al caso determinar los usos de los fondos obtenidos, y que las reclamaciones debían ser indemnizables como reclamaciones separadas y distintas en concepto de lucro cesante. Kuwait declaró que "el derecho internacional reconoce sistemáticamente que cuando se vulneran los intereses de propiedad debido a un acto ilícito, se otorga indemnización tanto por el daño material causado al bien (parte del *damnum emergens* o pérdida efectivamente sufrida) como por el lucro cesante (*lucrum cessans*) si el bien producía beneficios. Una reclamación por lucro cesante es una reclamación separada y distinta de una reclamación por daños materiales causados a un bien y no se superpone a ella".

195. En el procedimiento oral, Kuwait resumió de la siguiente manera sus argumentos sobre el requisito de que la pérdida o el daño sean directos:

- a) La causa de todos los préstamos y las liquidaciones fue la falta de ingresos procedentes del petróleo de Kuwait y los gastos extraordinarios causados por la invasión y ocupación de Kuwait por el Iraq, y el Iraq necesariamente sabía que su invasión obligaría a Kuwait a recurrir a otras fuentes de fondos para prestar asistencia a su población y restablecer la infraestructura nacional. Por consiguiente, sus pérdidas entraban perfectamente en la definición del Grupo de lo que constituye pérdida directa con arreglo a la resolución 687 (1991) del Consejo de Seguridad;
- b) El uso final del dinero obtenido por el KIA no afecta a la reclamación y "el análisis del nexo de causalidad debería hacerse en la etapa de la liquidación y no en la de los gastos", por cuanto "la verdadera cuestión es saber si la liquidación de los valores o la concertación de los préstamos se hicieron en respuesta al acto ilícito del Iraq. Si es así, se trata de una pérdida indemnizable independientemente del destino final de los fondos. Los costos se gastaron, los beneficios se perdieron, y esto demuestra la relación de causalidad"; y
- c) "[L]o importante es determinar si las liquidaciones y los préstamos se efectuaron en la debida forma y con el único propósito de obtener los fondos razonablemente previstos para afrontar las consecuencias de la invasión. Si fuera así, como efectivamente es el caso, el lucro cesante y los costos de los préstamos resultantes son pérdidas directas".

196. Las alegaciones de Kuwait también incluyen exámenes detallados de causas pendientes en distintos tribunales y otras instancias pertinentes que concedieron indemnización por lucro cesante debido a daños materiales ocasionados a bienes, u otros perjuicios, en particular la interrupción de la actividad comercial cuando los bienes que generaban beneficios resultaron dañados o destruidos.

197. En su respuesta a la providencia de trámite N° 52, Kuwait sostuvo además⁶⁹ que la prueba de causalidad del Grupo (que entraña el concepto de grado de proximidad) no necesitaba aplicarse a las consecuencias previstas por el autor del acto ilícito, puesto que "se consideran consecuencias del acto que ha de repararse independientemente de que las consecuencias sean normales o razonablemente previsibles", y que un agresor es responsable de las consecuencias

que se supone haya previsto. Kuwait se refiere a este fundamento de la causalidad como "prueba de la intencionalidad".

198. Kuwait sostuvo también que la combinación de liquidaciones y préstamos fue el resultado de una decisión razonable y ponderada del Gobierno nacional adoptada con el asesoramiento y las aportaciones considerables de especialistas independientes sobre la base de las condiciones imperantes en ese momento, y que las pocas opciones existentes en cuanto a las cantidades que podían recaudarse mediante los préstamos y las liquidaciones no cambian el carácter directo de las pérdidas del KIA.

199. Otra alegación de Kuwait es que las liquidaciones y los préstamos mitigaron considerablemente sus pérdidas y que, como consecuencia, éstas son indemnizables como costos de la mitigación.

200. En resumen, Kuwait afirma que "el derecho del KIA a la indemnización plena por el lucro cesante sufrido y los costos de los préstamos recibidos como resultado directo de la agresión iraquí no debe verse restringido por un análisis innecesario, desde el punto de vista jurídico, e incompleto, desde el punto de vista de los hechos, del destino que se dio a los fondos obtenidos".

ii) Argumentos del Iraq

201. En el procedimiento oral, el Iraq alegó que "para que una partida de daños [sobre la que el Grupo tiene competencia] se considere distinta, [esta reclamación por] costos financieros debe en primer lugar constituir... daño y luego... daño admisible a los efectos de la indemnización según la definición de las Normas [de la Comisión], [y] debe ser un daño distinto; es decir, los costos no deben formar parte de las reclamaciones ya presentadas, indemnizadas, rechazadas o ajustadas por el Grupo".

202. El Iraq sostuvo que la reclamación presentada por el KIA es "por su propia naturaleza... accesoria a una reclamación principal y no constituye una partida independiente de daños. La indemnización [que] se pide por los costos financieros debe analizarse exclusivamente como un componente de los intereses... en cualquier caso, [la reclamación del KIA] no constituye una reclamación principal por daños", que "no existen motivos para agregar a las reclamaciones [subyacentes] ninguna otra reclamación del KIA", y que si Kuwait no reclamó sus costos financieros en las reclamaciones subyacentes omitió una partida de pérdida y "los reclamantes deben incluir en su reclamación todos los rubros de daños, y no es permisible que más tarde añadan otros". El Grupo interpreta todas estas afirmaciones en el sentido de que los costos financieros sólo pueden reclamarse o indemnizarse en las reclamaciones subyacentes, y aun así únicamente como reclamaciones por intereses que, como observó el Iraq, serán examinadas por el Consejo de Administración con arreglo a su decisión 16 y no serán objeto de recomendaciones de indemnización por grupos de comisionados.

203. En respuesta a las preguntas del Grupo antes indicadas, en el procedimiento oral el Iraq comunicó que las reclamaciones por pérdida de cartera y costos de los préstamos son "costos de financiación que, a nuestro juicio... de ser admisibles, son accesorias" a las reclamaciones subyacentes y "como cuestión de principio, una reclamación accesoria por pérdida del uso del principal se califica como reclamación por intereses. Históricamente, y por definición, una

reclamación por intereses tiene por finalidad resarcir a la parte agraviada por el lucro cesante, (*lucrum cessans*)⁷⁰.

204. El Iraq sostuvo que las reclamaciones no deben clasificarse como reclamaciones por lucro cesante porque el lucro cesante "normalmente [resulta de] la pérdida de beneficios que se habrían obtenido con el activo afectado, por ejemplo un hotel [cuya pérdida] haya sido objeto de una [reclamación subyacente]. Aquí no se está hablando de la pérdida del hotel, sino de la pérdida que habría sufrido el financiador de las operaciones con los... fondos que destinó a la reconstrucción".

205. A continuación el Iraq se refirió a los efectos de considerar las reclamaciones por pérdida de cartera y costos de los préstamos como reclamaciones por intereses, aludiendo a la alegación de Kuwait según la cual los fondos eran necesarios debido a la pérdida de los ingresos provenientes del petróleo de Kuwait. El Iraq recordó que el Grupo "E1" había examinado la pérdida de ingresos provenientes del petróleo, recomendando una indemnización de unos 15.000 millones de dólares por la misma. Por consiguiente, el Iraq afirmó que, "la reclamación [que] se presenta aquí ya se ha presentado, se ha resuelto y no puede repetirse... toda la reclamación... debe ser rechazada por tratarse de una reclamación doble...". Asimismo, el Iraq sostuvo que las reclamaciones por pérdida de cartera y costos de los préstamos también son accesorias de las reclamaciones subyacentes, y que "las pérdidas o los daños ocasionados por los acontecimientos que allí se describen, y que no se incluyeron en esas [reclamaciones subyacentes] quedan excluidos" y "no pueden evaluarse independientemente de la reclamación principal".

206. Otro argumento presentado por el Iraq es que su responsabilidad se limita a las pérdidas directas, y los intereses no constituyen una pérdida directa. En general, sobre la cuestión de las reclamaciones por intereses el Iraq afirma que no hay ninguna base jurídica para pagar intereses sobre las indemnizaciones, ni en virtud de la resolución 687 (1991) del Consejo de Seguridad ni del derecho internacional, en el sentido de que los intereses constituyen de por sí una indemnización y no es razonable pagar indemnización sobre otra.

207. El Iraq concluyó que "una pérdida que no ha sido directamente causada por los acontecimientos cuya responsabilidad se atribuye al Iraq sino que resulta de la no disponibilidad de la indemnización principal en el momento en que se produjo la pérdida, debe considerarse como intereses de conformidad con la decisión 16 del Consejo de Administración". Agregó que el Consejo de Administración debe aplicar el derecho internacional y que tanto en éste como en el derecho comparado, "puede observarse una tendencia a que, como cuestión de principio, los intereses sobre una indemnización principal concedida por un tribunal internacional se destinen a indemnizar las pérdidas causadas por la demora en la disponibilidad del principal a partir del momento en que se concede la indemnización, y posiblemente del momento de la pérdida".

208. El Iraq sostuvo que las nociones de culpa o intención no eran pertinentes a la cuestión del carácter directo del daño o la pérdida, ya que la responsabilidad del Iraq no podía exceder de la indemnización por los daños materiales de los que es responsable, y que introducir las nociones de culpa e intención puede dar lugar a una indemnización punitiva. Además, el Iraq sostuvo que "en la medida en que pueda alterar las normas por lo demás aplicables de la resolución 687 (1991) del Consejo de Seguridad, la palabra "directa" parece estar concebida para tener un efecto limitado en cuanto al alcance de la responsabilidad del Iraq. Este término parece reflejar un

deseo de delimitar la competencia de la Comisión de manera tal que se reconozca el volumen enorme de posibles reclamaciones y los limitados recursos de que se dispondrá para pagarlas".

209. El Iraq afirmó también que el párrafo 19 de la resolución 687 (1991) del Consejo de Seguridad⁷¹ obliga a la Comisión a limitar la cuantía de la indemnización que debe asumir el Iraq. En el procedimiento oral, el Iraq sostuvo que "se trata de una reclamación por daños de guerra en la que los recursos para resarcir esos daños son limitados, y debe hacerse una distribución; la historia demuestra que en los casos de indemnización por daños de guerra, en particular después de la segunda guerra mundial, nunca se pagó una indemnización completa por ese concepto". ¿Por qué? Porque la intención de la comunidad internacional era evitar que se estigmatizara un Estado y fuera excluido permanentemente de la comunidad internacional, así como reintegrar a los Estados y evitar que uno de ellos soportara una carga excesiva, y porque el derecho internacional impone "limitaciones [a] la plena indemnización de las reclamaciones por daños de guerra".

210. El Iraq concluyó que el derecho internacional limita la indemnización que ha de pagarse con respecto a los daños de guerra para tener en cuenta "la carga excesiva para la población de un Estado en particular", y que "se ha seguido la práctica de los acuerdos a tanto alzado que satisfacen sólo parcialmente las reclamaciones. [La práctica] indica también [que] los intereses sobre los principales incluidos en las reclamaciones [pertinentes]... nunca se pagaron íntegramente". Por consiguiente, "se dan circunstancias especiales... en el caso del pago de reclamaciones después de una guerra u otra situación similar que haya causado daños en gran escala. Antes de la CINU, habida cuenta de esas circunstancias... las pérdidas resultantes del retraso en el pago del principal no deberían indemnizarse".

211. En el procedimiento oral, el Iraq sostuvo, en relación con la cuestión de la prueba del carácter directo de la pérdida, que "las intenciones de un Estado, en la medida en que puedan conocerse y calibrarse, no se consideran un elemento para determinar la responsabilidad" y la resolución 687 (1991) del Consejo de Seguridad no menciona "ninguna responsabilidad calificada o ampliada".

212. Aunque sus alegaciones principales siguen siendo las indicadas anteriormente, el Iraq sostuvo también que, antes de determinar si la acción de liquidar los fondos o pedir los préstamos fue causada por sus acciones, es necesario establecer la existencia de una pérdida. El Iraq afirmó que "es... evidente que una presunta necesidad de fondos no puede considerarse indemnizable sin antes determinar el propósito para el que se necesitaban los fondos" y que "sólo en la medida en que la necesidad de los fondos se deriva de los gastos por los que el Iraq es responsable" puede considerarse la posible responsabilidad. En la medida en que los fondos se necesiten para otros propósitos, no hay razón para considerar responsable al Iraq [por las pérdidas consiguientes]. El Iraq sostuvo que "Kuwait no ha establecido este vínculo".

213. El Iraq agregó que "la liquidación no origina de por sí una pérdida. Normalmente... el producto de la liquidación y de los préstamos se reinvierte en activos similares o diferentes. Si se parte de la hipótesis de que el inversor actúa de un modo racional y razonable, la nueva inversión es, por lo menos a juicio del inversor, equivalente; de lo contrario no destinaría a esa nueva inversión el producto de la liquidación. Es sólo cuando el producto de la liquidación y los préstamos se invierten en activos de un valor inferior, y en la medida en que ello ocurra, que puede producirse una pérdida". El Iraq concluyó que "por consiguiente, no es la decisión de

liquidar sino la decisión de invertir en activos improductivos o menos productivos [la que] constituye la pérdida, si la hay".

214. En consecuencia, el Iraq sostuvo que "para determinar si existe una pérdida, y si efectivamente se ha producido una pérdida en este caso, es necesario determinar los gastos y las inversiones efectuadas con el producto de la liquidación".

215. El Iraq afirmó que el Grupo no posee pruebas de las pérdidas, porque Kuwait no demostró el destino que dio a los fondos obtenidos, como era su obligación en virtud de los principios establecidos de derecho internacional, del artículo 35 de las Normas y del párrafo 5 de la decisión 15. El Iraq concluyó que, dado que Kuwait no presentó pruebas en cuanto al uso del producto de las liquidaciones o los préstamos, "no demostró que haya sufrido una pérdida. [No se trata de] determinar la cuestión del carácter directo de la pérdida; no se ha demostrado ninguna pérdida". Según el Iraq, Kuwait reconoció que los fondos obtenidos se destinaron a distintos usos, incluidos los gastos de las Fuerzas de la Coalición Aliada y las actividades normales del Gobierno.

iii) Conclusiones del Grupo

216. El Grupo está convencido de que Kuwait no habría procedido a las liquidaciones ni contraído los préstamos si el Iraq no le hubiera invadido y ocupado. El Grupo también está convencido de que Kuwait liquidó y recibió en préstamo las cantidades declaradas, y que el KIA sufrió pérdidas equivalentes por lo menos, a las cantidades modificadas reclamadas. Sin embargo, el Grupo ha llegado a la conclusión de que esos hechos por sí solos no bastan para demostrar que la pérdida de cartera y los costos de los préstamos sean pérdidas directas⁷².

217. El Grupo ha tenido en cuenta la declaración del KIA de que los fondos obtenidos se necesitaban "para el apoyo directo y la recuperación de Kuwait y su población durante la ocupación de Kuwait por el Iraq, y después de ella, incluida la reconstrucción de la infraestructura civil del país. Aunque el Grupo acepta que existía una necesidad general de fondos para ese propósito y que, por lo tanto, la causa de que Kuwait recaudara fondos mediante las liquidaciones del FGF y los préstamos en el mercado monetario internacional fue la invasión y ocupación de Kuwait por el Iraq, el Grupo no cree que de ello se desprenda necesariamente que cada liquidación efectuada y cada préstamo contraído posteriormente fueran de por sí un resultado directo de esa invasión y ocupación. Además, el Grupo no considera que los hechos expuestos en el párrafo precedente constituyan pruebas suficientes de la magnitud de las pérdidas declaradas, conforme a lo establecido en el párrafo 3 del artículo 35 de las Normas y en el párrafo 37 de la decisión 7.

218. En consecuencia, el Grupo estima que no es la necesidad de los fondos lo que da origen a una pérdida. La pérdida sólo se produce cuando los fondos se gastan para satisfacer esa necesidad. Por ello, el Grupo acepta la alegación del Iraq de que deben proporcionarse pruebas del uso de los fondos obtenidos para que el Grupo determine si las liquidaciones y los préstamos fueron causados -y causados directamente- por la invasión y ocupación de Kuwait por el Iraq. Por esta razón, el Grupo no acepta las alegaciones de Kuwait de que el análisis de causalidad sólo deba realizarse en la etapa en que se obtuvieron los fondos y que deba aplicarse a la cuestión del carácter directo de la pérdida una prueba de intencionalidad, y no la prueba de causalidad del Grupo.

219. El Grupo considera que sólo se ha demostrado efectivamente la existencia de una pérdida directa con respecto a las liquidaciones o los préstamos en la medida en que las pruebas revelaron que los fondos obtenidos se gastaron para financiar una pérdida que de por sí constituía una pérdida directa.

220. Por consiguiente, el Grupo ha llegado a la conclusión de que:

- a) El uso o el desvío de los recursos de Kuwait para financiar los costos de reparación de las pérdidas y los daños causados directamente por la invasión y ocupación de Kuwait por el Iraq deben considerarse una consecuencia "normal y natural" de la invasión y ocupación;
- b) Ese uso debe demostrarse por referencia a los gastos relativos a esas pérdidas y daños;
- c) Las pérdidas que se demuestre hayan sido consecuencia de esos gastos son de por sí pérdidas directas, pertenecen a los tipos de pérdidas previstos en los artículos 31 y 35 de los artículos de la Comisión de Derecho Internacional y los principios establecidos en el caso *Chrozów*⁷³, y son indemnizables a reserva de verificación y valoración. El Grupo recuerda que ha llamado a esas pérdidas "pérdidas financieras directas"; y
- d) A la inversa, no se ha demostrado que el uso de los fondos obtenidos que no haya sido para financiar pérdidas que son de por sí pérdidas directas constituye efectivamente una pérdida, y dicho uso en ningún caso se considerará una consecuencia "normal y natural" de la invasión y ocupación. Por consiguiente, las pérdidas originadas en ese uso no son de por sí pérdidas directas⁷⁴.

221. El Grupo considera que las pérdidas financieras directas son daños derivados naturalmente del acto ilícito -la invasión y ocupación de Kuwait por el Iraq- y, por consiguiente, deben evaluarse como daños de esa índole, es decir, sobre la base de las pérdidas efectivamente sufridas, salvo disposición en contrario de las resoluciones pertinentes del Consejo de Seguridad y de las decisiones pertinentes del Consejo de Administración, y en la medida en que exista tal disposición. En lo que concierne a las pérdidas directas financiadas con el producto de las liquidaciones, la pérdida ha de valorarse como la pérdida de los beneficios que se habrían obtenido con los recursos desviados para financiar esas pérdidas (y la reclamación por pérdida de cartera puede clasificarse en tal concepto como una reclamación por beneficios perdidos o *lucrum cessans*). Por analogía, los costos de los préstamos han de valorarse como los intereses y los costos pagados a los proveedores de las líneas de crédito (y la reclamación por costos de los préstamos puede clasificarse en tal concepto, como reclamación por pérdida sufrida o *damnum emergens*)⁷⁵. Las reclamaciones son, con sujeción a las cantidades indicadas en los párrafos 364) y 364 c) i) y iii) *infra*, "fuentes de pérdida y causas de acción distintas". No obstante, el Grupo acepta la alegación del Iraq de que las reclamaciones no son por lucro cesante en el sentido de pérdidas producidas por la interrupción de la actividad comercial.

222. Sin embargo, el Grupo no acepta la alegación del Iraq de que las reclamaciones por pérdida de cartera y costos de los préstamos son meras reclamaciones por intereses; en la

sección VII.F.3 g) *infra* se examina la relación entre esas reclamaciones y las reclamaciones por intereses presentadas a la Comisión.

b) Pérdidas sufridas en la financiación de gastos por rubros que los Grupos de Comisionados no han considerado pérdidas directas

223. El Grupo pasa a examinar ahora las pérdidas cuya indemnización se pide en las reclamaciones por pérdida de cartera y costos de los préstamos y que no son resultado de la financiación de las pérdidas directas. Con esta finalidad, el Grupo define las pérdidas directas como pérdidas que la Comisión ha considerado pérdidas directas (y respecto de las cuales la Comisión ha otorgado indemnizaciones)^{76, 77}.

224. El Grupo pidió al Iraq y Kuwait que respondieran a la siguiente pregunta en el procedimiento oral, en relación con esta cuestión:

"Los fondos obtenidos mediante las liquidaciones del Fondo de las Generaciones Futuras ("FGF") y los préstamos y las líneas de crédito (los "fondos obtenidos") pueden haberse utilizado de la siguiente manera:

- a) Para financiar la reconstrucción de bienes dañados u otras pérdidas, o para reponer los ingresos perdidos, respecto de los cuales se hayan presentado reclamaciones a la CINU y ésta haya pagado indemnización; o
- b) Para financiar pérdidas o gastos, que pueden haber sido de carácter extraordinario, respecto de los cuales no se han presentado reclamaciones [a la Comisión] o [la Comisión] ha estimado o estimará o estimaría que no constituyen pérdidas directas.

¿Sobre qué base, en su caso, pueden ser admisibles para indemnización las partes de la pérdida de cartera y los costos de los préstamos referidas a los fondos obtenidos del apartado b)?"

i) Argumentos de Kuwait

225. La alegación principal de Kuwait es que las reclamaciones por pérdida de cartera y costos de los préstamos son independientes de los usos a que se destinaron los fondos obtenidos. En su respuesta a la providencia de trámite N° 52 Kuwait afirmó que "todas las pérdidas "referidas a los fondos obtenidos"" son pérdidas directas o "consecuencias que deben ser reparadas", porque las reclamaciones del KIA constituyen una fuente de pérdida y causas de acción distintas.

226. En respuesta a la pregunta anterior, Kuwait también afirmó que "en cualquier caso, la mayor parte de los fondos obtenidos fueron utilizados para gastos que representan "pérdidas directas" y que "el total de las "pérdidas directas a que se destinaron los fondos obtenidos excede de las reclamaciones "F3" e incluye las entidades presupuestarias adscritas e independientes que son los reclamantes "E" y los gastos corrientes examinados por el Grupo "F4"". Por último, Kuwait observó que el Gobierno "tuvo también gastos extraordinarios por los que no reclamó indemnización pero que eran "pérdidas directas" (por ejemplo, la distribución gratuita de alimentos, la exención del pago de los servicios públicos, el perdón de la deuda, el pago de un

subsidio a cada nacional que permaneció en Kuwait durante la ocupación por el Iraq y los pagos al fondo de la seguridad social)".

227. En cuanto a los fondos obtenidos que se gastaron en las actividades de las Fuerzas de la Coalición Aliada, Kuwait afirmó durante el procedimiento oral que, aunque los gastos subyacentes no son de por sí indemnizables en virtud de la decisión 19 del Consejo de Administración, los costos de financiación de los gastos militares constituyen pérdidas directas y son indemnizables.

228. En cuanto a los fondos obtenidos que se gastaron para financiar actividades normales del Gobierno después de la liberación, Kuwait afirmó que esos gastos "no alteran la resarcibilidad de las pérdidas de cartera y los costos de los préstamos del KIA. La necesidad de utilizar los fondos obtenidos para esos fines es una consecuencia directa de la agresión iraquí, aunque los gastos no fueran "extraordinarios"... el Iraq privó deliberadamente al Estado de Kuwait de la fuente de fondos, es decir, los pagos por el petróleo crudo, que normalmente se habrían podido utilizar para costear esas actividades". [Se omite la nota de pie de página.]

ii) Argumentos del Iraq

229. En respuesta a la pregunta del Grupo antes indicada, el Iraq insistió en su argumento principal de que "sólo en la medida en que la necesidad de los fondos resulta de los gastos de los que el Iraq es responsable puede considerarse la cuestión de la responsabilidad" y que debe demostrarse el vínculo entre los fondos obtenidos y los gastos pertinentes. Además, el Iraq afirmó que las reclamaciones eran por "pérdida de uso de dinero", y sólo pueden indemnizarse como reclamaciones accesorias de los principales otorgados.

230. El Iraq alegó que las pérdidas resultantes del uso de los fondos para financiar las pérdidas y los gastos que la Comisión ha indemnizado pueden resarcirse mediante el pago de intereses, pero que el uso de los fondos para financiar "otros gastos por los que no se ha presentado una reclamación o ésta ha sido rechazada... o ha sido objeto de ajustes" no da lugar a pérdidas directas.

231. El Iraq sostuvo además que las cantidades liquidadas en 1990 y comienzos de 1991 se gastaron en un momento en que "no era posible empezar el proceso de reconstrucción" y que, por consiguiente, esos fondos "se utilizaron para sufragar los gastos de las fuerzas aliadas que no eran objeto de indemnización de conformidad con la decisión 19 del Consejo de Administración de la CINU.

232. El Iraq aceptó que "es probable que parte de los gastos, o parte de los fondos obtenidos, se haya reinvertido para financiar la parte indemnizable de las reclamaciones [de Kuwait] [al Grupo "F3"]", pero sostuvo que a su vez Kuwait se benefició de una reclamación contra el Iraq "por la misma cantidad" y, por lo tanto, no sufrió una pérdida tras el pago de la indemnización correspondiente.

iii) Conclusiones del Grupo

233. El Grupo ha estimado que las pérdidas financieras sólo son pérdidas directas de por sí en la medida en que se demuestre que los fondos obtenidos se gastaron para financiar pérdidas

directas, como se indica en el párrafo 220 *supra*. De lo anterior se infiere que no puede demostrarse que sean pérdidas directas los ingresos de inversión perdidos o los costos de los préstamos en relación con las cantidades cuyo destino final no pueda establecerse⁷⁸.

234. El Grupo observa que Kuwait pudo haber sufrido pérdidas por las que no ha reclamado indemnización, y durante su examen ha llegado también a la conclusión de que ciertas pérdidas de algunas reclamaciones "F3" pudieron ser superiores a las reclamadas, aún después de hacer los ajustes por valor añadido involuntario. El Grupo recuerda que sólo pueden registrarse pérdidas financieras directas en la medida en que el Grupo, u otros grupos, estimen o hayan estimado que los gastos se efectuaron para financiar pérdidas directas. Por consiguiente, no puede haber pérdidas financieras directas sin una determinación de que hubo pérdidas subyacentes directas y de la magnitud de éstas. Para ello, es necesario reunir pruebas suficientes de la existencia y la magnitud de las pérdidas, como establece el artículo 35 de las Normas.

235. Habiendo examinado todas las pruebas presentadas, el Grupo ha llegado a la conclusión de que no hay pruebas suficientes de la existencia o la magnitud de pérdidas subyacentes directas que no estén contenidas en las reclamaciones respecto de las cuales el Grupo, u otros grupos, han recomendado indemnizaciones. Es decir, el Grupo no puede cuantificar ninguna estimación insuficiente en una reclamación subyacente considerada directa, ni puede cuantificar ninguna pérdida que no se haya reclamado a la Comisión⁷⁹. Así pues, el Grupo no ha recomendado ninguna indemnización por pérdidas financieras directas distintas de las originadas en reclamaciones respecto de las cuales el Grupo, u otros grupos, han recomendado indemnizaciones.

c) Pruebas de la magnitud de las pérdidas financieras directas

i) Argumentos de Kuwait

236. Los argumentos de Kuwait, que se describen en la sección precedente, abarcan también la cuestión de la magnitud de las pérdidas financieras directas.

ii) Argumentos del Iraq

237. En el procedimiento oral el Iraq, recordando los requisitos en materia de prueba descritos en las Normas y en el párrafo 37 de la decisión 7 del Consejo de Administración, sostuvo que Kuwait "debe probar cómo se invirtieron los ingresos, cómo se gastaron" para demostrar la existencia y la magnitud de cualquier pérdida financiera. El Iraq observó que hasta la fecha Kuwait no ha "presentado ninguna prueba del uso de los ingresos, [ni] ha demostrado ninguna pérdida".

238. El Iraq consideró la aseveración de Kuwait según la cual no es posible presentar pruebas del desembolso de los fondos, parafraseando las razones de Kuwait en los siguientes términos: en primer lugar, porque "las pruebas son confidenciales y la ley impide [al KIA] presentarlas y, en segundo lugar, [el KIA] sostiene que sería prácticamente imposible detectar los gastos desde su origen hasta su uso final en la reconstrucción". El Iraq rechazó estas razones afirmando que los propios estatutos del KIA le permiten "expresamente presentar la información... El artículo 8 de los estatutos [establece que] puede facilitarse la información con el permiso escrito del presidente del consejo de administración" y que, tratándose de miles de millones de dólares, no

es creíble "que el KIA o Kuwait no llevaran ningún registro ni hubiera ningún rastro de las inversiones a que se destinaban las enormes cantidades de dinero provenientes de los préstamos internacionales o las inversiones de cartera".

239. El Iraq consideró también la afirmación de Kuwait de que "el autor del acto ilícito debe asumir el riesgo de la incertidumbre", concediendo que "tal vez eso sea cierto, pero... los acontecimientos de Kuwait no afectaron al KIA. El KIA tenía sus registros en Londres" (el KIA siguió funcionando en Londres durante el período de ocupación), y "cualquier incertidumbre que Kuwait y el KIA puedan plantear con respecto a la gestión de los activos del KIA no tiene nada que ver con los acontecimientos de Kuwait".

240. El Iraq sostiene además que los gastos economizados, al ser gastos asumidos por el Iraq durante el período de la ocupación, deberían deducirse de las reclamaciones del KIA.

241. Durante el procedimiento oral el Iraq sostuvo que el Grupo no debe tener en cuenta la relación de daños y perjuicios suplementaria y otros documentos en apoyo de ésta que el KIA presentó en mayo de 1998, en los que se aumentaba la indemnización reclamada por pérdida de cartera y costos de los préstamos porque "el Consejo de Administración ha determinado que, a excepción de las reclamaciones ambientales, después del 1º de enero de 1997 no se aceptará ninguna reclamación de la categoría "F" bajo ninguna circunstancia y que, después del 11 de mayo de 1998, no se admitirán suplementos no solicitados a reclamaciones previamente presentadas en la categoría "F".

242. El Iraq sostuvo que el Grupo, durante su examen de la reclamación, no debía considerar "otras pruebas e información presentadas por Kuwait" (como se solicitaba en las providencias de trámite Nos. 19 y 52, entre otros documentos), si con ello se daba al reclamante "la oportunidad o la posibilidad de replantear su reclamación original para que encajara mejor en la resolución 687", porque "ningún órgano jurisdiccional puede sustituir la reclamación, tal como la parte reclamante la presentó inicialmente, por su propia reclamación... ni puede transformar la reclamación".

243. El Iraq sostuvo que si el Grupo "considerara la posibilidad de tratar la reclamación no de la manera en que fue preparada, es decir, como una reclamación por una pérdida distinta e independiente, sino simplemente como una reclamación accesoria de las [reclamaciones subyacentes]... se produciría una transformación total de la reclamación [que] Kuwait fue invitado a presentar". El Iraq entendía que "transformar y mejorar una reclamación original no es admisible... no estaría... en armonía con los principios fundamentales de los procedimientos internacionales para la solución de conflictos".

iii) Conclusiones del Grupo

244. El Grupo estima que el Gobierno habrá establecido que en las reclamaciones por pérdida de cartera y costos de los préstamos se pide indemnización por las pérdidas financieras directas si demuestra que los fondos obtenidos se destinaron a reparar o financiar pérdidas que de por sí son pérdidas directas. Queda implícito en las conclusiones del Grupo que la utilización de los fondos obtenidos en la financiación de pérdidas respecto de las cuales la Comisión ha concedido indemnización da lugar a pérdidas financieras directas.

245. El Grupo, si bien observa que Kuwait basó su alegación principal en que los usos a que se destinaron los fondos obtenidos no eran pertinentes a los efectos de considerar si las reclamaciones por pérdida de cartera y costos de los préstamos eran pérdidas directas, ha pedido información al KIA y a las entidades receptoras a fin de determinar las cantidades gastadas por el Gobierno para financiar las pérdidas directas. Con este fin, el Grupo hizo una serie de notificaciones en virtud del artículo 34 y de providencias de trámite.

246. De las conclusiones del Grupo se desprende que las pérdidas cuya indemnización pide el KIA están vinculadas a las pérdidas incluidas en las reclamaciones subyacentes, porque éstas demuestran la necesidad de fondos alegada por Kuwait⁸⁰.

247. En efecto, en su relación de daños y perjuicios el KIA admite el nexo entre las distintas pérdidas del Gobierno y reconoce que podría haber reclamado los fondos obtenidos. Eso no se hizo porque el KIA estimó apropiado que la reclamación la hicieran las entidades receptoras⁸¹.

248. El Grupo no acepta la alegación del Iraq de que el Grupo, al examinar las pruebas presentadas en las reclamaciones subyacentes y la petición de que el KIA presentara pruebas de los gastos por las pérdidas subyacentes directas, está transformando la reclamación o permitiendo al KIA que la reformule. El Grupo observa que el KIA, en su relación de daños y perjuicios, afirmó que el Gobierno se había visto "obligado a liquidar una parte importante de sus activos invertidos y a tomar en préstamo miles de millones de dólares para obtener las decenas de miles de millones de dólares necesarios para prestar asistencia al pueblo y al Gobierno de Kuwait durante el período de ocupación y después de éste, y pagar la recuperación de Kuwait". El destino de los fondos obtenidos se aclara ulteriormente en la reclamación y en la relación de daños y perjuicios suplementaria, en los siguientes términos: "el verdadero costo de la reparación y reconstrucción de Kuwait no se limita a las sumas pagadas a los contratistas y gastadas en materiales, sino que incluye también los pagos de intereses y los ingresos de inversión futuros perdidos debido a la necesidad de Kuwait de gastar las cantidades ahorradas para las generaciones futuras". El Grupo, al pedir pruebas al KIA de los gastos por las pérdidas directas subyacentes, ha puesto a prueba las afirmaciones del KIA sobre los fondos liquidados para asistir al pueblo y al Gobierno de Kuwait, contenidas en la relación original de daños y perjuicios⁸².

249. En cuanto a la alegación general del Iraq en el sentido de que el Grupo no debería tener en cuenta la información y las pruebas suplementarias presentadas por el KIA en respuesta a las providencias de trámite, el Grupo observa que, en virtud del párrafo 4 del artículo 35 y del apartado b) del artículo 36 de las Normas, puede pedir a reclamantes y otras personas o entidades que presenten otras pruebas e informaciones. Por consiguiente, el Grupo no acepta esta afirmación. Observa que la relación de daños y perjuicios suplementaria y los documentos justificativos del KIA se presentaron en los plazos previstos, por lo que el Grupo puede proceder a su examen.

250. Así pues, para determinar la magnitud de las pérdidas que son pérdidas directas y la cuantía de las indemnizaciones recomendadas, el Grupo ha examinado todas las pruebas presentadas en apoyo de la reclamación, incluidas las relativas al uso de los fondos obtenidos que el KIA y las entidades receptoras presentaron, así como las pruebas presentadas a la Comisión en apoyo de las reclamaciones subyacentes.

251. Habiendo examinado todas las pruebas, el Grupo estima que el Gobierno ha demostrado que necesitaba fondos para financiar las pérdidas directas, que gastó parte de los fondos obtenidos para financiar esas pérdidas y que, de resultas de ello, sufrió pérdidas financieras directas. En la sección VII G *infra* figuran las conclusiones del Grupo acerca de la magnitud de las pérdidas sufridas, y sus recomendaciones al respecto.

d) Pérdidas financieras directas: financiación del costo total de sustitución

252. El Grupo pasa ahora a examinar en qué medida las pérdidas financieras directas son de por sí indemnizables.

253. El Grupo reconoce que, en lo que respecta a las reclamaciones relativas a los bienes, los activos perdidos o destruidos tal vez hayan sido sustituidos por lo que podría llamarse activos "mejores" y que la sustitución de esos activos perdidos o destruidos por activos "mejores" puede haber sido voluntaria o involuntaria por parte de los reclamantes, según las decisiones que hayan tomado en cuanto a las reparaciones y la reconstrucción⁸³.

254. El Grupo observa que, en muchos casos, los reclamantes han presentado reclamaciones por cantidades inferiores a las del costo total de sustitución de los activos perdidos o destruidos, a fin de reflejar el "valor añadido", o la ganancia incidental, que los reclamantes adquirieron cuando se sustituyeron los activos⁸⁴.

255. Al formular sus recomendaciones con respecto a las reclamaciones subyacentes, el Grupo (al igual que otros grupos) ha recomendado excluir de la indemnización la cantidad total estimada en que los activos que sustituyen a los activos perdidos o destruidos son "mejores" que éstos. Esos ajustes pueden agregarse a los ajustes hechos por los reclamantes. Por consiguiente, la cantidad de la indemnización recomendada habrá de ser inferior al costo total de sustitución de muchos activos.

256. En esta sección, el Grupo examina los ajustes hechos por los reclamantes y por el Grupo.

257. El Grupo pidió al Iraq y Kuwait que contestaran la siguiente pregunta en el procedimiento oral:

"Cuando se recomienda una indemnización por pérdidas directas, un grupo de comisionados puede recomendar o haber recomendado la adjudicación de una suma "la cantidad recomendada" inferior a la reclamada. En esos casos, la diferencia entre la cantidad reclamada y la cantidad recomendada está representada por ajustes. ¿Sobre qué base, en su caso, puede recomendarse una indemnización de las reclamaciones del KIA por razón de la diferencia entre la cantidad reclamada y la cantidad recomendada para una pérdida directa (es decir, los ajustes)?⁸⁵"

i) Argumentos de Kuwait

258. En su respuesta a la providencia de trámite N° 52, Kuwait sostuvo que tiene derecho a la indemnización por pérdida de cartera y costos de los préstamos en relación con los fondos obtenidos "en las cantidades correspondientes a las cantidades reclamadas, pero no indemnizadas, en otras reclamaciones de Kuwait", esto es una repetición de su alegación

principal de que las reclamaciones por pérdida de cartera y costos de los préstamos son pérdidas distintas, separadas e independientes y que, por consiguiente, han de pagarse sea cual fuere el uso final de los fondos obtenidos.

259. Kuwait sostuvo que existe "un conjunto coherente de disposiciones jurídicas que hacen caso omiso de las ganancias incidentales o circunstanciales de la víctima al calcular las indemnizaciones por daños y perjuicios, en particular cuando existe dolo", y que, según las autoridades pertinentes, "la justicia exige que se indemnice al KIA por el lucro cesante derivado de las liquidaciones correspondientes a las cantidades de otras reclamaciones que fueron objeto de esos ajustes. El lucro cesante del KIA debe indemnizarse para evitar "deducciones dobles" en circunstancias en las que las deducciones iniciales ya eran generosas para el Iraq⁸⁶. El KIA basa su propuesta en distintos fallos de tribunales nacionales y cita, en particular, el siguiente párrafo de una decisión de los tribunales ingleses: "[No] aceptamos que deba hacerse una deducción a los demandantes por concepto de "valor añadido" por el hecho de que su nueva fábrica tiene un diseño y materiales modernos. Proceder de esta manera equivaldría a obligar a los demandantes a invertir su dinero en la modernización de la fábrica, lo que puede ser muy desventajoso para ellos"⁸⁷.

260. Kuwait sostuvo que los ajustes por "beneficios incidentales" hechos por el Grupo no eran exigidos por el derecho internacional, por lo que no deberían limitar el derecho del KIA a una indemnización por lucro cesante⁸⁸.

261. Por último, Kuwait también sostuvo que los ajustes podían haberse hecho por razones "no relacionadas con la pérdida efectiva sufrida al liquidar inversiones y concertar préstamos".

ii) Argumentos del Iraq

262. En su respuesta a la providencia de trámite N° 52, el Iraq afirmó que las cantidades de otras reclamaciones "F3" estaban sobrevaloradas, por lo que la Comisión no las indemnizó totalmente. El Iraq concluyó que "esas cantidades debían deducirse de las sumas reclamadas por el [KIA]".

263. En respuesta a una pregunta específica del Grupo, el Iraq declaró que "en la medida en que se ajustaron las cantidades reclamadas, el Iraq no es responsable de las pérdidas en cuestión. Si el Grupo estimó que el Iraq no era responsable por [la cantidad de] los ajustes, para [el Iraq] es bastante obvio que no hay fundamento alguno para que se le considere responsable de la pérdida que podría haber causado al Gobierno la utilización de los fondos del KIA en pagos de esa magnitud. Sin embargo... Kuwait sostiene que debería ser indemnización mediante la reclamación del KIA por pérdidas que no recuperó en las indemnizaciones previamente otorgadas con respecto a las reclamaciones resueltas. Esta clase de argumento es obviamente defectuoso. Equivale en el fondo a reabrir cuestiones [que han sido] definitivamente resueltas".

264. El Iraq agregó que "las cantidades recomendadas por Grupo son inferiores a la pérdida efectivamente sufrida por Kuwait... porque el Grupo evaluó una o más reclamaciones en una cantidad inferior a la pérdida real... se trata de decisiones finales del Grupo y en el procedimiento [de la Comisión] no existe la posibilidad de [recurrir] esas decisiones". Además, el Iraq sostiene que "un reclamante debe incluir en su reclamación todas las partidas de daños y no es permisible que agregue otras partidas posteriormente", ni tampoco puede Kuwait corregir estimaciones insuficientes *a posteriori*.

265. En cuanto a los ajustes, el Iraq afirmó que "la cuestión fundamental es determinar si el Iraq es responsable o no del principal. Sólo podrá considerarse la posibilidad de indemnizar las reclamaciones por financiación de los gastos si los propios gastos se consideran indemnizables, y en la medida en que lo sean".

266. El Iraq agregó que "si el reclamante sólo obtiene el valor depreciado, podría haber costos de financiación porque la reconstrucción será más costosa y tendrá que refinanciar los mayores costos por este concepto. Así pues, puede haber una mejora que beneficia al reclamante, pero... no será indemnizable porque es el daño por el que puede reclamar intereses". El Iraq sostuvo que "normalmente el activo nuevo es más caro pero... en el caso de los ordenadores, los precios bajan".

267. El Iraq estuvo de acuerdo en que debían hacerse ajustes para reflejar el valor añadido y observó que si un reclamante sustituye activos "de manera tal que adquiere un valor superior a la pérdida... no estará en la misma situación en que habría estado si no se hubiera producido el daño, sino en una situación mejor. En ese caso, la deducción está perfectamente justificada". Sin embargo, el Iraq admitió efectivamente que "puede haber casos excepcionales en que el reclamante no tenga otra opción que mejorar la situación sin que ello le sirva de nada, pero en ese caso el reclamante debería demostrar en primer lugar que no hay ninguna otra alternativa...". En esas circunstancias, según el Iraq, "el reclamante tendrá que demostrar [entonces] la diferencia, que es inutilizable".

iii) Conclusiones del Grupo

268. El Grupo recuerda que el objetivo de la indemnización por pérdidas directas es restablecer al reclamante en la situación que habría tenido si no hubiera sufrido esas pérdidas, en la medida en que esto sea razonablemente posible⁸⁹.

269. El Grupo observa que en el derecho internacional hay precedentes de indemnizaciones reducidas para tener en cuenta las ganancias incidentales, como los ajustes del Grupo en las reclamaciones subyacentes. En 1923, un tribunal internacional, el Tribunal Arbitral Mixto establecido por Yugoslavia y Alemania, sostuvo que los reclamantes debían ser indemnizados por la pérdida de mobiliario, y "se pagó a los reclamantes una suma suficiente para reponer el mobiliario... a las "tasas actuales", teniendo en cuenta tanto la depreciación como el aumento de los precios de los muebles y deduciendo los gastos de almacenamiento, de custodia y de transporte economizados por los propietarios"⁹⁰.

270. El Grupo observa que distintos fallos de tribunales nacionales han mantenido las objeciones a hacer ajustes por el "valor añadido", como ilustra el siguiente ejemplo:

"... si se impone a un demandante, que tiene derecho a indemnización sobre la base del costo de sustitución, una deducción por mejoras incidentales e inevitables, el demandante no será plenamente indemnizado por la pérdida sufrida. El demandante estará obligado, si paga la diferencia de su propio bolsillo, con dinero prestado o que ya poseía, a declarar "cierta pérdida o carga", como dice el Dr. Lushington [en la causa *The Gazelle*]. *Widgery LJ*, en "Harbutt's Plasticine", lo llamó "obligar a los demandantes a invertir su dinero en la modernización de su fábrica, lo que podría ser muy desventajoso para ellos"⁹¹."

271. El Grupo considera que se puede responder a esas objeciones pagando indemnizaciones de la manera sugerida por un autor, S. D. Waddams, según el cual:

"Es común que un demandante, al reparar los daños sufridos por un bien, no pueda recuperar la situación que tenía antes de la pérdida sin mejorarla. Si el techo de diez años del demandante resulta dañado, no podrá sustituirlo por otro techo de diez años. La única medida razonable será sustituirlo por un techo nuevo. Si los techos tienen una vida útil de 20 años, y se obliga al demandado a pagar el costo total de sustitución, el demandante estará en mejor posición después de pronunciada la sentencia que si no se hubiera producido el daño. Diríase pues que el valor de la mejora debe deducirse de la indemnización si la posición del demandante ha mejorado [se ha omitido la nota de pie de página]⁹²."

272. El argumento contrario, es decir que el acto ilícito del demandado ha creado la necesidad de la sustitución, y que el demandante no debe ser obligado a invertir dinero en una sustitución que tal vez no habría querido hacer, no parece concluyente. El hecho de que el demandado sea el autor del acto ilícito no es razón para dar una indemnización excesiva. El argumento de que el demandante está obligado a hacer una inversión no deseada puede tenerse en cuanto aumentando la indemnización en una cantidad equivalente a cualquier pérdida sufrida por el demandante al hacer esa inversión.

273. En otra causa ante un tribunal nacional el principio mencionado se aplicó de la siguiente manera:

"Como parte de la indemnización, el juez que entendía de la causa ordenó el pago de intereses al demandante por el dinero que se vio obligado a gastar prematuramente para añadir valor al bien. En su sentencia, este tribunal [en un caso anterior]... autorizó una indemnización de ese tipo. El principio general es que el demandante debía haber deducido de su indemnización la cantidad en la que su bien fue mejorado (valor añadido), pero se le indemniza en la medida en que ha debido desembolsar dinero prematuramente para obtener ese valor añadido... A nuestro juicio, el planteamiento correcto para evaluar este rubro de daños es otorgar al demandante un indemnización por pérdida de intereses, es decir, una cantidad cuyo valor actual... [proporcionará] al demandante los intereses que habría obtenido por los gastos prematuros de sus fondos⁹³."

274. El Grupo observa que ha de indemnizarse el costo de desembolsar prematuramente el dinero mediante la adjudicación de intereses. En el caso citado, el Tribunal también adjudicó intereses previos al fallo con respecto a la indemnización⁹⁴.

275. Habiendo considerado todas esas decisiones, el Grupo estima que:

- a) Es apropiado hacer ajustes por depreciación, mejoras y otros ajustes que reflejen cualquier ganancia incidental que ha obtenido un reclamante, y la suma de las cantidades ajustadas a ese respecto es la cantidad de la ganancia incidental⁹⁵.
- b) Las pérdidas sufridas para financiar las pérdidas directas son de por sí pérdidas directas en lo concerniente tanto a la financiación de las indemnizaciones concedidas como a la de la cantidad de cualquier ganancia incidental que se haya obtenido

involuntariamente. El Grupo recuerda que la cantidad de dicha ganancia incidental es el exceso de la cantidad necesaria para financiar la pérdida directa sobre la indemnización concedida para la pérdida subyacente pertinente, que el Grupo ha definido como la "necesidad no satisfecha de fondos"; y

- c) Esas pérdidas deben indemnizarse como reclamaciones por daños (es decir, sobre la base de las pérdidas efectivamente sufridas por el reclamante), con sujeción a las cantidades indicadas en los párrafos 364 b) y 364 c) i) y iii) *infra*.
- e) **Los conceptos de "valor añadido voluntario" y "valor añadido involuntario"**

276. El Grupo pasa a examinar ahora el procedimiento para determinar si una ganancia incidental ha sido o no involuntaria, y si debe abonarse una indemnización por las pérdidas financieras sufridas al financiar esta suma (la necesidad no satisfecha de fondos).

277. El Grupo recuerda que: "al explicar en cada caso por qué se ha reducido o rechazado una reclamación en su totalidad o en parte, el Grupo ha recurrido en ocasiones a uno o varios de los siguientes términos abreviados, cuya importancia variará necesariamente según los casos..."⁹⁶. Estos términos abreviados se definen en el párrafo 49 *supra* y son los siguientes:

- a) "Reclamaciones en exceso de las permitidas por el acuerdo UNROP";
- b) "Ahorro en la nueva creación";
- c) "Mejora";
- d) "Contabilización inadecuada de la depreciación";
- e) "Contabilización inadecuada del valor residual";
- f) "Contabilización inadecuada de los bienes devueltos de UNROP";
- g) "Procedimiento inadecuado de adquisición";
- h) "Valoración incorrecta de los activos del PERK"⁹⁷;
- i) "Insuficiencia de pruebas";
- j) "Método de valoración";
- k) "Estimación excesiva"; y
- l) "Gastos economizados".

278. El Grupo pidió al Iraq y a Kuwait que respondieran a la siguiente pregunta en el procedimiento oral:

"Puede suceder que un grupo de comisionados, al recomendar una indemnización por pérdidas directas, recomiende o haya recomendado la adjudicación de una suma (la "cantidad recomendada") inferior a la reclamada. En tales casos, la diferencia entre la

cantidad reclamada y la cantidad recomendada está representada por ajustes. Si se desea recomendar una indemnización para las reclamaciones del KIA en razón de la diferencia entre la cantidad reclamada y la cantidad recomendada por una pérdida directa (o sea, los ajustes), ¿respecto de qué ajuste, y sobre qué base o bases, se podrá hacer dicha recomendación?"

i) Argumentos de Kuwait

279. Kuwait alegó en primer lugar que las reclamaciones por pérdida de cartera y costos de los préstamos corresponden a pérdidas "separadas y directas independientes", y que, por consiguiente, son indemnizables independientemente de la utilización última de los fondos obtenidos; por otra parte, en el caso alternativo el KIA tiene derecho a una indemnización por pérdidas de cartera y costos de los préstamos en relación con los fondos obtenidos "cuya cantidad equivalga a las cantidades reclamadas, pero no adjudicadas, en otras reclamaciones de Kuwait".

280. No obstante, en su respuesta a la pregunta del Grupo, Kuwait afirmó que "la mayoría de los ajustes... se introdujeron por motivos que en ningún caso implican la posibilidad de indemnizar las pérdidas directas sufridas por el KIA". Kuwait afirmó además que "el KIA sufrió una pérdida demostrada de beneficios de cartera (lucro cesante) para que Kuwait pudiera pagar, entre otros gastos, los relativos a la cuantía total de las sustituciones de los activos" y "... de no haberse producido la agresión del Iraq, el KIA no habría obtenido ninguna liquidación respecto de estas sustituciones (del FGF) y no habría perdido ningún beneficio".

281. Más concretamente, Kuwait sostuvo que:

- "a) Los ajustes por concepto de "mejora", "contabilización inadecuada de la depreciación" y "contabilización inadecuada del valor residual" representan deducciones discrecionales de las pérdidas... y no pueden entenderse en el sentido de que no se sufrieron las pérdidas reclamadas, en las cantidades reclamadas, como resultado previsible de la agresión del Iraq⁹⁸.
- b) Los ajustes por concepto de "procedimiento inadecuado de adquisición", "insuficiencia de pruebas" y "métodos de valoración" representan también deducciones discrecionales de la valoración que no se basan en conclusiones según las cuales las cantidades reclamadas no se gastaron en realidad, o esencialmente no son indemnizables. Los ajustes por concepto de adquisiciones y pruebas son opciones del Grupo ante una relativa incertidumbre... basada en la posibilidad de que las pérdidas se hayan podido mitigar más, o demostrarse de modo más concreto. Los ajustes por "métodos de valoración" son opciones del Grupo en una situación de incertidumbre en cuanto a los métodos alternativos de valoración de la pérdida, y
- c) Los ajustes por concepto de "gastos economizados" e "indemnizaciones recibidas de otras procedencias" reflejan, en general, la percepción de que se ha obtenido una compensación financiera por el gasto efectuado por Kuwait. No obstante, el KIA tiene derecho a recibir indemnización por "todos sus beneficios perdidos, incluidos, concretamente, los imputables a las liquidaciones cuyas cantidades correspondan a las de estos ajustes, efectuados con criterios financieros ". Esto es particularmente

cierto en el caso de las reclamaciones por los socorros abonados a los empleados, en las cuales los ajustes introducidos no representaban "compensaciones de los gastos de Kuwait", sino más bien "ahorros supuestos y otros fondos recibidos... por los empleados".

282. Kuwait no se refirió específicamente a los ajustes introducidos por el Grupo por concepto de "ahorro en la nueva creación" o "estimación excesiva"⁹⁹.

283. Kuwait sostuvo que los costos de la financiación de los ajustes no podían indemnizarse al amparo de la decisión 16 del Consejo de Administración, porque dichos ajustes no formaban parte de ninguna cantidad recomendada respecto de la cual pudiesen adjudicarse intereses de conformidad con la mencionada decisión.

ii) Argumentos del Iraq

284. En su respuesta a la pregunta del párrafo 257 *supra*, el Iraq se refirió también a esta cuestión. Además, en respuesta a una pregunta hecha por el Grupo de Comisionados durante el procedimiento oral, el Iraq sostuvo que "los motivos por los que se introdujeron "ajustes" no son pertinentes en el contexto de la [posibilidad de indemnizar la financiación de los ajustes]. [La] cuestión decisiva es la de si el Iraq se considera responsable o no del principal. La indemnización de las reclamaciones relativas a la financiación de los gastos sólo podrá plantearse si los propios gastos se consideran -y en la medida en que se consideren- indemnizables".

iii) Conclusiones del Grupo

285. El Grupo observa que los reclamantes han ajustado sus reclamaciones para tener en cuenta las nociones en que se basan los ajustes antes descritos. Por consiguiente, los "ajustes" de que se trata a continuación son tanto los introducidos por los reclamantes como los efectuados por el Grupo.

286. Los Comisionados recuerdan que los ajustes se dividen en dos categorías generales, a saber, los que reflejan incertidumbres, estimaciones excesivas o errores en las cantidades reclamadas, y los que reflejan un "valor añadido" en el sentido del párrafo 253 *supra*.

287. El Grupo ha introducido ajustes para tener en cuenta las incertidumbres, las estimaciones excesivas o los errores en las cantidades reclamadas, porque no está convencido de que las cantidades reclamadas hayan sido tan elevadas, o hubieran debido serlo. Los ajustes incluidos en esta categoría son los que se introducen por razón de "cantidades reclamadas en exceso de lo que permite el acuerdo UNROP", "ahorro en la nueva creación", "contabilización inadecuada de los bienes devueltos de UNROP", "proceso inadecuado de adquisición", "insuficiencia de pruebas", "método de valoración", "estimaciones excesivas" y "gastos economizados". El Grupo entiende que ajustes introducidos por estos conceptos no añaden ningún valor y, por consiguiente, no deberían haber producido ninguna pérdida financiera. Así pues, el Grupo ha llegado a la conclusión de que toda pérdida financiera que se haya producido efectivamente de resultados de la financiación de las pérdidas, en la proporción de esos ajustes, no constituye una pérdida directa.

288. A continuación el Grupo considera si los ajustes que reflejan el "valor añadido" -o sea, los ajustes por concepto de "mejora", "contabilización inadecuada de la depreciación", "contabilización inadecuada del valor residual" y "valoración incorrecta de los activos del PERK"- constituyen ajustes por valor añadido "voluntario" o "involuntario". Aunque los reclamantes han aplicado términos ligeramente distintos a sus ajustes, para mayor facilidad el Grupo utilizará los nombres abreviados de todos los ajustes.

289. El Grupo considera que los ajustes introducidos por concepto de "mejora" pueden incluir, por su propia definición, el valor añadido "voluntario" y/o "involuntario", dependiendo de las circunstancias. El Grupo ha examinado detalladamente cada uno de estos casos a fin de determinar hasta qué punto el valor añadido era voluntario o involuntario.

290. Los Comisionados entienden que los ajustes que han introducido por "contabilización inadecuada de la depreciación" o que han introducido los reclamantes por concepto de "depreciación", reflejan un valor añadido "involuntario" y por consiguiente en las pérdidas financieras directas se incluyen las pérdidas imputables a la financiación de las cantidades deducidas de las reclamaciones por esos conceptos.

291. El Grupo estima que los ajustes por "contabilización inadecuada del valor residual" y "valoración incorrecta de los activos del PERK", o los efectuados por "valor residual" para las adquisiciones del PERK, se han introducido porque en las indemnizaciones concedidas por los activos adquiridos para uso temporal se debe excluir el valor de los activos cuando dejan de ser necesarios (en la "fecha final"). El Grupo considera que los ajustes introducidos por esos conceptos constituyen ajustes de valor añadido involuntario, pero que las pérdidas financieras dejan de producirse después de la fecha final.

292. El Grupo introdujo también un ajuste en cada una de las reclamaciones del Gobierno por concepto de socorros a los empleados, como se describe en los párrafos 498 a 520 *infra*, a fin de reflejar una compensación media para esos empleados. Este ajuste no corresponde a ninguna de las categorías definidas en el párrafo 277 *supra*.

293. Los ajustes introducidos en estas reclamaciones reflejan la opinión del Grupo, según la cual la cuantía verdadera de los socorros por pérdida de salarios que los empleados podrían haber reclamado a la Comisión no equivale a la cantidad total reclamada por el Gobierno, porque otros socorros proporcionados por el Gobierno y los gastos economizados compensaron algunas de las pérdidas sufridas por los empleados a título individual. En consecuencia, el Grupo de Comisionados llegó a la conclusión de que la pérdida financiera media de los empleados, y por lo tanto la compensación media a la que tenían derecho, calculada con el procedimiento descrito en los párrafos 505 a 518 *infra*, tras tener en cuenta las otras compensaciones, no superaba el 40% de las cantidades reclamadas por el Gobierno.

294. Así pues, los Comisionados consideran que las pérdidas reclamadas en relación con esos pagos de socorros no debían haber sido tan elevadas. Por este motivo, el Grupo entiende que el ajuste introducido en las cantidades reclamadas por esos pagos en el cálculo de la compensación media no da lugar a una pérdida financiera directa.

295. El valor añadido involuntario, o sea, la necesidad de fondos no satisfecha, comprende pues la suma de las cantidades ajustadas por los Comisionados en las reclamaciones subyacentes por "contabilización inadecuada de la depreciación", "mejora involuntaria" y "contabilización inadecuada del valor residual", así como por "valoración incorrecta de los activos del PERK", y los ajustes equivalentes introducidos por otros grupos o por los reclamantes en las reclamaciones subyacentes.

f) Períodos en los que se registran pérdidas directas de fondos

296. El Grupo pidió al Iraq y a Kuwait que abordaran la cuestión siguiente en el procedimiento oral: "¿en qué período o períodos se produjeron las eventuales pérdidas [financieras directas]?"

i) Argumentos de Kuwait

297. En su respuesta a la providencia de trámite N° 52, Kuwait sostuvo que la pérdida de cartera dio comienzo en la fecha de cada liquidación entre 1990 y 1993, y continuará hasta que se reciba indemnización por este concepto; no obstante, debido a la dificultad de hacer una valoración precisa, el KIA no pide indemnización por las pérdidas sufridas después del 30 de junio de 2003. Kuwait sostiene también que los costos de los préstamos se produjeron "cuando había pagos efectivos de costos de los préstamos", y afirma que "el período pertinente para el cálculo de estas pérdidas da comienzo en la fecha que se irrogó la pérdida, o empezó a irrogarse, con la liquidación de las inversiones en cartera o los costos de los préstamos. La pérdida de beneficios se calcula de manera continuada hasta el cese de la pérdida o la fecha de la adjudicación, si ésta fuera posterior".

298. Kuwait alegó que la mayor parte de las pérdidas subyacentes corresponden a la pérdida de bienes inmobiliarios y materiales, o al daño en los mismos, y que estas pérdidas se registraron al perderse estos bienes, o resultar dañados (o sea, entre el 2 de agosto de 1990 y la liberación).

299. En cuanto a las otras pérdidas subyacentes, Kuwait sostuvo que:

- a) Las pérdidas de los pagos de socorros se registraron en el momento mismo en que se efectuaron esos pagos.
- b) Las pérdidas de los pagos humanitarios respecto de los cuales no se presentaron reclamaciones se registraron en el momento de efectuar el pago (en general poco después de la liberación).
- c) Las pérdidas relativas a los gastos militares se registraron en el momento de efectuar el pago (mientras Kuwait estuvo ocupado por el Iraq y durante un cierto tiempo después de la liberación), y
- d) Las pérdidas que deben "indemnizarse mediante el pago de intereses por los daños" dieron comienzo "cuando se registró el acto de vandalismo o destrucción subyacente, o se hizo el pago de socorros subyacente, y continúan hasta que el reclamante haya sido plenamente resarcido de la pérdida subyacente. Aunque, en la mayoría de las situaciones, el reclamante no quedará plenamente resarcido hasta que el culpable (Iraq) haya pagado la indemnización, puede sostenerse que la reparación de las

pérdidas del Gobierno del Kuwait, con excepción de las del KIA, se produjo efectivamente en una fecha anterior".

300. Kuwait añadió que en el cálculo de las pérdidas indicadas podrían adjudicarse "intereses previos al fallo" en compensación por una pérdida de beneficios o de uso que no esté prevista en la indemnización por beneficios perdidos. En todo caso, las cantidades recomendadas devengan intereses desde la fecha de la adjudicación hasta la fecha del pago".

ii) Argumentos del Iraq

301. Iraq alegó que "las pérdidas reclamadas, si existieron, se produjeron como mucho en el momento en que se efectuaron los gastos correspondientes, y no antes".

302. Iraq afirmó que estas pérdidas sólo podían indemnizarse con el pago de intereses por pérdidas subyacentes, y, en cuanto a la fecha de las pérdidas a los efectos del pago de intereses, observó que "las pérdidas se produjeron después del 17 de enero de 1991, y no del 2 de agosto de 1990 [fecha indicada por el KIA]". El Iraq observó además que algunas pérdidas se prolongaban hasta el año 2003 y que, por consiguiente, "los intereses debían calcularse a partir de la fecha efectiva de la pérdida o el punto intermedio entre la fecha del daño y el año 2003. Otro proceder sería injustificable técnica y lógicamente, porque supondría dar un trato favorable a Kuwait en detrimento del Iraq".

iii) Conclusiones del Grupo

303. El Grupo considera que la fecha en que dan comienzo las pérdidas es aquella en la que se liquidaron los activos gastados en las pérdidas directas subyacentes, o en la que se abonaron los intereses y se hicieron otros pagos con respecto a los fondos pertinentes recibidos en préstamo. Sin embargo, las pruebas presentadas al Grupo demuestran que los fondos obtenidos se mezclaron con otros fondos del Gobierno, y no puede determinarse cómo se gastó efectivamente el producto de cualquier liquidación individual o empréstito.

304. Las pruebas de que disponen los Comisionados demuestran que, en general, el plazo transcurrido entre la obtención de los fondos por el KIA y su entrega al Ministerio de Finanzas fue breve (a menudo de unos pocos días). El Grupo observa que el Gobierno pudo utilizar esos fondos durante este período interino y, lo que es más, el Gobierno o las entidades receptoras los han seguido utilizando hasta que dichas entidades desembolsaron finalmente los fondos para las reparaciones o la reconstrucción.

305. Los Comisionados estiman que durante estos períodos interinos los fondos deberían retenerse en una cuenta que devengue intereses, para reducir las pérdidas del Gobierno, y que los ingresos obtenidos efectivamente durante el período deberían tenerse en cuenta en las reclamaciones por pérdida de cartera y costos de los préstamos. Además, el Grupo considera que las fluctuaciones de valor de las acciones y las obligaciones durante períodos breves son bastante corrientes y que el Gobierno podría no haber sufrido ninguna pérdida durante esos períodos interinos.

306. Sin embargo, el Grupo tiene pruebas que demuestran cuándo se gastaron los fondos de las pérdidas financieras directas, y por consiguiente establece la existencia de dichas pérdidas a partir de la fecha en que se efectuaron los gastos. También se dispone de pruebas de la magnitud de las pérdidas financieras directas a partir de esta fecha.

307. Así pues, el Grupo ha llegado a la conclusión de que no es posible demostrar, en ninguna circunstancia, la existencia o la magnitud de las pérdidas financieras directas que podrían haberse producido entre el momento en que se liquidaron estos fondos o se recibieron en préstamo y el momento en que se gastaron para financiar las pérdidas directas. Por consiguiente, el Grupo recomienda que se conceda una indemnización a partir de la fecha en que se desembolsaron los fondos de las pérdidas subyacentes.

308. El Grupo entiende que la pérdida del uso de activos perdidos, dañados o destruidos que son objeto de reclamaciones subyacentes se indemnizará mediante la adjudicación de intereses con arreglo a la decisión 16 del Consejo de Administración, para el período que da comienzo en la fecha de la pérdida incluida en esas reclamaciones subyacentes. Esta pérdida del uso cesa en la fecha en que los reclamantes subyacentes de que se trata recibieron los fondos obtenidos.

g) La interacción entre las reclamaciones por pérdida de cartera y costo de los préstamos y las reclamaciones por intereses en las reclamaciones subyacentes

309. En la providencia de trámite N° 52, el Grupo pidió al Iraq y a Kuwait que respondiesen a dos series de preguntas relativas a estas cuestiones, en el procedimiento oral.

i) La primera serie de preguntas

310. La primera serie de preguntas se refiere a la naturaleza de las pérdidas para las que se pide indemnización en las reclamaciones por pérdida de cartera y costos de los préstamos, y en las reclamaciones por intereses sobre las reclamaciones subyacentes. Las preguntas y las respuestas del Iraq y de Kuwait se exponen más adelante en forma resumida.

311. El Grupo quería que se le explicase la diferencia entre las pérdidas para las que se pide indemnización en las reclamaciones por pérdida de cartera y costos de los préstamos por una parte, y las reclamaciones de intereses sobre las reclamaciones subyacentes, por la otra. En particular, los Comisionados querían explicaciones sobre:

- a) La medida en que una u otra reclamación corresponde a la "pérdida del uso o de oportunidad" de los fondos obtenidos;
- b) A qué pérdida o pérdidas corresponde una adjudicación de intereses por una indemnización concedida respecto de la reclamación subyacente que se pretende indemnizar;
- c) Para qué otra pérdida o pérdidas se pide indemnización en las reclamaciones por pérdida de cartera y costos de los préstamos; y
- d) Qué pérdida o pérdidas sufrió el Gobierno, además de las que pueden indemnizarse mediante adjudicaciones para todas las pérdidas subyacentes y los intereses sobre estas adjudicaciones.

312. El Grupo pidió al Iraq y a Kuwait que indicaran qué pérdidas, además de las descritas anteriormente, se indemnizarían mediante una adjudicación de intereses sobre una indemnización concedida con respecto a las reclamaciones por pérdidas de cartera y costos de los préstamos.

a) Argumentos de Kuwait

313. En su relación de daños y perjuicios, Kuwait afirma que las cantidades respecto de las cuales pide indemnización constituyen pérdidas "adicionales a los daños por los bienes perdidos, destruidos o confiscados y por la pérdida del uso de los bienes durante un cierto tiempo (daños adicionales que no figuran en la reclamación [del KIA])".

314. En consecuencia, Kuwait llega a la conclusión de que, "las reclamaciones por pérdidas de cartera, costo de los préstamos y daños por la pérdida de ingresos resultantes de la liquidación de la cartera de inversiones para financiar la reconstrucción, todos los cuales son gastos que mitigan los daños de Kuwait, no se superponen con las reclamaciones de intereses y pérdidas contenidas en otras reclamaciones de Kuwait porque, como se ha indicado anteriormente, Kuwait tiene derecho a un resarcimiento de los daños en forma de intereses para compensar la pérdida del uso de los bienes perdidos o dañados". El KIA indica también que, si se demostrara la existencia de esta superposición, Kuwait la comunicaría en cumplimiento de la decisión 13 del Consejo de Administración (S/AC.26/1992/13), de 25 de septiembre de 1992, y retiraría su reclamación de intereses sobre las reclamaciones "F3" no correspondientes al KIA.

315. Así pues, en su respuesta a la providencia de trámite N° 52, Kuwait alegó que sus reclamaciones no se refieren, o no se refieren solamente, a la pérdida del uso o de oportunidad de los fondos obtenidos, ni tampoco son reclamaciones de intereses sobre las reclamaciones subyacentes, sino que se trata de reclamaciones por la pérdida de dinero, "mientras que las reclamaciones de intereses sobre otras adjudicaciones o por la supuesta pérdida del uso de los fondos obtenidos son reclamaciones por la pérdida del uso del dinero". El KIA aduce que es necesario distinguir entre la "pérdida de uso" y el "lucro cesante"; su reclamación no está motivada simplemente por una "pérdida del uso del dinero", que relaciona con los intereses, sino por la pérdida del dinero mismo, que constituye una "lucro cesante". El KIA sostiene que una adjudicación de intereses sobre esta reclamación "sólo compensaría el retraso en el pago, independientemente de que el activo tuviera o no un uso rentable".

316. Asimismo, Kuwait afirmó que debía distinguirse "entre la "pérdida de uso o de oportunidad" en cuanto se aplica a los fondos obtenidos de la cartera o gastados en los préstamos... y la "pérdida de uso o de oportunidad" que se aplica al principal de [una adjudicación efectuada con respecto a una reclamación subyacente]".

317. Más concretamente, Kuwait afirmó que la pérdida de cartera corresponde a "los ingresos perdidos en forma de dividendos de las acciones o aumentos de capital" y que estos ingresos no constituyen intereses por ningún concepto. Los costos de los préstamos incluyen los costos de transacción que "en ningún caso pueden clasificarse como pago de intereses". Estos "hechos indiscutibles confirman que las reclamaciones no son simplemente reclamaciones de intereses".

318. En resumen, en su relación de daños y perjuicios Kuwait afirma que sus reclamaciones no se refieren simplemente a los intereses, ya que "es un hecho generalmente reconocido que los

daños por bienes convertidos, dañados o destruidos incluyen la pérdida del uso del bien. Como ha escrito una autoridad en la materia, "a veces se conceden intereses a título de daños por la pérdida del uso de la tierra o del ganado, cuando el reclamante se ha visto privado ilegalmente del uso de su bien durante un cierto período, pero no de manera permanente. En este caso pueden adjudicarse intereses sobre el valor del bien durante el período de privación, como sucedáneo del intento de medir el valor de arrendamiento del valor del uso de la propiedad"^{100, 101}.

319. En su respuesta a las preguntas del Grupo, que figuran en la providencia de trámite N° 52, Kuwait siguió argumentando que "los intereses se conceden sobre los daños indemnizados, de modo que hay que empezar necesariamente con la adjudicación por daños. Los intereses sobre los daños no tienen una existencia independiente; tiene que haber daños por los que se paguen los intereses. Esto por sí solo no basta para demostrar, de modo incontrovertible, que las adjudicaciones con respecto al fondo liquidado y a los préstamos se hacen a título de daños y no de... intereses. Porque, si el objeto de la adjudicación fueran los... intereses, no habría una adjudicación por daños, y, en tal caso,... no sería posible pagar intereses. Así pues, no habría daños, ni intereses, ni adjudicaciones: evidentemente, esto es absurdo"¹⁰².

320. Kuwait alegó pues que la finalidad de la adjudicación de intereses es compensar el retraso del Iraq en cumplir su obligación de pagar una indemnización por las pérdidas indicadas en las reclamaciones subyacentes, o sea, "para el reclamante que se ha visto privado de la indemnización por daños a la que tiene derecho por causa del principio principal durante un período posterior a la fecha del pago de esa indemnización por daños".

321. Kuwait siguió afirmando que "por adjudicación de intereses se entiende, en general, la adjudicación de un tribunal por los daños reconocidos, a fin de indemnizar al reclamante por el hecho de que no dispuso de su dinero desde la fecha en que se produjo la pérdida hasta la fecha de la resolución de la causa. En este caso podría hablarse de intereses previos al fallo, o intereses sobre los daños. Por otra parte, los propios daños pueden resarcirse en su totalidad, o parcialmente, con intereses. En tal caso se hablaría de intereses a título de daños. Una diferencia esencial entre ambos conceptos es que, mientras que los intereses previos al fallo tienden a adjudicarse a tipos no muy rigurosos, cuando se adjudican intereses a título de daños, el tipo suele ser más elevado que el que ha perdido el reclamante sobre su inversión, o que ha tenido que pagar por sus empréstitos".

322. Observando que la reclamación por pérdida de cartera se hace por concepto de lucro cesante, o de la pérdida de ingresos derivados de activos rentables, Kuwait reconoció en el procedimiento oral que la cantidad de los fondos obtenidos habría sido necesariamente menor si se hubiera pagado una indemnización por las pérdidas subyacentes en la época en que se produjeron dichas pérdidas.

323. En respuesta a las preguntas del Grupo (párr. 311 *supra*), Kuwait sostuvo que había sufrido "pérdidas varias", además de las que podían indemnizarse con las adjudicaciones relativas a las reclamaciones subyacentes (y los intereses sobre esas adjudicaciones), como por ejemplo: "el lucro cesante del KIA y los gastos corrientes de los préstamos", y pérdidas para las cuales no se habían presentado reclamaciones "F3". El KIA sostiene que "deben concederse indemnizaciones, entre otras cosas, por: i) las pérdidas materiales directas, como la destrucción de edificios o la pérdida de equipo... esto se compensará mediante [una adjudicación respecto de

una reclamación subyacente] distinta de la concedida por las reclamaciones del KIA. En el cálculo de esta cantidad debería tenerse en cuenta el lucro cesante y la pérdida del uso, cuando proceda... de conformidad con la decisión 16 del Consejo de Administración; y ii) las "pérdidas financieras directas sufridas por el KIA (pérdidas de ingresos derivados de la inversión, costos de los préstamos), que se compensarán mediante [una indemnización] que tenga en cuenta el lucro cesante y el costo efectivo de los préstamos en el momento pertinente. La práctica internacional reconoce que el lucro cesante puede "sustituirse" con los intereses sobre el capital que no se ha invertido, pero sólo cuando no haya otro medio de determinar esta pérdida de beneficios con un grado razonable de certidumbre".

324. Kuwait sostuvo también que una adjudicación de intereses sobre una indemnización concedida con respecto a las pérdidas de cartera y los costos de los préstamos compensaría el retraso del Iraq en el pago de indemnizaciones por esos conceptos.

b) Argumentos del Iraq

325. En el procedimiento oral el Iraq alegó que: "los costos de los préstamos corresponden a los gastos supuestamente efectuados, mientras que la pérdida de cartera atañe a la pérdida supuesta de oportunidad. Sin embargo, esta última pérdida no guarda relación con la oportunidad de obtener beneficios del bien afectado por el acto perjudicial, sino con los beneficios que, según Kuwait, habría tenido la oportunidad de conseguir con otros bienes ". El Iraq alegó también que: "una pérdida que no esté causada directamente por acontecimientos cuya responsabilidad se atribuye al Iraq, sino que resulte de la no disponibilidad de la indemnización principal en el momento en que se produjo la pérdida... con arreglo a la decisión 16 del Consejo de Administración debe considerarse como intereses. Según esta misma decisión, el caso debe zanjarlo el Consejo de Administración, ateniéndose al derecho internacional".

326. El Iraq sostuvo además que no se ha demostrado ninguna pérdida o pérdidas alternativas por las cuales se pida indemnización en las reclamaciones por pérdida de cartera y costos de los préstamos. Aun y reconociendo que el costo de financiar pérdidas indemnizables puede indemnizarse a su vez como intereses sobre las indemnizaciones concedidas (pero sin aceptar que la Comisión pueda adjudicar intereses), el Iraq entendía que, en todo caso, el interés se limitaba al costo más bajo disponible para financiar las cantidades recomendadas.

327. El Iraq alegó que el Gobierno no había sufrido ninguna pérdida que no fuera indemnizable mediante una adjudicación relativa a una reclamación subyacente y el pago de intereses sobre dicha indemnización, y que si se adjudicaran intereses en relación con una indemnización para las reclamaciones por pérdida de cartera y costos de los préstamos, la indemnización sería excesiva.

c) Las conclusiones del Grupo de Comisionados

328. En su respuesta a la providencia de trámite N° 52, Kuwait sostuvo que las reclamaciones por pérdida de cartera (y, por analogía, por costos de los préstamos) no tienen por objeto la pérdida del uso del dinero, sino la pérdida de dinero. El Grupo entiende que esta afirmación es inexacta. El KIA reclama los ingresos de inversión perdidos -que llama lucro cesante- de las cantidades liquidadas. Estas pérdidas se produjeron porque Kuwait no obtuvo lucro de las

inversiones que se liquidaron para proporcionar los fondos obtenidos. Aunque es cierto que el lucro cesante y el rendimiento de las inversiones son, de hecho, pérdidas de dinero, esta afirmación sólo es válida porque el rendimiento y los beneficios de las inversiones se miden en términos monetarios. De modo análogo, los intereses y los costos pagados al proveedor del crédito representan el costo de los fondos recibidos en préstamo (o sea, la medida de su utilización o el costo del empréstito). El modo más adecuado de calificar estas pérdidas es como pérdidas en el uso de las inversiones subyacentes.

329. El Iraq alega que las reclamaciones por pérdidas de cartera y costos de los préstamos sólo pueden ser pérdidas directas si se producen al financiar las indemnizaciones concedidas y que, aun así, sólo pueden indemnizarse mediante el mecanismo de la decisión 16 del Consejo de Administración. El Iraq alega también que no deberían abonarse estos intereses, con arreglo al derecho internacional y para dar efecto a ciertas disposiciones de las resoluciones del Consejo de Seguridad, porque debe tenerse en cuenta la capacidad de pagar del Iraq y las necesidades de su población.

330. El Grupo estima que el ejemplo práctico ofrece un medio más adecuado para considerar las pérdidas financieras diversas y las pérdidas del uso de los bienes, incluidos el uso del dinero, y el modo en que deben indemnizarse. El Grupo recuerda que el ejemplo práctico se refiere a la pérdida de un edificio, que fue sustituido al costo de 500 y por el cual se concedió al Ministerio la suma de 233 como indemnización por su pérdida, tras los ajustes introducidos por depreciación.

331. Como el Ministerio y la entidad financiadora han presentado reclamaciones distintas, aunque en las dos se pide indemnización por las pérdidas del Gobierno, es necesario distinguir las pérdidas de uno y otro de los reclamantes.

332. Las pérdidas del Ministerio se produjeron cuando se destruyó el edificio, y comprenden la pérdida del edificio y la pérdida de su uso. El Grupo recuerda que en la práctica la restitución del edificio destruido es imposible. Por consiguiente, el Iraq está obligado a reparar el daño mediante una indemnización monetaria. La pérdida del edificio y la pérdida de su uso dejarán de existir cuando se proporcione al Ministerio un nuevo edificio. Sin embargo, en la práctica las pérdidas se indemnizan cuando el Ministerio recibe el equivalente monetario del edificio de la entidad financiadora, lo que en el ejemplo práctico (y en muchos casos) se producirá antes de que se sustituya el edificio destruido¹⁰³. En este momento, no sólo las pérdidas del Ministerio quedan compensadas por la recepción y la utilización continuada del equivalente monetario del edificio, sino que además el Ministerio obtiene una ganancia incidental, por cuanto ha recibido de la entidad financiadora el equivalente monetario de un nuevo activo con el que sustituye el activo depreciado, y que puede utilizar.

333. La pérdida de la entidad financiadora se produce cuando se obtienen fondos para el Ministerio. Esta pérdida se divide en la pérdida de los fondos (que se han entregado al Ministerio) y la pérdida del uso de los fondos (ya que anteriormente estos fondos proporcionaban un ingreso)¹⁰⁴. El Grupo observa que la entidad financiadora no ha pedido indemnización por la pérdida de los fondos propios¹⁰⁵.

334. En el cuadro siguiente se exponen las diversas pérdidas en forma resumida; para facilitar la consulta, el cuadro se reproduce en el anexo al informe.

Cuadro 8

Cuadro recapitulativo de las pérdidas registradas en el ejemplo práctico

	Pérdida 1	Pérdida 2	Pérdida 3
Ministerio	Pérdida del edificio a partir de la fecha de su destrucción	Pérdida del uso del edificio (desde la fecha de su destrucción hasta la fecha en que es sustituido o la fecha en la que la entidad financiadora proporciona el equivalente monetario del edificio, si ésta fuera anterior)	
Entidad financiadora	Pérdida de los fondos (en la fecha en que se obtuvieron y se pusieron a disposición del Ministerio)		Pérdida del uso de los fondos desde la fecha en que se obtuvieron, y costos de transacción
Ministerio y entidad financiadora = Gobierno	Pérdida del edificio, reemplazada posteriormente por la pérdida de los fondos cuando se sustituye el edificio	Pérdida del uso del edificio desde la fecha de su destrucción hasta la fecha en que la entidad financiadora proporciona el equivalente monetario del edificio	Pérdida del uso de los fondos desde la fecha en que se obtuvieron, y costos de transacción
Pérdidas directas	La pérdida del edificio (o su equivalente monetario, es decir los fondos) es una pérdida directa	La pérdida del uso del edificio es una pérdida directa	La pérdida del uso de los fondos obtenidos es una pérdida directa

335. Es de observar que las pérdidas sufridas por el Ministerio y por la entidad financiadora se registraron en períodos distintos. Si los fondos pudieran obtenerse, facilitarse y desembolsarse instantáneamente, la pérdida del edificio y la de su uso quedarían sustituidas en un instante por la pérdida de su equivalente monetario y del uso de éste. Estas pérdidas son la pérdida de la cantidad total necesaria para sustituir el edificio depreciado por un nuevo edificio, y la pérdida del uso de esta cantidad.

336. No obstante, en la práctica puede producirse una superposición temporal entre la pérdida del uso del edificio, que se indemniza en la fecha en que la entidad financiadora proporciona los fondos obtenidos, y la pérdida de los fondos obtenidos y de su uso, por el tiempo que lleva la transmisión de los fondos al Ministerio y su desembolso final. Por los motivos expuestos en el párrafo 305 *supra*, el Grupo entiende que, cuando los fondos se habían invertido anteriormente en acciones y obligaciones, esta pérdida del uso es muy difícil de demostrar¹⁰⁶. En el caso instantáneo, no hay prueba alguna que confirme la existencia y la magnitud de una pérdida de este tipo, en lo que se refiere al KIA.

337. El Grupo observa que la sustitución de los activos puede efectuarse a lo largo de un período determinado, y que pueden exigirse pagos periódicos en virtud de los contratos pertinentes. En tales casos, la pérdida del uso del edificio y la del uso parcial del equivalente monetario también pueden coincidir pero, como ocurría en el caso del párrafo anterior, no hay ninguna prueba que confirme la existencia y la magnitud de dichas pérdidas, en lo que se refiere al KIA y al Gobierno.

ii) La segunda serie de preguntas

338. La segunda serie de preguntas tiene que ver con la decisión 16 del Consejo de Administración. En este punto parece conveniente reproducir de nuevo el texto de la decisión:

"1. Se abonarán intereses desde la fecha en que se produjo la pérdida hasta la fecha del pago de la indemnización otorgada, a una tasa que sea suficiente para compensar a los reclamantes cuyas solicitudes hayan sido estimadas de la pérdida que se les haya irrogado por no haber podido utilizar el principal de la indemnización otorgada;

2. El Consejo de Administración examinará en su momento los métodos de cálculo y de pago de los intereses;

3. Los intereses se pagarán después del principal de la indemnización otorgada."

339. Con estas preguntas el Grupo deseaba obtener aclaraciones sobre las siguientes cuestiones:

- a) Si el párrafo 1 de la decisión 16 del Consejo de Administración surte el efecto de obligar al Consejo a adjudicar intereses sobre todas las indemnizaciones concedidas con respecto a las reclamaciones subyacentes; y
- b) Si cuando el Grupo decide que las reclamaciones por pérdida de cartera o costos de los préstamos son equivalentes en parte a una adjudicación de intereses para una reclamación subyacente, puede recomendar que se conceda una indemnización por la parte correspondiente de las reclamaciones del KIA, o si debe remitir la reclamación al Consejo de Administración para que la examine de conformidad con la decisión 16.

a) Argumentos de Kuwait

340. En el procedimiento oral Kuwait afirmó que la decisión 16 del Consejo de Administración no debía interpretarse en el sentido de que obligue al Consejo a adjudicar intereses sobre todas las indemnizaciones concedidas por las reclamaciones subyacentes.

341. Kuwait sostuvo que, de conformidad con la decisión 16 del Consejo de Administración, "el concepto de la adjudicación de intereses anteriores y posteriores al fallo ha quedado establecido, y el Consejo de Administración no lo va a reconsiderar". No obstante, el Consejo de Administración "retiene la facultad y la flexibilidad necesarias para decidir que los intereses sobre los daños concedidos por la pérdida del uso del principal de una determinada indemnización se limiten en el tiempo o no se concedan en absoluto, porque es posible que se superpongan con los intereses de una segunda indemnización". En este sentido, la decisión 16

del Consejo de Administración establece la obligatoriedad de la adjudicación de intereses, "pero en la práctica puede haber muchos casos en que no se adjudiquen".

342. En su respuesta a la providencia de trámite N° 52, Kuwait afirmó que si el Consejo de Administración considera que existe una superposición "entre una adjudicación de intereses sobre las indemnizaciones al KIA y una adjudicación de intereses sobre las cantidades recomendadas por otras reclamaciones de Kuwait... el Consejo puede y debe impedir esta superposición... El Consejo puede determinar que, en la medida en que haya concedido indemnizaciones por pérdidas de cartera y costos de los préstamos al KIA, la "fecha de pago" prevista en el párrafo 1 de la decisión 16 para las adjudicaciones a otros reclamantes del Gobierno de Kuwait (incluidas las entidades adscritas y las entidades presupuestarias independientes) sería aquella en la que los principales de las liquidaciones hechas por el KIA de activos del FGF y sus empréstitos internacionales igualen los de las otras indemnizaciones de Kuwait, y no la fecha futura de pago por el Iraq. Este análisis reconoce que esas organizaciones sólo quedaron privadas efectivamente del uso de sus activos durante el período anterior al restablecimiento de esos activos con fondos proporcionados en gran parte por el KIA.

[Nota: En sentido económico estricto, la "pérdida de uso" de las otras organizaciones cesó cuando se restablecieron sus activos, no en la fecha ligeramente anterior en la que el KIA hizo liquidaciones y empréstitos en proporción igual a las cantidades necesitadas para restablecer o reconstruir los activos. Sin embargo, debido a la dificultad de relacionar las liquidaciones con sus usos específicos, con arreglo a la decisión 16 el Consejo de Administración podría atenerse a la fecha en que los fondos estaban disponibles, que es la fecha de inicio de las pérdidas de la reclamación por pérdida de cartera del KIA, como sucedáneo justo y equitativo que garantizaría que Kuwait no recibía una compensación múltiple con respecto a los intereses.] Los únicos intereses por períodos posteriores que deberían abonarse según el párrafo 1 de la decisión 16 para compensar al Estado de Kuwait por "la pérdida del principal" de sus indemnizaciones serían los intereses sobre las reclamaciones del KIA...".

343. Por otra parte, el Consejo de Administración podría hacer uso de las facultades que le confiere el párrafo 2 de la decisión 16 del Consejo de Administración para compensar a reclamantes distintos del KIA por la "pérdida del uso del principal de sus indemnizaciones", pero sólo hasta que "el KIA haya liquidado o recibido en préstamo fondos suficientes para financiar estas otras pérdidas de Kuwait".

344. Con cualquiera de los dos procedimientos, según Kuwait, "no se produciría ninguna superposición entre el período por el cual otras organizaciones del Gobierno de Kuwait reciben intereses y el período de las adjudicaciones del KIA, y Kuwait no recibiría una doble indemnización o una compensación excesiva".

345. Kuwait afirmó además que "aunque el Grupo de Comisionados entienda que existe una equivalencia entre la pérdida de cartera y los costos de los préstamos y la adjudicación de intereses sobre las cantidades recomendadas no correspondientes al KIA, todavía deberá indemnizar la pérdida de cartera y los costos de los préstamos en condición de cantidades recomendadas. El derecho internacional prescribe que "toda pérdida de beneficios respecto de la cual se haya demostrado una relación causal con un grado razonable de certidumbre, deberá indemnizarse como tal".

346. Kuwait arguye que la cuestión de los intereses compensatorios (o sea, desde la fecha de la pérdida hasta la fecha de la adjudicación) sólo se plantearía si fuera imposible indemnizar la pérdida de cartera como adjudicación principal (por dificultades en el cálculo) y, por consiguiente, "en la medida en que el Grupo esté en condiciones de conceder una indemnización a Kuwait que garantice la plena reparación por la [pérdida de cartera], una adjudicación de intereses [previa al fallo] carecería de justificación". En consecuencia, el Grupo debe indemnizar la pérdida de cartera a su valor presente, pero "excluyendo los intereses por el período anterior a la fecha de la adjudicación, por razones tanto jurídicas como lógicas".

347. Acogiéndose al derecho internacional y a los precedentes del derecho interno, Kuwait alegó que "si la pérdida de los beneficios... debe indemnizarse, parecería improcedente adjudicar intereses sobre el capital que devenga beneficios en el mismo período, simplemente porque el capital no puede devengar intereses y emplearse teóricamente en la obtención de beneficios al mismo tiempo".

348. En otras palabras, "el que deban adjudicarse intereses adicionales en virtud de la decisión 16 del Consejo de Administración dependerá de que se haya registrado efectivamente una pérdida, en el sentido de que el reclamante se ha quedado sin su dinero". La decisión 16 supone el compromiso del Consejo de Administración "con el principio de la concesión de intereses sobre los daños con carácter adicional a las indemnizaciones por daños que recomienden los grupos de comisionados". Esto sólo es aplicable después de evaluar la indemnización por daños y "sería totalmente incompatible con la letra y el espíritu de la decisión 16 entender que dicha decisión impide que se indemnice una pérdida demostrada de beneficios del KIA por el hecho de que el Consejo de Administración ha adjudicado intereses. La finalidad básica de la decisión es garantizar que los reclamantes perciben intereses con carácter adicional a las indemnizaciones recomendadas por los grupos de comisionados". Kuwait alegó además que "cuando la indemnización por pérdida de beneficios y la adjudicación de intereses supongan una indemnización doble porque en ambos casos el período es el mismo, la adjudicación se hará por la pérdida de los beneficios y no por los intereses".

349. El Consejo de Administración "podría, teóricamente, tomar decisiones individualizadas sobre el tipo de interés otorgado sobre otras indemnizaciones, y en consecuencia "indemnizar" verdaderamente y por completo a Kuwait". Sin embargo, esto no significa que la decisión 16 del Consejo de Administración deba interpretarse en el sentido de que "impide conceder una indemnización por una pérdida demostrada de beneficios del KIA": esto equivaldría a hacer incompatible la decisión 16 del Consejo de Administración con la decisión 9 de este mismo Consejo (que permite la reparación por los beneficios perdidos).

350. Por último, Kuwait alegó que "entender que la decisión 16 del Consejo de Administración... exige que el Consejo de Administración tome decisiones individualizadas respecto a la adjudicación de intereses para "cada indemnización" a fin de "compensar" verdaderamente y por completo a cada reclamante por su pérdida económica "verdadera", impediría alcanzar los beneficios principales que son el objeto de la decisión: a) la posibilidad de tomar pocas decisiones, relativamente, acerca de los intereses, y b) que se logren resultados coherentes en la concesión de intereses".

351. El Kuwait señaló que la decisión 16 del Consejo de Administración dice que "se abonarán intereses". "Esto significa que deberán abonarse intereses en todos los casos". No obstante,

estos "intereses... no se adjudicarán a título de indemnización por el acto ilícito internacional, sino sólo por el retraso en el pago de la cantidad adeudada"; además, "sea cual fuere la naturaleza del daño, debe abonarse un interés. Así pues, la decisión 16 sólo atañe a los intereses destinados a compensar las pérdidas resultantes del retraso en el pago de las sumas recomendadas por [la Comisión]".

b) Argumentos del Iraq

352. El Iraq sostuvo que el párrafo 1 de la decisión 16 del Consejo de Administración no obliga al Consejo a adjudicar intereses sobre todas las indemnizaciones concedidas con respecto a las reclamaciones subyacentes. El Iraq insistió en su argumento principal, según el cual no debe adjudicarse ningún interés ni cuasi-interés, por cuanto "al determinar si deben adjudicarse intereses sobre el principal, el Consejo de Administración deberá tener en cuenta no sólo las cuestiones relativas a la valoración de las pérdidas sino también los principios del derecho internacional, como los que regulan el pago de las reclamaciones de guerra. Por consiguiente, el Consejo de Administración no está obligado a adjudicar intereses sobre todas las cantidades recomendadas".

353. En lo relativo a la cuestión de los intereses, el Iraq observó que "en el derecho internacional moderno, se observa una tendencia según la cual, por razones de principio, el interés sobre el principal [de una indemnización] adjudicado por un tribunal internacional tiene por finalidad indemnizar las pérdidas causadas por la demora en la disponibilidad del principal, a partir del momento en que se concedió la indemnización y posiblemente también del momento de la pérdida".

354. Asimismo, y en respuesta a la pregunta de los Comisionados sobre la posibilidad de que el Grupo recomiende la concesión de una indemnización parcial a las reclamaciones por pérdida de cartera y costos de los préstamos, que, a su juicio, sea equivalente a una adjudicación de intereses sobre una cantidad recomendada, el Iraq afirmó que "ningún grupo de comisionados puede recomendar la concesión de una indemnización por intereses o por reclamaciones que sean equivalentes a intereses, o sea, las reclamaciones que son accesorias de las cantidades recomendadas. Un grupo de comisionados no puede describir las reclamaciones accesorias, en ejercicio de sus facultades, como una pérdida de beneficios o del uso, en vez de intereses". Por consiguiente, el Consejo de Administración goza de competencia exclusiva sobre estas reclamaciones, y la clasificación de las reclamaciones por pérdida de cartera y costos de los préstamos como "beneficios perdidos" no puede conferir esta competencia. Así pues, el Grupo debe remitir las reclamaciones al Consejo de Administración, para que las examine a la luz de la decisión 16.

c) Conclusiones del Grupo

355. En lo relativo al ejemplo práctico, el Grupo ha decidido que el desembolso de la suma de 500 fue resultado directo de la invasión y ocupación de Kuwait por el Iraq, y que las pérdidas financieras resultantes también son pérdidas directas. Así pues, se trata de saber si alguna de estas pérdidas, o todas ellas, deben indemnizarse en virtud de la decisión 16 del Consejo de Administración mediante la adjudicación de intereses sobre el principal de la indemnización. La cantidad financiada, que es 500, puede dividirse en 233, que es el principal de la indemnización concedida al Ministerio, y 267, que es la necesidad de fondos no satisfecha

(la cantidad ajustada por el costo total de sustitución de edificio teniendo en cuenta la depreciación, respecto de la cual el Ministerio no recibirá ninguna indemnización). El Grupo observa que el concepto fundamental en que se basa el término "interés" es la necesidad de atribuir un valor económico al uso del dinero en el tiempo. Así pues, con frecuencia los tribunales, además de indemnizar el principal de los daños que representan las pérdidas sufridas por un reclamante, conceden intereses. Estos intereses no se adjudican para proporcionar una ganancia o beneficio, sino para compensar al reclamante por la pérdida del uso del dinero en el tiempo, causada por el retraso en el pago del principal de la reclamación.

356. El Grupo ha expuesto su principal conclusión en el párrafo 171 *supra*; según dicha conclusión, todas las "pérdidas del uso del principal" de las indemnizaciones deberán compensarse, con arreglo a la decisión 16 del Consejo de Administración, mediante la adjudicación de intereses sobre las indemnizaciones concedidas con respecto a las reclamaciones subyacentes desde la fecha de la pérdida hasta la fecha del pago de la indemnización. La mencionada decisión 16 atañe tanto a los intereses previos al fallo o compensatorios como a los posteriores al fallo o moratorios. El Grupo de Comisionados ha llegado a la conclusión de que no es necesario que las pérdidas pertinentes se presenten como reclamaciones de "intereses". El Grupo considera que cualquier reclamación por retraso en el pago de una indemnización es imputable, en la práctica, a la pérdida del uso del principal de la indemnización, y la decisión 16 del Consejo de Administración es aplicable a todas estas reclamaciones.

357. Kuwait alega que el Consejo de Administración puede no indemnizar íntegramente las pérdidas reclamadas por el KIA, porque es posible que el tipo o tipos que seleccionará en su momento al adjudicar los intereses con arreglo a la decisión 16 no compensen suficientemente esas pérdidas¹⁰⁷. El Grupo, tras compulsar el texto de la decisión 16, entiende que no puede tener en cuenta el argumento de Kuwait en sus recomendaciones relativas a la indemnización de las pérdidas financieras directas.

358. El Grupo debe considerar ante todo el principal de la indemnización concedida al Ministerio, que en el ejemplo práctico es 233. La pérdida de 233 se debe a que Kuwait sustrajo esta suma del FGF y la dedicó a financiar (en parte) el edificio de sustitución. Si se hubiera pagado una indemnización por el edificio destruido en la fecha de la pérdida, que es la fecha de destrucción del edificio, Kuwait no tendría que haber sustraído la suma de 233¹⁰⁸. Como en esta fecha no se pagó la indemnización de 233, Kuwait tuvo que obtener esta suma y, al obtenerla, sufrió la pérdida del uso de la misma¹⁰⁹. La pérdida del uso del principal de una indemnización abarca tanto la del uso del edificio (hasta la fecha de la sustitución) como del uso del equivalente monetario de éste (a partir de la fecha en que se obtuvieron los fondos), ya que la segunda pérdida sustituye a la primera, como se explica en el párrafo 335 *supra*¹¹⁰.

359. Por consiguiente, el Grupo no puede aceptar el argumento de Kuwait según el cual los Comisionados tienen que recomendar una indemnización para las reclamaciones por pérdida de cartera y costos de los préstamos, en la medida en que los fondos obtenidos se desembolsaron para financiar las indemnizaciones a las entidades receptoras, porque la pérdida del uso del principal de estas indemnizaciones se tratará con el mecanismo previsto en la decisión 16 del Consejo de Administración.

360. El Grupo recuerda que en el procedimiento oral preguntó a Kuwait si aceptaba que, si el Iraq hubiese pagado una indemnización en la fecha de la pérdida, el KIA habría tenido que liquidar y recibir en préstamo una cuantía menor. Kuwait se declaró de acuerdo pero añadió que el KIA "todavía tenía que hacer una liquidación parcial para compensar la diferencia entre la cantidad recomendada y la pérdida efectiva", y que el hecho de que el Iraq no hubiese pagado una indemnización hasta más tarde no convertía la parte pertinente de la reclamación del KIA (a diferencia de las reclamaciones de las entidades receptoras) en una reclamación de intereses.

361. Según Kuwait no podía decirse que las reclamaciones del Ministerio y las indemnizaciones a estas reclamaciones constituyeran una indemnización subyacente por daños respecto de la cual los pagos de intereses compensarían las pérdidas del KIA, porque cada entidad había sufrido pérdidas separadas y distintas.

362. El Grupo no acepta estas alegaciones porque, siempre y cuando las reclamaciones por pérdida de cartera y costos de los préstamos sean debidas al retraso en los pagos de la indemnización a las entidades subyacentes, las pérdidas reclamadas serán pérdidas del uso del principal de la indemnización.

363. El Grupo considera ahora la pérdida del uso de la suma de 267, que es la necesidad de fondos no satisfecha del ejemplo práctico (o sea el valor añadido involuntario ajustado al costo de sustitución del edificio, o el excedente no compensado de la necesidad directa de fondos). La pérdida para el Gobierno es la resultante de sustraer la suma de 267 del FGF, o hacer un empréstito de 267, y dedicarla a comprar activos de sustitución o a financiar pérdidas directas, y comprende los ingresos perdidos de inversión de 267, o la pérdida de los intereses y los costos conexos abonados a los proveedores del crédito para el empréstito de 267. El Grupo determinó previamente que esta pérdida de uso es una pérdida directa, y que deberían pagarse compensaciones por todas estas pérdidas a modo de indemnización al KIA. En cuanto a la suma de 267, el Grupo entiende que no constituyó una pérdida para Kuwait sino un cambio forzoso de activos retenidos. Lo que puede dar lugar a una pérdida -la pérdida de uso descrita previamente- es la posible diferencia entre los rendimientos de uno y otro activo.

364. Así pues, el Grupo observa que, en el ejemplo práctico, se indemnizarán las pérdidas sufridas en relación con la pérdida del edificio, del modo siguiente:

- a) En lo relativo a la pérdida del edificio en el ejemplo práctico, se compensará al Ministerio por el costo de sustitución depreciado con una suma de 233 (esta adjudicación compensa también la pérdida de los fondos obtenidos para la sustitución del edificio. El Ministerio obtendría una ganancia inesperada si retuviera esta indemnización en vez de remitirla a la entidad financiadora, porque ya ha recibido el equivalente monetario del edificio);
- b) En lo referente a la pérdida del uso del edificio desde el momento de la destrucción hasta el momento en que el Ministerio recibió el equivalente monetario del edificio, se adjudicarán intereses sobre la indemnización concedida por la pérdida del edificio, o sea, sobre la suma de 233, desde la fecha de la pérdida hasta la fecha en que el Ministerio recibió los fondos; y

- c) En cuanto a la pérdida del uso de los fondos obtenidos para el edificio de sustitución, se prevén tres clases de indemnización:
- i) Primero, la adjudicación de intereses al Ministerio, con arreglo a la decisión 16, sobre la indemnización concedida por la pérdida del edificio (intereses sobre la suma de 233, desde la fecha en que los fondos obtenidos se pusieron a disposición del Ministerio hasta la fecha del pago de la indemnización). El Grupo entiende que el Ministerio obtendría una ganancia inesperada si retuviera estos intereses, porque ya ha podido utilizar el equivalente monetario del edificio desde la fecha en que la entidad financiadora proporcionó los fondos para la sustitución¹¹¹;
 - ii) Segundo, la concesión de una indemnización (es decir, una adjudicación del principal) a la entidad financiadora por la pérdida del uso de 267, que es el monto de la necesidad de fondos no satisfecha (o sea, el excedente no indemnizado de la necesidad financiera directa o el valor añadido involuntario ajustado al costo de sustitución). Esta indemnización debe valorarse como si se tratara de pérdidas sufridas efectivamente por la entidad financiadora desde la fecha en que el Ministerio desembolsó los fondos para sustituir el edificio hasta la fecha del pago de la indemnización;
 - iii) Tercero, la adjudicación de intereses a la entidad financiadora, con arreglo a la decisión 16, sobre la indemnización que se le haya concedido por la pérdida del uso de 267 (desde las fechas pertinentes de la pérdida que se indican en el párrafo 438 *infra* hasta la fecha del pago de la indemnización).

365. El Grupo no ha recomendado ninguna indemnización por las pérdidas que pueda haber sufrido la entidad financiadora entre la fecha en que se obtuvieron los fondos y la fecha en la que la entidad financiadora los puso a disposición del Ministerio. En el caso de la sustitución instantánea, el Grupo no dispone de ninguna prueba de la existencia o la magnitud de dichas pérdidas. Los Comisionados reconocen que, en cualquier modo, es muy difícil estimar estas pérdidas porque la entidad financiadora habría podido depositar -y desde luego lo debería haber hecho- los fondos obtenidos de este período en cuentas que devenguen intereses, y los intereses pertinentes devengados deberían cotejarse con las pérdidas reclamadas. Podría suceder que los intereses devengados compensasen plenamente dichas pérdidas.

366. El Grupo tampoco ha recomendado una indemnización por las pérdidas financieras que puedan haberse producido entre la fecha en la que los fondos se pusieron a disposición del Ministerio y aquella en la que el Ministerio los desembolsó. El Ministerio habría podido depositar -y desde luego lo debería haber hecho- los fondos obtenidos de este período en cuentas que devenguen intereses. En este caso también, los intereses pertinentes devengados deberían cotejarse con las pérdidas reclamadas (y podría ocurrir que las compensasen plenamente). El Grupo considera que tampoco en este caso se le ha presentado ninguna prueba de la existencia o la magnitud de estas pérdidas.

367. Además, el Grupo no ha recomendado ninguna indemnización por las pérdidas financieras que puedan haberse producido entre la fecha en que el Ministerio desembolsó los fondos en parte o en su totalidad y aquella en la que recibió el edificio de sustitución. El Grupo no cree posible,

en el contexto de esta reclamación, determinar si alguna de estas pérdidas se produjo efectivamente durante este período.

368. Por consiguiente, el Grupo no ha recomendado ninguna indemnización por las eventuales pérdidas financieras sufridas a causa de la financiación de la necesidad de fondos no satisfecha, entre la fecha en que se obtuvieron los fondos y la fecha en que el Ministerio los desembolsó.

369. Los Comisionados han estimado conveniente exponer sus conclusiones acerca de la coexistencia de las diversas pérdidas derivadas de la destrucción del edificio en forma gráfica que, para facilitar la consulta, se reproduce en el anexo al informe.

370. El Grupo considera que no debe concederse ninguna indemnización respecto de cualquier pérdida que pueda haberse producido, salvo las resultantes de la financiación de las pérdidas directas, o respecto de cualquier pérdida debida a que las cantidades desembolsadas en relación con las pérdidas directas fueron excesivas. En este contexto, por "cantidades excesivas" se entienden las cantidades en exceso de los gastos que no podían haberse evitado razonablemente al efectuar las reparaciones y las sustituciones pertinentes.

h) Identidad de las entidades receptoras e indemnización por las pérdidas financieras directas del Gobierno

371. Las conclusiones antes expuestas del Grupo tendrán como consecuencia que el Gobierno compensará las pérdidas financieras directas mediante la concesión de indemnizaciones a las entidades receptoras (en forma de intereses sobre sus reclamaciones, de conformidad con la decisión 16) o al KIA (en forma de una indemnización de la Comisión, en cumplimiento de las recomendaciones del Grupo que figuran en el presente informe). En el procedimiento oral Kuwait reconoció que "puede considerarse que la financiación del KIA pone fin a la pérdida de otras organizaciones por el retraso en la recepción de indemnizaciones para sus otros daños".

372. El Grupo recuerda que, en el párrafo 68 del primer informe "F3", al considerar las reclamaciones por daños en locales alquilados, los Comisionados estimaron que la parte que hubiera sufrido de hecho una pérdida es la que debía recibir indemnización por ella, aunque otra parte hubiera de asumir las consecuencias financieras de la pérdida.

373. Considerando que el KIA y las entidades receptoras forman parte del Gobierno, la entidad que sufrió la pérdida (el Gobierno) será la receptora final de esta indemnización, tanto si se paga en forma de intereses a las entidades receptoras o en forma de indemnización al KIA, y la noción de un ajuste contable entre las dos es meramente teórica.

374. Cuando las entidades receptoras no forman parte del Gobierno, sino de otra entidad jurídica (por ejemplo, la Kuwait Oil Company (KOC) en lugar del Ministerio en el caso práctico) la situación es más problemática. La reclamación de la entidad receptora habrá sido examinada por otro Grupo de Comisionados; en este caso, el ajuste contable entre las dos entidades no es teórico.

375. En la sección precedente el Grupo observaba que el Ministerio, en el ejemplo práctico, recibiría una ganancia inesperada si retuviera la indemnización concedida por la pérdida del edificio y los intereses sobre dicha pérdida desde la fecha en que el KIA le proporcionó los

fondos. De modo análogo, si la Comisión adjudicara intereses a la KOC hasta la fecha del pago de la indemnización de conformidad con la decisión 16 del Consejo de Administración, y después no diera cuenta de ello al KIA, la KOC habría recibido una indemnización excesiva por su pérdida, y el Gobierno una insuficiente por la suya. Además, la KOC recibiría una indemnización excesiva si no diera cuenta del principal de la indemnización al KIA.

376. El Grupo reconoce que esta situación deberá abordarse cuando el Consejo de Administración considere la cuestión de la adjudicación de intereses en virtud de la decisión 16 del Consejo, y espera que las entidades que hayan intervenido con respecto a las reclamaciones "E1" y "E4" transferirán al KIA las indemnizaciones pertinentes, incluidos los intereses que el Consejo de Administración pueda adjudicar en último término¹¹².

G. Cuantificación de las pérdidas financieras directas

1. Antecedentes

377. Como se indica en el párrafo 220 *supra*, el Grupo ha estimado que las reclamaciones por pérdida de cartera y costo de los préstamos son pérdidas directas en cuanto resultan de las cantidades liquidadas y los fondos recibidos en préstamo que se gastaron para financiar pérdidas directas¹¹³. Las subsecciones 2 a 5 *infra* tratan de las cuestiones relativas a la determinación de lo que constituye precisamente una pérdida financiera directa indemnizable. En la subsección 6 se abordan los aspectos relativos a la manera en que han de medirse esas pérdidas financieras directas a los efectos de la indemnización.

378. El Grupo también ha estimado, como se indica en el párrafo 179 *supra*, que la medida de las pérdidas financieras directas para las cuales el Grupo recomienda una indemnización es la de las pérdidas efectivamente sufridas por el Gobierno. Las pérdidas son los ingresos de inversión perdidos en relación con las cantidades liquidadas pertinentes y los costos y los intereses pagados por los fondos recibidos en préstamo.

379. El Grupo ha evaluado esas cantidades liquidadas y los costos e intereses pagados por los fondos recibidos en préstamo en relación con las reclamaciones subyacentes. El Grupo recuerda que las reclamaciones subyacentes se dividen en tipos de pérdida, quienes a su vez se vuelven a dividir, en ocasiones, en elementos de pérdida y posteriormente se subdividen en uno o más niveles, cada uno de los cuales puede constituir un rubro de la reclamación. Los Comisionados han examinado cada uno de los rubros de reclamación a fin de establecer la cuantía de la necesidad directa de fondos y las pérdidas financieras directas sufridas por ese concepto. La suma de las necesidades directas de fondos y las pérdidas constituye el total de la necesidad directa de fondos del Gobierno y sus pérdidas financieras directas. Los principios de verificación y valoración que el Grupo ha aplicado para evaluar esas pérdidas financieras directas se examinan en la siguiente sección de este informe.

2. Verificación y valoración de las pérdidas financieras directas

380. En su examen de las reclamaciones por pérdida de cartera y costos de los préstamos, el Grupo se ha atendido a los principios de verificación y valoración aplicados a cada reclamación "F3". Sin embargo, debido a la magnitud y la complejidad de las reclamaciones por pérdida de cartera y costos de los préstamos, el Grupo ha debido afinar la aplicación de esos

principios a ciertos aspectos de las reclamaciones. En los párrafos que siguen se describen los dos casos en los que el Grupo ha revisado la aplicación de sus principios generales.

a) Procedimientos adoptados por el Grupo para verificar y valorar las pérdidas financieras directas

381. El Grupo recuerda que su examen de todas las reclamaciones "F3" comienza con el programa general de verificación y valoración, con el que se realiza una evaluación inicial del carácter y el valor probatorio de todas las pruebas presentadas originalmente para justificar cada reclamación. La evaluación inicial de la reclamación del KIA hizo ver que se necesitarían más pruebas e informaciones, y que debía organizarse un programa específico de verificación y valoración para las reclamaciones por pérdida de cartera y costo de los préstamos.

Por consiguiente, el Grupo estableció un programa de este tipo para las reclamaciones, en el que se indica el procedimiento a seguir para cada rubro relativamente importante de las distintas reclamaciones subyacentes¹¹⁴.

382. Los propósitos de este programa específico de verificación y valoración se exponen en la sección VII.G.2 c) *infra* y a continuación de ésta figuran las conclusiones a que llegó el Grupo tras aplicar este programa.

b) Importancia relativa

383. Como se explica en el párrafo 43 *supra*, el Grupo centra su atención en aquellas partes de las reclamaciones que encierran un mayor riesgo de ser excesivas. La línea que separa estas partes de las otras se denomina el "nivel de importancia relativa".

384. El Grupo fijó el nivel de importancia relativa para todas las reclamaciones "F3" en 5 millones de dólares de los EE.UU. Sin embargo, la magnitud y la complejidad de las reclamaciones por pérdida de cartera y costo de los préstamos obligó al Grupo a reconsiderar si era apropiado ese nivel en este caso. El Grupo llegó a la conclusión de que debía revisarse el nivel, que para las reclamaciones por pérdida de cartera y costo de los préstamos se fijó en 5 millones de dólares de los EE.UU.¹¹⁵.

385. Sin embargo, el Grupo ha reducido el nivel de importancia relativa en casos excepcionales en que ha estimado apropiado hacerlo.

386. El Grupo ha determinado que el uso del nivel de importancia relativa permitirá hacer un examen detallado¹¹⁶ de más del 99% del principal de las reclamaciones subyacentes. El Grupo estima que así logrará su objetivo, o sea, examinar adecuadamente las partes de las reclamaciones por pérdida de cartera y costo de los préstamos que comprenden las pérdidas financieras directas, en el tiempo asignado para esa tarea.

c) Información sobre la verificación y valoración de las pérdidas financieras directas

387. El Grupo ha examinado las pérdidas financieras directas en relación con cada rubro de las reclamaciones subyacentes, en el nivel más detallado de desglose. Sin embargo, todo intento de indicar la cuantificación precisa de la necesidad directa de fondos y las pérdidas financieras

directas para cada rubro de la reclamación requeriría una exposición compleja de un amplísimo volumen de material, incluida la información sobre el período de inversión forzosa para cada rubro de las reclamaciones subyacentes, y no sería factible dentro de los límites de un informe de un Grupo de Comisionados al Consejo de Administración.

388. Por consiguiente, el Grupo se ha limitado a exponer sus conclusiones y recomendaciones en cuanto a las pérdidas financieras directas totales del Gobierno, que comprenden la suma de las pérdidas financieras directas en cada rubro de reclamación. El Grupo presenta esas conclusiones y recomendaciones sobre la cuantía total de la necesidad no satisfecha de fondos en cada ejercicio financiero comprendido entre el 2 de agosto de 1990 y el 30 de junio de 2003¹¹⁷, y el total de la pérdida de cartera y los costos de los préstamos que son consecuencia.

389. Además, la evaluación de la pérdida de cartera y los costos de los préstamos no es una ciencia exacta sino que requiere necesariamente que el Grupo ejerza discernimiento o discreción y adopte ciertas hipótesis. Si bien las conclusiones y recomendaciones de los Comisionados no pueden constituir un cálculo preciso de las pérdidas financieras directas sufridas, sí se basan en un examen sistemático de cada rubro de reclamación y en la rigurosa aplicación del programa específico de verificación y valoración a cada rubro, así como en los principios aplicados a todas las reclamaciones "F3".

390. El Grupo recuerda que las indemnizaciones que ha recomendado para cada reclamación "F3" se han redondeado al millar de dólares de los EE.UU. más próximo¹¹⁸. En el examen de cada rubro de las reclamaciones subyacentes el Grupo ha redondeado las cifras al millar de dólares de los EE.UU. más próximo; la necesidad no satisfecha de fondos respecto de cada rubro se ha redondeado también al millar de dólares más próximo. No obstante, en vista de las cuestiones descritas en el párrafo anterior, el Grupo estima apropiado hacer sus recomendaciones de indemnización respecto de las reclamaciones por pérdida de cartera y costo de los préstamos redondeándolas al millón de dólares más próximo.

3. Entidades receptoras que recibieron fondos para la financiación de pérdidas directas durante el período de gastos

391. En la providencia de trámite N° 61, de 23 de octubre de 2001, el Grupo pidió al KIA que identificara todas las entidades que recibieron fondos del Gobierno en el período posterior a la invasión.

392. El Grupo entiende que las pruebas presentadas en respuesta a esas solicitudes demuestran que el Gobierno proporcionó fondos a las siguientes entidades receptoras (además de los reclamantes "F3"), y que el Gobierno sufrió pérdidas financieras directas de resultados del suministro de fondos obtenidos a esas entidades¹¹⁹.

Cuadro 9
Lista de entidades receptoras

Reclamante/reclamación	Grupo	Reclamación de la CINU N°
Kuwait Oil Company (control del estallido de los pozos de petróleo, bienes materiales y daños conexos)	"E1"	1798909 4004160
Petrochemical Industries Company (K.S.C.)	"E1"	4003069
Kuwait National Petroleum Company (K.S.C.)	"E1"	4003070
Kuwait Petroleum Corporation (pérdida de producción y ventas, bienes, pérdida de fluidos)	"E1"	4003197 4003198 4004439
Mobile Telephone Systems Co.	"E4"	4000784
Kuwait Foreign Trading Contracting & Investment Co. S.A.K.	"E4"	4003085
The Industrial Bank of Kuwait K.S.C.	"E4"	4003155
Kuwait Foundation for the Advancement of Sciences	"E4"	4003171
Kuwait Investment Co.	"E4"	4003172
Zakat House	"E4"	4003221
Commercial Bank Of Kuwait S.A.K.	"E4"	4003286
The National Industries Company S.A.K.	"E4"	4003314
Kuwait Cement Co.	"E4"	4003361
Savings and Credit Bank	"E4"	4003565
The Public Authority of Minors Affairs	"E4"	4003901
The Public Institution For Social Security	"E4"	4004111
Kuwait Public Transport Company K.S.C.	"E4"	4004285
Touristic Enterprises Company	"E4"	4004604
Kuwait Aviation Services Company	"E4"	4004710
Kuwait International Fair K.S.C.	"E4"	4005083
Ministerio de Relaciones Exteriores	"F1"	5000015
Universidad de Kuwait	"F1"	5000017
PAAC - Efectos en la salud pública	"F4"	5000403
PAAC - Reclamaciones regionales, general	"F4"	5000381

393. El 30 de septiembre de 2002, el Grupo dictó la providencia de trámite N° 65 en la que pedía que se le demostrase, entre otras cosas, si el Gobierno había facilitado fondos a la KAC para la financiación de las pérdidas directas de esta empresa. Sobre la base de las pruebas presentadas en respuesta a esa providencia, el Grupo estima que el Gobierno efectivamente proporcionó fondos a la KAC durante el período 1990-1994. Sin embargo, en el párrafo 164 del 15° informe "E4", el Grupo "E4" estimó que "la cantidad de 450 millones de dólares pagada como resarcimiento por concepto de seguro debe deducirse de la suma total de pérdidas experimentadas por la KAC. Como la suma total de los resarcimientos por este concepto es superior a la cantidad total de las pérdidas resarcibles experimentadas por la KAC y determinadas por el Grupo ["E4"], el Grupo ["E4"] recomienda que no se conceda indemnización por las pérdidas reclamadas por la KAC". El Grupo "E4" también recomendó que no se indemnizara la reclamación de la KAC por costos de financiación en relación con la

adquisición de nuevas aeronaves (véase el párrafo 143 del 15º informe "E4"). El Grupo entiende que las pruebas presentadas en respuesta a la providencia de trámite N° 65 no bastan para demostrar que el Gobierno haya financiado las pérdidas directas sufridas por la KAC, que no sean las indemnizadas mediante el pago del seguro. El Grupo estima además que las pruebas no demuestran que el Gobierno haya sufrido pérdidas financieras directas que no sean las reclamadas al Grupo "E4", respecto de las cuales no se recomendó ninguna indemnización. Por consiguiente, el Grupo no recomienda que se indemnicen las pérdidas financieras que el Gobierno pudo haber sufrido como resultado del suministro de fondos a la KAC.

4. Pérdidas financieras directas resultantes de la pérdida de ingresos fiscales

394. Como se señala en el párrafo 161 *supra*, el Grupo ha estimado que las pérdidas sufridas en la financiación de todas las pérdidas directas son de por sí pérdidas financieras directas.

395. Los ingresos fiscales provienen en su mayor parte de las ganancias del sector petrolero, que es de propiedad del Gobierno. Existen otras fuentes menos importantes de ingresos fiscales. El Grupo observa que la pérdida de esos ingresos ya se ha reclamado en las reclamaciones subyacentes y, cuando procedía, se han indemnizado. El Grupo entiende que la pérdida de las fuentes de los ingresos fiscales, que este y otros grupos han considerado pérdidas directas indemnizables, creó la necesidad de obtener fondos, de por sí resultado directo de la invasión y ocupación del Iraq, en el sentido de que esos ingresos se utilizarían para financiar los gastos ordinarios del sector público. Por consiguiente, los costos de sustitución de esos ingresos se incluyen en las pérdidas financieras directas del Gobierno.

396. En el procedimiento oral, el Iraq sostuvo que "en la medida en que se demostró que se produjo una pérdida como resultado de la escasez de fondos causada por la falta de ingresos procedentes del petróleo, la pérdida forma parte de la reclamación por pérdida de producción y ventas examinada [por el] Grupo "E1" y por la que Kuwait recibió una indemnización de unos 15.000 millones de dólares de los EE.UU."

397. El Grupo observa que la Comisión ha concedido indemnizaciones con respecto a esas y otras reclamaciones subyacentes directas por lucro cesante, y que en su debido momento el Consejo de Administración examinará las pérdidas debidas al retraso en el pago de dichas indemnizaciones, de conformidad con la decisión 16 del Consejo de Administración.

398. Por consiguiente, el Grupo ha considerado si el Gobierno ha sufrido pérdidas financieras directas resultantes de la financiación de cantidades que superaban las indemnizaciones concedidas por lucro cesante en las reclamaciones subyacentes. El Grupo observa que las pérdidas subyacentes son efectivamente pérdidas de un activo (el dinero en efectivo), y que las pérdidas financieras directas pertinentes se producen porque el efectivo no recibido tiene que sustituirse por sumas procedentes de otra fuente. El Grupo considera que la cantidad de efectivo que debía sustituirse era la cantidad del lucro cesante declarado por los reclamantes subyacentes interesados, junto con la cantidad de los ajustes aplicados por depreciación. Así pues, la necesidad directa de fondos que se produjo como resultado de las pérdidas de ingresos comprendía tanto la cantidad de la indemnización por lucro cesante como las cantidades ajustadas por depreciación en las reclamaciones pertinentes.

399. Recordando que las entidades receptoras que han presentado reclamaciones por lucro cesante o reclamaciones equivalentes en las subcategorías "E1", "E4", "F1" y "F4" forman parte del Gobierno, o estaban financiadas habitualmente con cargo al presupuesto del Estado, el Grupo estima que el efectivo perdido que el Gobierno financió es el que dejó de percibir cada entidad receptora.

400. El Grupo ha examinado las pruebas relativas al efectivo no percibido, que figuran en las reclamaciones subyacentes pertinentes y se presentaron en respuesta a sus providencias de trámite Nos. 61 y 65, de 23 de octubre de 2001 y 30 de septiembre de 2002, respectivamente. El Grupo considera que las entidades que presentaron reclamaciones por lucro cesante o causas equivalentes, y respecto de las cuales el Gobierno ha sufrido pérdidas financieras directas que exceden de las indemnizaciones concedidas por esas reclamaciones, son las siguientes¹²⁰.

Cuadro 10

Reclamaciones por lucro cesante que dan origen a una necesidad no satisfecha de fondos

Reclamante	Grupo	Reclamación de la CINU N°
Petrochemical Industries Company (K.S.C.)	"E1"	4003069
Kuwait National Petroleum Company (K.S.C.)	"E1"	4003070
Mobile Telephone Systems Co.	"E4"	4000784
Kuwait Foreign Trading Contracting & Investment Co. S.A.K.	"E4"	4003085
The Industrial Bank of Kuwait K.S.C.	"E4"	4003155
Commercial Bank Of Kuwait S.A.K.	"E4"	4003286
The National Industries Company S.A.K.	"E4"	4003314
Kuwait Cement Co.	"E4"	4003361
Savings and Credit Bank	"E4"	4003565
Kuwait Public Transport Company K.S.C.	"E4"	4004285
Kuwait Aviation Services Company	"E4"	4004710
Kuwait International Fair K.S.C	"E4"	4005083

401. El Grupo también estima que las siguientes entidades pudieron haber sufrido un lucro cesante, pero que las pérdidas no han dado origen a una necesidad no satisfecha de fondos (es decir, las pérdidas financieras directas del Gobierno que exceden de las pérdidas que serán indemnizadas mediante el mecanismo previsto en la decisión 16 del Consejo de Administración)¹²¹. Por consiguiente, el Grupo no ha hecho ninguna recomendación con respecto a las pérdidas financieras resultantes del lucro cesante de esas entidades o reclamaciones equivalentes:

Cuadro 11

Otras reclamaciones por lucro cesante o reclamaciones conexas

Reclamante	Grupo	Reclamación de la CINU N°
Kuwait Petroleum Corporation (pérdida de producción y ventas)	"E1"	4003197
Kuwait Foundation for the Advancement of Sciences	"E4"	4003171
Kuwait Investment Co.	"E4"	4003172
Zakat House	"E4"	4003221
The Public Authority of Minors Affairs	"E4"	4003901
The Public Institution For Social Security	"E4"	4004111
Touristic Enterprises Company	"E4"	4004604

5. Programas de verificación y valoración aplicados por el Grupo para cuantificar las pérdidas financieras directas

402. El objetivo de los programas de verificación y valoración aplicados por el Grupo es determinar las cuestiones indicadas a continuación y permitir así al Grupo que cuantifique las pérdidas financieras directas.

403. El Grupo ha examinado los documentos justificativos de esas pérdidas y de las reclamaciones subyacentes a fin de determinar lo siguiente:

- a) Pruebas de la necesidad directa de fondos;
- b) Con respecto a la necesidad directa de fondos, la cuantía de los gastos efectuados, durante cada año del período de gastos¹²², para financiar las pérdidas directas pertinentes; y
- c) Período en el que se registraron las pérdidas financieras directas.

404. La medida de las pérdidas financieras directas registradas se describe en la sección VII.G.6 *infra*.

a) Pruebas de la necesidad directa de fondos

405. La evaluación hecha por el Grupo de la necesidad directa de fondos se basa en su examen de cada rubro de reclamación al nivel más detallado de desglose, que puede ser un tipo de pérdida, un elemento de pérdida o una subdivisión¹²³.

406. Las pruebas de la necesidad directa de fondos figuran en documentos e informaciones de otro tipo presentados en apoyo de las reclamaciones subyacentes, y en los informes de los grupos al Consejo de Administración con respecto a estas reclamaciones. El Grupo observa que debe tener en cuenta no sólo las pruebas presentadas respecto de la reclamación que se considera, sino también, de conformidad con el apartado a) del artículo 36 de las Normas, la información de otras fuentes que pueda solicitar el Grupo, según sea menester. A fin de determinar la existencia de la necesidad directa de fondos para cada rubro de reclamación, el Grupo ha solicitado

oportunamente que se le facilite la información necesaria de los expedientes de las reclamaciones subyacentes y de otras fuentes.

407. La necesidad directa de fondos comprende el costo total de sustitución o reparación de los bienes destruidos, una vez efectuados los ajustes por estimación excesiva y otros ajustes similares que reflejen la apreciación del Grupo (o de otros grupos) de que las pérdidas reclamadas se registraron, o debían haberse registrado, en las cantidades indicadas, y todos los ajustes por valor añadido voluntario.

408. Por consiguiente, la necesidad directa de fondos comprende las indemnizaciones otorgadas con respecto a cada rubro de las reclamaciones subyacentes pertinentes, y la necesidad no satisfecha de fondos (es decir, las cantidades equivalentes al valor añadido involuntario ajustado en las reclamaciones pertinentes, en los casos en que se hicieron esos ajustes). La cuantía de la necesidad no satisfecha de fondos es objeto de otra reserva, como se indica a continuación.

409. El Grupo recuerda que en muchos casos las reclamaciones subyacentes se ajustaron por insuficiencia de pruebas, lo que reflejaba la opinión del Grupo (o de otros grupos) de que las pruebas no bastaban para excluir la posibilidad de una estimación excesiva de las cantidades reclamadas. Por lo tanto, el Grupo ha tenido en cuenta los ajustes por insuficiencia de pruebas de las reclamaciones subyacentes al considerar la necesidad de fondos no satisfecha (y, por consiguiente, las pérdidas financieras directas). El Grupo ha aplicado un ajuste equivalente al aplicado en las reclamaciones subyacentes por insuficiencia de pruebas, como parte de su evaluación de la necesidad no satisfecha de fondos. Por consiguiente, la necesidad directa de fondos para cada reclamación subyacente es la suma de la cantidad en que se ha indemnizado la reclamación y una cantidad equivalente a la necesidad no satisfecha de fondos ajustada por insuficiencia de pruebas, según proceda¹²⁴.

410. Sin embargo, observando que los ajustes aplicados por el Grupo por insuficiencia de pruebas reflejan un riesgo de estimación excesiva, y no una estimación excesiva identificada en las reclamaciones subyacentes, el Grupo ha tomado las medidas apropiadas para mitigar el efecto de esos ajustes.

411. Las pruebas presentadas por Kuwait revelan que se economizaron unos pocos gastos gracias a la reducción de los fondos administrados después de las liquidaciones. El Grupo considera que los gastos economizados no reducen las pérdidas del KIA a una cifra inferior a las cantidades adjudicadas y, por consiguiente, no ha ajustado las cantidades recomendadas con respecto a las pérdidas financieras directas relacionadas con esas economías.

412. El Grupo recuerda que las cantidades liquidadas modificadas que se declararon ascendían a 47.868 millones de dólares de los EE.UU., y que los fondos recibidos en préstamo ascendían a 6.023 millones de dólares de los EE.UU., y entiende que la suma de estas cantidades es superior al total de la necesidad directa de fondos para todas las reclamaciones subyacentes.

b) Cuantía de los gastos efectuados, durante cada año del período de gastos, para financiar las pérdidas directas pertinentes

i) Vínculo entre las pruebas de los gastos y los fondos obtenidos

413. El Grupo observa que la necesidad directa de fondos con respecto a un elemento de una reclamación subyacente denota la cantidad máxima que, según acepta el Grupo, sería necesario para financiar esa pérdida subyacente. Sin embargo, no se habrá registrado una pérdida financiera si los fondos no fueron efectivamente gastados en las pérdidas subyacentes.

Por consiguiente el Grupo, en su providencia de trámite N° 63, de 22 de febrero de 2002, y en la providencia de trámite N° 65, pidió al Grupo y a las entidades receptoras que proporcionaran pruebas para los distintos rubros de las reclamaciones, de las cantidades gastadas para financiar las pérdidas directas en el período de gastos (2 de agosto de 1990 a 30 de junio de 1994), por cuanto esas pruebas no constaban en los expedientes de las reclamaciones subyacentes.

414. El KIA y las entidades receptoras presentaron una gran cantidad de pruebas en respuesta a esas providencias de trámite. Esas pruebas, y otras informaciones contenidas en las reclamaciones subyacentes y en las cuentas y estadísticas financieras del Gobierno, permitieron al Grupo conocer en detalle los gastos correspondientes a los rubros de las reclamaciones subyacentes durante el período de los gastos, sobre una base anual.

415. Esas pruebas, y otras de que dispone el Grupo, no establecen el vínculo entre las partidas individuales de gastos y las ocasiones en que se obtuvieron los fondos, sino que demuestran que las cantidades liquidadas y los fondos recibidos en préstamo se combinaron con otros fondos depositados en cuentas bancarias del Gobierno y que se suministraron a las entidades receptoras de conformidad con los procedimientos pertinentes. El Grupo está convencido de que ahora no puede demostrarse -y que tampoco pudo demostrarse en el momento en que se efectuaron los gastos en cuestión- que los fondos provenientes de cada una de las liquidaciones y líneas de crédito se gastaron para financiar una pérdida directa específica, como la sustitución de un activo en particular. El Grupo recuerda que el Iraq sostuvo en el procedimiento oral que, a falta de esas pruebas, el Grupo no debía considerar que Kuwait hubiera sufrido pérdida alguna.

416. El Grupo entiende que esta combinación de los fondos es una práctica normal, y que pedir a Kuwait el desglose de cada una de las cantidades liquidadas y recibidas en préstamo para aplicarlas posteriormente a pérdidas directas específicas (que sólo después se habrían clasificado como tales por la Comisión) supondría una tarea demasiado rigurosa y técnica, e indebidamente onerosa, para ese país.

417. Por consiguiente, el Grupo ha considerado la posibilidad de prorratear los gastos por las pérdidas directas con los fondos obtenidos y, si puede hacerse, de qué manera.

418. El Grupo ha examinado la posición global de ingresos y gastos del Gobierno en los años 1990 a 1994, que figuran en las cuentas y estadísticas financieras del Estado¹²⁵, incluida la cuantía de los gastos que habría cabido esperar o no durante ese período si el Iraq no hubiera invadido y ocupado Kuwait. Habida cuenta de todas las circunstancias, el Grupo considera que es apropiado llegar a la conclusión de que todos los gastos del Gobierno que no hubiesen sido de esperar si el Iraq no hubiera invadido y ocupado Kuwait se financiaron con los fondos obtenidos, y no con las fuentes habituales de ingresos fiscales. Esos gastos incluyen la sustitución de los

activos perdidos de cualquier tipo que fueron reclamados en las reclamaciones subyacentes, incluidas las pérdidas de efectivo.

419. Además, el Grupo considera que la cuantía de los ingresos percibidos por el Gobierno durante esos años fue muy inferior a la que habría cabido esperar si el Iraq no hubiera invadido y ocupado Kuwait. El Grupo observa que el Gobierno y las entidades adscritas han presentado a la Comisión reclamaciones subyacentes por lucro cesante, que el lucro cesante fue la causa de la pérdida de ingresos fiscales¹²⁶, y que la Comisión ha concedido una indemnización de unos 16.000 millones de dólares de los EE.UU. por ese lucro cesante. El Grupo, habiendo considerado todas las pruebas que se le presentaron, ha llegado a la conclusión de que los fondos obtenidos fueron utilizados, entre otras cosas, para reponer los ingresos perdidos que el Gobierno dejó de percibir durante el período.

420. El Grupo ha observado, en el párrafo 398 *supra*, que la necesidad directa de fondos con respecto a las reclamaciones por lucro cesante incluye tanto las indemnizaciones por lucro cesante concedidas por la Comisión para las reclamaciones subyacentes pertinentes como las cantidades ajustadas en esas reclamaciones por depreciación. El Grupo también ha llegado a la conclusión de que los fondos obtenidos se utilizaron para reponer las pérdidas de efectivo equivalentes a las cantidades ajustadas por depreciación¹²⁷.

421. En base a las pruebas que se le han presentado, el Grupo está convencido de que la cuantía de los fondos obtenidos en cada año del período de liquidación excedió de la cuantía de los fondos gastados para financiar las pérdidas directas en cada año pertinente del período de gastos.

422. Por consiguiente, habida cuenta de todas las circunstancias, el Grupo entiende que todos los fondos gastados en la financiación de las pérdidas directas en cada año en cuestión provenían efectivamente de los fondos obtenidos.

ii) Gastos por pérdidas subyacentes directas que exceden de la necesidad directa de fondos

423. El Grupo observa que las cantidades que el Gobierno y las entidades receptoras declararon, en las respuestas a la providencia de trámite N° 63, que se habían gastado para financiar las pérdidas directas pertinentes, comprenden la cuantía íntegra de los gastos efectuados por cada rubro de reclamación indemnizable, es decir, la financiación del costo total de los contratos de sustitución o reparación o a las adquisiciones pertinentes¹²⁸. Por consiguiente, en algunos casos las pruebas se referirán a los gastos por los ajustes que el Grupo (u otros grupos) hicieron por valor añadido voluntario y por partidas que indican que las pérdidas no se registraron, o no debían haberse registrado, en las cantidades indicadas en las reclamaciones subyacentes¹²⁹.

424. Remitiéndose de nuevo al ejemplo práctico, en el párrafo 148 *supra* se observó que si el Ministerio, al indicar las especificaciones del edificio de sustitución, decidió gastar la suma de 100 para instalar un sistema de aire acondicionado mejor que el sistema que había en el edificio destruido, la suma de 100 se consideraría valor añadido voluntario, y no se adjudicaría esa suma ni los costos de financiar el sistema más moderno. El costo adicional haría aumentar el costo del edificio de sustitución de 500 (costo del edificio destruido) a 600.

425. En el ejemplo práctico de la instalación de un sistema mejor de aire acondicionado, el precio total del contrato sería 600. El Grupo acepta que la suma de 500 representaba un gasto inevitable en la sustitución del edificio, es decir, que la necesidad directa de fondos era 500 y no 600. Si el Ministerio afirmara que durante el período de gastos se gastó la suma de 400 del precio total del contrato¹³⁰, el Grupo consideraría que los gastos efectuados para financiar las pérdidas directas son la diferencia entre la necesidad directa de fondos (500) y el precio total del contrato (600). En otras palabras, se consideraría que las cinco sextas partes de 400, es decir, 333, es el gasto efectuado para financiar las pérdidas directas durante el período de los gastos¹³¹.

426. El Grupo entiende que los gastos que según el Gobierno y las entidades receptoras se destinaron a financiar las pérdidas directas se refieren al costo total de los contratos o compras pertinentes. Por consiguiente, el Grupo ha aplicado la relación entre la necesidad directa de fondos y el costo total de reparación o sustitución a los gastos declarados en cada rubro de reclamación, a fin de obtener la cantidad efectivamente gastada para financiar las pérdidas directas¹³².

427. El Grupo ha prorrateado las cifras de esa manera antes de examinar la suficiencia de las pruebas relacionadas con los gastos.

iii) Evaluación de la suficiencia de las pruebas presentadas para justificar los gastos por pérdidas directas

428. El Grupo ha considerado la suficiencia de las pruebas presentadas en cuanto a las cantidades que se afirma se gastaron para financiar las pérdidas directas pertinentes en cada año del período de gastos, de conformidad con los principios enunciados en los párrafos 26 a 31 *supra*.

429. El Gobierno y las entidades receptoras proporcionaron bastante material en respuesta a lo solicitado por el Grupo en las providencias de trámite Nos. 63 y 65; además, se presentaron a la Comisión otros documentos que fueron examinados (durante inspecciones *in situ*) en Kuwait y en otros lugares. El Grupo, al evaluar la admisibilidad, pertinencia, importancia relativa e influencia de las pruebas presentadas, ha examinado en conjunto las pruebas presentadas con respecto a cada rubro de reclamación, teniendo en cuenta el grado de destrucción de los registros, cuando procedía, y el hecho de que con frecuencia el Grupo había pedido las pruebas a las entidades receptoras muchos años después de los acontecimientos en cuestión, y después de que las propias reclamaciones de las entidades receptoras fueran examinadas por la Comisión e indemnizadas.

430. En algunos casos, las pruebas no fueron suficientes para demostrar el hecho, la cuantía total y el año de los gastos declarados. En estas ocasiones, el Grupo ha hecho ajustes por insuficiencia de pruebas debido al riesgo de evaluación excesiva que entrañaban esas declaraciones de gastos. Cuando las pruebas eran insuficientes, pero sólo en relación con las fechas de los gastos, los ajustes del Grupo por insuficiencia de pruebas son inferiores a los ajustes hechos cuando las pruebas relativas a las cantidades de los gastos declarados son insuficientes.

431. El Grupo observa que las reclamaciones subyacentes, y las cantidades ajustadas en ellas por valor añadido involuntario, pueden haber sido a su vez ajustadas por insuficiencia de pruebas. La cantidad de los ajustes hechos por el Grupo en las reclamaciones por pérdida de cartera y costos de los préstamos refleja el hecho de que se trata de ajustes adicionales por insuficiencia de pruebas.

432. En las conclusiones del Grupo en cuanto a las pérdidas financieras directas sufridas en la financiación de la necesidad no satisfecha de fondos se han tenido en cuenta todos los ajustes hechos por el Grupo y los ajustes equivalentes de otros grupos de comisionados.

iv) Imputación de los gastos en los casos de reclamaciones subyacentes en las que los activos perdidos no se han sustituido por otros activos idénticos

433. Las pruebas presentadas al Grupo hacen ver que, en muchas reclamaciones subyacentes, los reclamantes han sustituido activos perdidos o destruidos por activos no idénticos, a menudo por los motivos expuestos en los párrafos 139 y 140 *supra*. En otros casos, las reclamaciones subyacentes pertinentes se presentaron sobre la base del costo histórico o el valor contable de los activos perdidos o destruidos. En esos casos, el Grupo debe examinar si los gastos, que según se afirma en las pruebas de que dispuso se destinaron a sustituir los activos perdidos y destruidos, se efectuaron efectivamente con tal fin.

434. En esos casos, el Grupo ha aplicado una prueba de funcionalidad, consistente en examinar si el activo o grupo de activos de sustitución cumplían la misma función o funciones que tenían los activos perdidos o destruidos, u otra prácticamente igual. Si las funciones son las mismas, o prácticamente iguales, el Grupo considera que los gastos por los activos de sustitución comprenden gastos desembolsados para sustituir bienes perdidos o destruidos, por lo que las pérdidas pertinentes sufridas serán pérdidas financieras directas. Si las funciones no son las mismas, o no son prácticamente iguales, el Grupo considera que los gastos no se desembolsaron para financiar pérdidas directas, por lo que no ha recomendado que se indemnicen las pérdidas financieras eventuales resultantes de dichos gastos.

435. El Grupo observa que la prueba de la funcionalidad debe aplicarse a las circunstancias de cada entidad receptora individual, en el sentido de que la función de cualquier activo o grupo de activos debe evaluarse en el contexto de la reclamación subyacente de que se trata y de la necesidad de sustituir simultáneamente una gran cantidad de activos. Por consiguiente, el Grupo ha aplicado la prueba de la funcionalidad a activos o grupos de activos que desempeñan conjuntamente una función o funciones particulares, a fin de tener en cuenta las circunstancias de cada reclamación subyacente.

436. El Grupo considera también que las pérdidas financieras resultantes de la cesión de ingresos como pago por la sustitución de bienes y de los costos de arrendamiento¹³³, y el pago por los servicios contractuales para sustituir ciertos activos o funciones, son pérdidas financieras directas si, teniendo en cuenta las circunstancias de las reclamaciones subyacentes interesadas, era razonable efectuar la sustitución de los bienes perdidos o destruidos con esos métodos. En dichos casos, el Grupo equipara las cantidades de los ingresos cedidos o los costos de arrendamiento, o los pagos contractuales efectuados y los gastos para sustituir los activos perdidos o destruidos.

437. El Grupo observa también que en algunos casos, en particular cuando se trata de vehículos, las reclamaciones subyacentes se han basado en el valor de mercado de los activos perdidos o destruidos. El Grupo ha evaluado la necesidad directa de fondos con respecto a esos activos a su valor de mercado, teniendo en cuenta su promedio de edad y su vida útil restante. Posteriormente, el Grupo ha examinado los gastos por sustitución de esos bienes por referencia a su cálculo de la necesidad directa de fondos.

c) Período en el que se registraron las pérdidas financieras directas

438. El Grupo observa que tanto el Iraq como Kuwait aceptan que las pérdidas financieras directas se producen en la fecha en que se obtuvieron o gastaron los fondos (refiriéndose a los fondos obtenidos que se gastaron para financiar las pérdidas directas pertinentes), y no en la fecha en que se produjo la pérdida o el daño subyacente. Por las razones expuestas en los párrafos 365 a 368 *supra*, el Grupo ha considerado que las fechas de los gastos por las pérdidas subyacentes pertinentes, o las fechas de la sustitución de los bienes perdidos, son el inicio de las pérdidas financieras sufridas.

439. El Grupo recuerda su conclusión de que las pérdidas financieras directas se producen debido a una inversión forzosa inicial en activos adquiridos para sustituir los activos perdidos, dañados o destruidos como consecuencia directa de la invasión y ocupación de Kuwait por el Iraq, y que esas pérdidas continuasen hasta la fecha de sustitución normal de esos activos, o la fecha de recepción de la indemnización de la Comisión, si ésta fuera anterior¹³⁴. Por consiguiente, las pérdidas se producen a lo largo del período de inversión forzosa¹³⁵.

440. El Grupo observa que es preciso aclarar la cuestión del período de inversión forzosa respecto de ciertas pérdidas subyacentes, lo que se hace en los siguientes párrafos.

441. Los Comisionados estiman que, en lo que se refiere a los activos adquiridos para uso temporal (como los enumerados en la reclamación del PERK)¹³⁶ que no tienen una fecha de sustitución normal, el período en que se sufrieron las pérdidas financieras directas termina en la fecha en que desapareció la necesidad de los activos temporales (o en la fecha de pago de la indemnización por las pérdidas financieras directas, si ésta es anterior), previéndose, cuando corresponda, un período adicional para la enajenación de esos activos¹³⁷.

442. En lo que respecta a las pérdidas de dinero en efectivo¹³⁸, el Grupo entiende que la fecha de cese de cada pérdida es la del pago de la indemnización. En consecuencia, el Grupo estima que el período en el que se registraron las pérdidas financieras directas relativas a los costos y las pérdidas de ingresos finaliza cuando la Comisión ha pagado la indemnización por esas pérdidas financieras directas.

6. Medida de las pérdidas financieras directas

a) Antecedentes

443. El Grupo recuerda que las pérdidas financieras directas sufridas por el Gobierno son las pérdidas registradas en la financiación de las indemnizaciones concedidas con respecto a las reclamaciones subyacentes y las cantidades ajustadas en esas indemnizaciones por los reclamantes y por los distintos grupos de comisionados por concepto de valor añadido

involuntario¹³⁹. Los ingresos de inversión perdidos por las cantidades liquidadas pertinentes y los costos y los intereses pagados por los fondos recibidos en préstamo pertinentes constituyen la medida de esas pérdidas, como lo demuestran las pruebas de que dispone el Grupo¹⁴⁰.

444. El Grupo recuerda que las pérdidas financieras directas han de indemnizarse en parte mediante la adjudicación de intereses, de conformidad con la decisión 16 del Consejo de Administración (respecto a las pérdidas financieras directas sufridas en la financiación de las indemnizaciones de las reclamaciones subyacentes).

445. El saldo de las pérdidas financieras directas para las cuales el Grupo recomienda que se conceda una indemnización guarda relación con la financiación de las cantidades ajustadas por valor añadido involuntario en las indemnizaciones de las reclamaciones subyacentes.

446. El Grupo pasa a examinar ahora la cuantificación de las pérdidas financieras directas, incluidas las medidas adoptadas por Kuwait para obtener los correspondientes fondos.

b) Pérdidas simples o compuestas

447. El Grupo observa que las pérdidas sufridas en la financiación de las pérdidas directas constituyen en realidad pérdidas compuestas porque, como declaró Kuwait, "si no se hubiera producido una pérdida de ingresos de inversión en 1990 esos ingresos perdidos habrían producido un rendimiento en 1991 (y en los años subsiguientes)". Asimismo, Kuwait ha tenido que financiar el interés pagado por los préstamos a los proveedores de las líneas de crédito (es decir, ha sufrido pérdidas financieras adicionales, como los gastos de financiación de la reclamación por costos de los préstamos). El KIA no ha incluido esos elementos compuestos en las reclamaciones por pérdida de cartera y costo de los préstamos, pero ha pedido intereses por las reclamaciones por pérdida de cartera y costos de los préstamos, a partir del 2 de agosto de 1990. El Grupo considera que la reclamación por intereses viene a sumarse efectivamente a las reclamaciones por pérdida de cartera y costos de los préstamos.

448. Por consiguiente, los Comisionados consideran que sus recomendaciones de indemnización por las pérdidas financieras directas deben formularse sobre una base simple, y no compuesta. Tras examinar la cuestión descrita en los párrafos precedentes y lo dispuesto en la decisión 16 del Consejo de Administración, el Grupo observa que el Consejo de Administración abordará la cuestión de los intereses sobre esas pérdidas en su debido momento.

c) Relación entre las liquidaciones y los préstamos

449. El Grupo ha determinado que las pérdidas financieras originadas en las cantidades liquidadas, que en total constituyen alrededor del 88% de los fondos obtenidos, y los fondos recibidos en préstamo, que en total representan alrededor del 12% de los fondos recibidos en préstamo, no son iguales. Las pérdidas derivadas de las cantidades liquidadas son superiores, por cada dólar obtenido, a las derivadas de los fondos recibidos en préstamo. Por consiguiente, hay que saber si el Gobierno cumplió su deber de adoptar todas las medidas razonables para mitigar las pérdidas financieras resultantes de la invasión y ocupación de Kuwait por el Iraq cuando obtuvo la mayor parte de los fondos a partir de las liquidaciones más que de los préstamos. El Iraq y Kuwait abordaron esta cuestión en sus respuestas a la providencia de trámite N° 52, y durante el procedimiento oral.

i) Argumentos de Kuwait

450. En su respuesta a la providencia de trámite N° 52, el KIA alegó que "la combinación de liquidaciones y préstamos fue el resultado de decisiones razonables y ponderadas adoptadas al más alto nivel del Estado de Kuwait (por el Gobierno de Kuwait) sobre la base de las condiciones imperantes en el momento y con el importante asesoramiento e información sustancial de especialistas independientes". El Iraq no puede cuestionar a posteriori esta combinación.

ii) Argumentos del Iraq

451. En el procedimiento oral, el Iraq sostuvo que, en la medida en que pueda existir una pérdida indemnizable, ésta debería limitarse al costo de financiar las cantidades recomendadas que corresponde al costo más bajo de los créditos recibidos por el Gobierno. El Iraq añadió que "Kuwait estaba obligado... a cumplir el deber general de mitigar su pérdida y sus costos, o sea, elegir la forma menos onerosa de obtener los fondos". A continuación, el Iraq indicó que "debería... determinarse si la decisión de Kuwait de movilizar los fondos como lo hizo... fue la mejor opción desde un punto de vista económico, es decir, si Kuwait o el KIA no se perjudicaron a sí mismos al adoptar una política de financiación objetivamente no razonable".

452. El Iraq observó también que se podía pensar que el total de las cantidades recomendadas en las reclamaciones "F3" distintas de la reclamación del KIA no difería mucho del total de los fondos recibidos en préstamo y que, como las condiciones de las líneas de crédito establecían que los fondos recibidos en préstamo debían gastarse en obras de reparación y reconstrucción, Kuwait no sólo debía haberlos gastado en la financiación de las pérdidas directas sino que además debería poder demostrar que lo hizo. Por último, el Iraq alegó que Kuwait debía haber recurrido más a los préstamos y menos a las liquidaciones.

iii) Conclusiones del Grupo

453. El Grupo recuerda las palabras de Lord Macmillan en la causa *Banco de Portugal*¹⁴¹:

"Suele ser fácil, después de superada una emergencia, criticar las medidas adoptadas para hacer frente a ella, pero esa crítica es improcedente cuando proviene de quienes han creado la emergencia. El derecho establece que, si la parte que está en una situación difícil debido al incumplimiento de una obligación hacia ella ha actuado razonablemente al adoptar medidas de reparación, no se la considerará descalificada para recibir indemnización por el costo de esas medidas simplemente porque la parte infractora sugiera que se podrían haber adoptado otras medidas menos onerosas para ella."

454. El Grupo ha pedido la opinión de un experto sobre si las medidas del KIA para recaudar los fondos fueron razonables. Su dictamen ha convencido al Grupo de que, habida cuenta de todas las circunstancias, las medidas adoptadas por el KIA para obtener los fondos con los que prestar asistencia a su población y financiar las obras de reconstrucción fueron efectivamente razonables.

455. El Grupo ha evaluado la cuantía de los fondos necesarios para prestar asistencia al pueblo de Kuwait y financiar las obras de reconstrucción; el Grupo también ha tenido en cuenta que los

fondos se necesitaban para financiar todas las pérdidas subyacentes directas y no solamente las reparaciones directas y la reconstrucción, y que los gastos en reparaciones y reconstrucción y las pérdidas directas se extendieron más allá del período de gastos. El Grupo entiende que las condiciones contractuales respecto a la utilización de los fondos recibidos en préstamo en actividades de reparación y reconstrucción no deben interpretarse en el sentido de que el único uso permitido de esos fondos era la financiación de las pérdidas de bienes en la medida de las indemnizaciones por el principal concedidas por la Comisión.

456. Así pues, el Grupo no acepta el argumento del Iraq de que Kuwait podría haber atendido a la necesidad directa de fondos con los fondos recibidos en préstamo.

457. Además, el Grupo no considera que el Gobierno debiera haber obtenido una proporción mayor de los fondos recibidos en préstamo mediante los empréstitos, incluso suponiendo que Kuwait pudiera hacerlo, y considera que no se justifica ningún ajuste en las cantidades que se determine haya perdido el Gobierno de resultados de sus decisiones de financiación.

458. El Grupo ha considerado la relación entre el total de las liquidaciones (es decir, los totales no limitados al período de liquidación) y el total de los empréstitos, una vez excluidas de las cantidades liquidadas las sumas correspondientes a los pagos hechos por el Gobierno con respecto a las operaciones militares de las Fuerzas de la Coalición Aliada ("Operación Tormenta del Desierto"). El Grupo estima que esa relación es lo suficientemente próxima a la relación entre el total de las liquidaciones y los empréstitos (incluidos los pagos para la Operación Tormenta del Desierto) durante el período de gastos, que es del 88 y el 12%, para que el Grupo pueda evaluar las pérdidas financieras directas de Kuwait sobre la base de la relación entre el total de las cantidades liquidadas y el total de las cantidades recibidas en préstamo en cada año pertinente¹⁴².

459. Para tener en cuenta que los fondos recibidos en préstamo se combinaron de la manera descrita en el párrafo 303 *supra*, así como las demás cuestiones tratadas en el párrafo precedente, el Grupo ha prorrateado las pérdidas sufridas en la financiación de cada pérdida directa en función de la relación entre el total de las cantidades liquidadas y el total de las cantidades recibidas en préstamo en cada año comprendido entre 1990 y 2003¹⁴³.

d) Estimación de los ingresos de inversión perdidos en relación con la pérdida de cartera

460. El Grupo recuerda que la reclamación por pérdida de cartera del KIA se basaba tanto en el método de los índices de mercado como en el método del rendimiento efectivo, que se describen en los párrafos 73 y 76 *supra*. En la providencia de trámite N° 52, el Grupo pidió al Iraq y a Kuwait que respondieran a la siguiente pregunta en relación con la valoración de la pérdida de cartera:

"¿Debería valorarse la pérdida de cartera en función de: i) el rendimiento de la parte no liquidada del FGF; o ii) el rendimiento medio, por ejemplo, de los principales fondos, medido por los índices de mercado mundiales; o iii) algún otro indicador?"

i) Argumentos de Kuwait

461. Kuwait sostuvo que la pérdida de cartera debía valorarse como "la cantidad que se habría ganado con los fondos liquidados del FGF durante el período comprendido entre sus liquidaciones respectivas y la fecha de indemnización de la presente reclamación" más "los beneficios proyectados hasta el 30 de junio de 2003 (descontados a la fecha de la indemnización)... Estos beneficios (ingresos de inversión) que el KIA habría obtenido se adeudan a Kuwait... para que pueda volver a la situación que tenía antes de la agresión iraquí". Kuwait sostiene que los ingresos efectivos sobre las partes no liquidadas del FGF constituyen "la medida más apropiada de la tasa de rentabilidad que habría que utilizar para valorar la pérdida de cartera".

ii) Argumentos del Iraq

462. El Iraq sostuvo que las reclamaciones por pérdida de cartera y costos de los préstamos podrían ser indemnizables sólo como reclamaciones de intereses. En cuanto a las cantidades reclamadas, el Iraq alegó que "en las reclamaciones se pide indemnización a una tasa superior a la que regiría en operaciones comerciales. Esto obedece a que las reclamaciones no se hacen por los costos más bajos de los empréstitos que podría haber concertado el Estado de Kuwait, o el KIA". El Iraq recordó sus alegaciones anteriores según las cuales las cantidades reclamadas "superan a la indemnización que se habría pagado con arreglo al derecho internacional para las reclamaciones por daños de guerra". En cuanto al tipo de interés reclamado, que es del 5% anual en todas las reclamaciones "F3", el Iraq sostuvo que "el tipo de interés del 5% es demasiado alto y constituiría enriquecimiento ilícito a costa del pueblo iraquí en el sentido de que... el tipo de interés es superior a los tipos comerciales, y constituye una tentativa de obtener un beneficio de la reconstrucción".

463. El Iraq afirmó además que "conforme a las normas generales aplicadas en la CINU, el rendimiento anterior es el principal criterio para la valoración, pero también pueden tenerse en cuenta los acontecimientos posteriores al 2 de agosto de 1990. No es la parte no liquidada de la cartera la que debería servir como referencia porque es dable suponer que los activos de menor rendimiento se liquidaron en primer lugar y los más valiosos se conservaron en la cartera".

iii) Conclusiones del Grupo

464. En el párrafo 179 *supra* el Grupo señalaba que las pérdidas financieras directas deben valorarse en función de las pérdidas efectivamente sufridas por el Gobierno. En lo que respecta a la cartera, las pérdidas sufridas son los ingresos de inversión perdidos sobre las cantidades liquidadas pertinentes¹⁴⁴. De conformidad con el requisito de la suficiencia de las pruebas en cuanto a la magnitud de las pérdidas, enunciado en el párrafo 1 del artículo 35 de las Normas, el Grupo ha procurado estimar los ingresos de inversión perdidos sobre las cantidades liquidadas pertinentes, teniendo en cuenta todas las pruebas que el KIA presentó al Grupo.

465. Habiendo examinado esas pruebas, el Grupo está convencido de que los ingresos de inversión perdidos que se han calculado con los distintos métodos están correctamente declarados (véase, no obstante, el párrafo 470 *infra*), y que las pruebas presentadas por el KIA para justificar esas estimaciones demuestran suficientemente esos ingresos de inversión perdidos. El Grupo entiende además que la estimación de la relación entre las acciones y las obligaciones

invertidas en el FGF al finalizar cada ejercicio financiero, tal como se describe en el párrafo 73 *supra*, constituye una prueba suficiente de esa relación, que el Grupo ha adoptado a los fines de su examen.

466. Las pruebas de los ingresos de inversión perdidos comprenden las pérdidas estimadas calculadas anualmente de la siguiente manera:

- a) Con el método de los índices de mercado, como los ingresos efectivos para el período comprendido entre el 2 de agosto de 1990 y el 30 de junio de 2002 según se indica en los índices publicados, y los ingresos anuales estimados entre el 1° de julio de 2002 y el 30 de junio de 2003. La estimación para el ejercicio que va del 1° de julio de 2002 al 30 de junio de 2003 se basa en el rendimiento medio entre 1997 y 2002; y
- b) Con el método del rendimiento efectivo, como la rentabilidad global anual de las inversiones retenidas en el FGF para el período del 2 de agosto de 1990 al 31 de marzo de 2002, como la rentabilidad publicada respecto de los índices de mercado mundiales para el período del 1° de abril de 2002 al 30 de junio de 2002, y como la rentabilidad estimada (utilizando la rentabilidad media entre 1997 y 2002) para los 12 meses comprendidos entre el 1° de julio de 2002 y el 30 de junio de 2003 (es decir, el rendimiento de las cantidades que quedaron en la cartera del FGF después de efectuadas las liquidaciones).

467. El Grupo observa que el único método para deducir los ingresos de inversión perdidos para una cartera combinada de inversiones es la estimación de las pérdidas. Por consiguiente, el Grupo ha tratado de determinar cuál de los métodos de cálculo de las pérdidas descritos en el párrafo precedente proporciona la mejor estimación, o si hay otro método preferible.

468. El Grupo estima que la cifra de los ingresos de inversión obtenidos sobre el saldo en el FGF después de las liquidaciones se aproxima bastante a la de los ingresos de inversión calculados en base a los índices de mercado mundiales de 1990 a 2001¹⁴⁵.

469. Habiendo considerado todas las pruebas presentadas, el Grupo está convencido de que, de no haberse efectuado las liquidaciones, los ingresos de inversión obtenidos sobre el FGF, expresados en porcentaje no habrían sido significativamente diferentes de los obtenidos con los otros valores de la cartera.

470. Por consiguiente, el Grupo entiende que la mejor estimación de los ingresos de inversión perdidos es la que se basa en el método del rendimiento efectivo para el período del 2 de agosto de 1990 al 30 de junio de 2002. Sin embargo, el Grupo no puede aceptar los ingresos estimados para los 12 meses comprendidos entre el 30 de junio de 2002 y el 30 de junio de 2003, dadas la inestabilidad y la tendencia global a la baja de los mercados de acciones y obligaciones durante el período en que el Grupo examinó la pérdida de cartera, y ha considerado una rentabilidad nula para el período de 12 meses mencionado.

471. Por consiguiente, las recomendaciones del Grupo relativas a los ingresos de inversión perdidos sobre las cantidades liquidadas se basan en la relación entre las acciones y las obligaciones invertidas en FGF y en el método del rendimiento efectivo para el período del 2 de

agosto de 1990 al 30 de junio de 2002, tal como los ha presentado el KIA en cada caso. El Grupo estima que, por las razones expuestas en el párrafo precedente, no debe considerarse que en los 12 meses comprendidos entre el 30 de junio de 2002 y el 30 de junio de 2003 ha habido ingresos de inversión.

e) Costos de los préstamos

472. El Grupo entiende que, aunque los intereses y los costos pagados a los proveedores de líneas de crédito en cada año pueden haber sido financiados con otras liquidaciones del FGF, las pérdidas por costos de los préstamos deben valorarse como la cuantía de los intereses y los costos pagada. El Grupo está convencido de que las pruebas de las sumas pagadas por este concepto demuestran las pérdidas declaradas por el KIA, y estas sumas se incluyen en la tasa de financiación combinada descrita en la próxima sección.

f) Tasa de financiación combinada

473. Recordando que ha prorrateado las pérdidas sufridas en la financiación de cada pérdida directa sobre la base de la relación entre el total de las cantidades liquidadas y el total de las cantidades recibidas en préstamo en cada año entre 1990 y 2003, el Grupo presenta sus recomendaciones para la indemnización de las pérdidas financieras directas sufridas como pérdidas financieras directas totales, calculadas sobre la base de una tasa combinada para cada año¹⁴⁶.

7. Cuantificación de la necesidad no satisfecha de fondos para cada año del período de gastos

474. El Grupo recuerda que hay miles de rubros de pérdidas financieras directas en las reclamaciones. Dadas las limitaciones de este informe, el Grupo no puede indicar el período de inversión forzosa con respecto a cada rubro, ni tampoco tiene sentido determinar un período medio. La duración del período de inversión forzosa que el Grupo recomienda indemnizar varía de 1 a 13 años¹⁴⁷.

475. El Grupo observa que entre el 2 de agosto de 1990 y el 30 de junio de 1994 la cantidad total recaudada para financiar las pérdidas directas aumentó a medida que se gastaban los fondos para reparar las pérdidas directas. El Grupo recuerda que la necesidad directa de fondos respecto de cada rubro deja de existir en su fecha de sustitución normal, por lo que los costos de financiación de la necesidad directa de fondos también dejarán de existir en esa fecha. Así pues, el total de la necesidad directa de fondos se redujo en una cantidad equivalente a la de la necesidad directa de fondos con respecto a cualquier activo en la fecha de sustitución normal de ese activo.

476. En consecuencia, el total de la necesidad directa de fondos del Gobierno aumentó a medida que se recaudaban y gastaban los fondos (1990 a 1994), y disminuyó y sigue disminuyendo a medida que se llega a la fecha de sustitución normal con respecto a cada rubro (1991 a 2003).

477. Las recomendaciones del Grupo con respecto a las pérdidas financieras registradas se basan en el total de la necesidad no satisfecha de fondos efectivamente financiada, en cada período indicado en el cuadro 12 a continuación:

Cuadro 12

Cuantía de la necesidad no satisfecha de fondos al término de cada ejercicio financiero

Fecha de terminación del ejercicio	Cuantía de la necesidad no satisfecha de fondos (dólares de los EE.UU.)
30 de junio de 1991	376.368.000
30 de junio de 1992	1.076.327.000
30 de junio de 1993	1.786.009.000
30 de junio de 1994	1.940.870.000
30 de junio de 1995	1.784.701.000
30 de junio de 1996	1.639.279.000
30 de junio de 1997	1.587.446.000
30 de junio de 1998	1.567.261.000
30 de junio de 1999	1.379.335.000
30 de junio de 2000	1.321.454.000
30 de junio de 2001	1.208.533.000
30 de junio de 2002	1.156.145.000
30 de junio de 2003	1.118.177.000

478. En el cuadro anterior el Grupo observa que el total de la necesidad directa de fondos alcanzó su nivel máximo en 1994, y disminuyó posteriormente. El Grupo ha recomendado que las pérdidas financieras resultantes de la necesidad no satisfecha de fondos (es decir, la necesidad directa de fondos que excedía de las indemnizaciones concedidas con respecto a las pérdidas subyacentes) sólo se indemnicen en la medida en que se desembolsaran fondos para satisfacer esa parte de la necesidad directa de fondos. El Grupo ha hecho sus recomendaciones para las pérdidas financieras sufridas con respecto al total de la necesidad no satisfecha de fondos efectivamente financiada.

479. En cuanto a esa cantidad, el Grupo observa que, aunque el total de la necesidad no satisfecha de fondos efectivamente financiada para cada reclamación subyacente ascendió a 2.226.917.000 dólares de los EE.UU. entre 1990 y 1994, no se pidió al Gobierno que financiara íntegramente esa cantidad en ningún momento del período comprendido entre el 2 de agosto de 1990 y el 30 de junio de 2003. La cantidad máxima que el Gobierno debió financiar en un momento determinado de ese período fue 1.940.870.000 dólares de los EE.UU. (en 1994).

480. El Grupo observa que el KIA sólo pide indemnización por sus pérdidas hasta el 30 de junio de 2003. Por consiguiente, el Grupo considera que las pérdidas que eventualmente se produzcan después de esa fecha no serán objeto de una reclamación de indemnización y, por consiguiente, el Grupo no formula ninguna recomendación con respecto a las pérdidas que puedan producirse después de esa fecha, aunque la fecha de sustitución normal de cualquier activo sea posterior al 30 de junio de 2003.

8. Conclusiones y recomendaciones

481. El Grupo observa que el total de indemnizaciones concedidas hasta la fecha por la Comisión para las reclamaciones subyacentes es de aproximadamente 28.574 millones de dólares de los EE.UU.¹⁴⁸. Las pérdidas financieras sufridas en la financiación en estas pérdidas directas se indemnizarán mediante el mecanismo previsto en la decisión 16 del Consejo de Administración.

482. El Grupo recuerda que no existe un total de la necesidad no satisfecha de fondos para el cual recomiende una indemnización, pero que en cada año del período cubierto por la reclamación el Gobierno debió financiar necesidades no satisfechas de fondos, tal como se explica en el párrafo 477 *supra*¹⁴⁹. Aplicando la tasa de financiación combinada que se describe en el párrafo 473 *supra*, el Grupo estima que el total de las pérdidas financieras directas registradas desde el 2 de agosto de 1990 hasta el 30 de junio de 2003 por causa de financiación de la necesidad no satisfecha de fondos ascendió a 1.503 millones de dólares de los EE.UU.

483. En vista de lo que antecede, el Grupo recomienda una indemnización de 1.503 millones de dólares de los EE.UU. (suma reclamada: 56.101.387.423 dólares de los EE.UU.).

**VIII. RECLAMACIÓN DEL INSTITUTO KUWAITÍ DE
INVERSIONES (KIA) -BIENES GENERADORES DE
RENTA: 6.226.436 DÓLARES DE LOS EE.UU.¹⁵⁰**

484. Con anterioridad a la invasión y ocupación de Kuwait por el Iraq, el KIA obtenía ingresos de propiedades administradas por cinco empresas inmobiliarias (los "gestores"). El KIA presenta una reclamación por la pérdida de estos ingresos durante el período del 1º de agosto de 1990 al 30 de junio de 1993¹⁵¹, calculados de acuerdo con la diferencia entre su estimación de los ingresos que habría obtenido de no producirse la invasión y ocupación de Kuwait por el Iraq y los ingresos realmente obtenidos.

485. Con el fin de disponer una base para evaluar el alcance y la naturaleza de los ingresos que cabía esperar y los que realmente se obtuvieron, y para facilitar el examen de las pérdidas concretas de ingresos descritas más adelante, en noviembre de 2000 el Grupo dictó la providencia de trámite N° 16 a fin de obtener información sobre los ingresos devengados por el KIA durante el período del 1º de julio de 1988 al 30 de junio de 1994. La información facilitada ha sido tenida en cuenta por el Grupo para formular las recomendaciones que figuran en el párrafo 497 *infra*.

486. El Grupo expuso sus conclusiones respecto de este tipo de reclamación en los párrafos 51 a 58 y 433 y 434 del primer informe "F3". Estas conclusiones y, en particular, las relativas a la reclamación presentada por el KIA por pérdidas de ingresos, se exponen a continuación.

487. El Grupo ha llegado a la conclusión de que la invasión y ocupación de Kuwait por el Iraq provocó la interrupción de los servicios públicos, que se alega, pero que, en razón de la diversidad de factores económicos que influyen en cada caso, la determinación de las pérdidas de ingresos sufridas debe hacerse separadamente para cada reclamación¹⁵².

488. El Grupo observa que el reconocimiento de una pérdida de ingresos como reclamación indemnizable parte del supuesto de que la actividad generadora de ingresos habría proseguido al mismo nivel general de no haberse producido la invasión y ocupación de Kuwait por el Iraq. Por supuesto, es cierto que toda obtención de ingresos depende de cierta actividad de un tercero, por ejemplo, un concesionario que pretenda obtener una licencia por la que debe pagar. Pero el hecho de que la obtención de estos ingresos dependa de la actividad de un tercero no puede considerarse necesariamente como una interrupción del nexo causal entre la invasión y ocupación de Kuwait por el Iraq, por una parte, y la pérdida concreta de ingresos, por otra. Esto se debe a que la actividad del tercero constituye un tipo de comportamiento que cabe esperar razonablemente que continúe en períodos de normalidad.

489. Para calcular las pérdidas de ingresos, el Grupo ha aplicado una vez más el principio general de que cualquier beneficio o ganancia incidental de una víctima debe cotejarse con sus pérdidas.

490. Este principio implica dos consideraciones: en primer lugar, que los gastos en que se habría incurrido para generar los ingresos perdidos, pero en los que no se incurrió, deberían tenerse en cuenta para reducir la pérdida reclamada; en segundo lugar, que cuando el Grupo ha determinado que se obtuvieron unos ingresos mayores o extraordinarios como consecuencia de la invasión y ocupación de Kuwait por el Iraq, estos ingresos también deben tenerse en cuenta.

Así pues, el Grupo ha tenido en cuenta estos ingresos extraordinarios en el contexto de las reclamaciones de pérdidas de ingresos.

491. El Grupo también ha tenido en cuenta las cantidades que devengan ingresos para un ministerio o dependencia del Gobierno pero que han sido pagadas por otro. Esto se debe a que cualquier pérdida de ingresos en una dependencia del Gobierno supone un ahorro para la dependencia que debería haber hecho el pago.

492. El Grupo observa que los ingresos del Gobierno de Kuwait podrían haber resultado afectados por los cambios en la composición demográfica del país después de la liberación, y en caso necesario ha tenido en cuenta el impacto de estos cambios¹⁵³.

493. Por lo que respecta a las pérdidas de ingresos que en principio son indemnizables, el Grupo ha determinado¹⁵⁴ que el período para el cual debe concederse una indemnización es aquel en el que los ingresos sufrieron las consecuencias directas de la invasión y ocupación de Kuwait por el Iraq. El Grupo considera el período correspondiente con referencia a las tendencias históricas de ingresos, y observa que en algunos casos este período puede abarcar varios años.

494. El Grupo ha llegado a la conclusión de que el período durante el cual la pérdida de ingresos es indemnizable se determina también por referencia a otros factores, como la naturaleza y el alcance de los daños ocasionados a los edificios de que se trate¹⁵⁵.

495. Los Comisionados entienden que la pérdida de ingresos reclamada por el KIA es, en principio, indemnizable, y que el período durante el cual los ingresos sufrieron las consecuencias directas de la invasión y ocupación de Kuwait por el Iraq se prolongó del 2 de agosto de 1990 hasta el 1º de agosto de 1991¹⁵⁶. En consecuencia, el Grupo ha hecho un ajuste en la cantidad reclamada a fin de excluir las pérdidas de ingresos que se produjeron después del 1º de agosto de 1991.

496. El Grupo considera que deben hacerse otros ajustes para tener en cuenta los gastos economizados y la insuficiencia de pruebas.

497. Habida cuenta de lo que precede, el Grupo recomienda que se conceda una indemnización de 3.219.000 dólares de los EE.UU. (suma reclamada: 6.226.436 dólares).

**IX. RECLAMACIÓN DEL INSTITUTO KUWAITÍ DE
INVERSIONES (KIA) -PAGOS O SOCORROS A
TERCEROS: 3.461.998 DÓLARES DE LOS EE.UU.**

498. El KIA solicita una indemnización por la cuantía de 3.461.998 dólares de los EE.UU. en concepto de socorros pagados a los empleados¹⁵⁷.

499. Treinta y seis reclamantes "F3", incluido el KIA, solicitan o han solicitado indemnización por los socorros pagados a empleados kuwaitíes del Gobierno de Kuwait y del Consejo de Cooperación del Golfo ("GCC"). Los pagos representaban los sueldos que habrían devengado los empleados durante los períodos de ocupación y emergencia, pero que no percibieron. Cada uno de estos reclamantes solicita una indemnización para sus empleados. Estos empleados, algunos de los cuales permanecieron en Kuwait durante los períodos de ocupación y emergencia, mientras que otros salieron del país después de la invasión y ocupación de Kuwait por el Iraq, no recibieron sus sueldos ordinarios durante estos períodos. El Gobierno hizo los pagos de socorro en forma de sumas a tanto alzado a partir de la liberación, y reclama las cantidades abonadas por este concepto. La cuantía total de la indemnización solicitada por estos pagos en todas las reclamaciones "F3" asciende a 2.030 millones de dólares de los EE.UU. y el número de empleados para los cuales se hacen estas reclamaciones es de 100.000 aproximadamente.

500. En los párrafos 31 a 48 del primer informe "F3", el Grupo expuso sus conclusiones respecto a la resarcibilidad y valoración de las reclamaciones por estos pagos de socorro a los empleados. Estas conclusiones, y en particular las relativas a la reclamación presentada por el KIA por pagos de socorro a los empleados, se exponen a continuación.

501. En mayo de 1998, el Gobierno completó cada una de estas reclamaciones por pagos de socorros a los empleados con información adicional sobre los siguientes antecedentes:

"En 1991, el Consejo de Ministros de Kuwait ordenó, como socorro parcial por las principales pérdidas sufridas a causa de la invasión y ocupación del Iraq, que las organizaciones gubernamentales pagaran los sueldos que sus empleados kuwaitíes y del Consejo de Cooperación del Golfo habrían percibido durante el período de ocupación de siete meses... y el período de recuperación de tres meses."

502. Al examinar las reclamaciones por pagos de socorro a los empleados, el Grupo ha tenido en cuenta el párrafo 36 de la decisión 7 del Consejo de Administración que dispone en parte lo siguiente:

"También podrán hacerse efectivas esas sumas para reembolsar los gastos efectuados o los socorros prestados por gobiernos u organizaciones internacionales a terceros -por ejemplo, a empleados o a otras personas en cumplimiento de obligaciones contractuales- para compensar las pérdidas incluidas en cualquiera de los criterios adoptados por el Consejo."

503. En el párrafo 36 del primer informe "F3", el Grupo consideró, habida cuenta de las abundantes pruebas que se le habían facilitado durante el examen de la primera serie de reclamaciones, que los pagos por los que los reclamantes solicitan indemnización se habían efectuado para compensar la pérdida del apoyo financiero de los empleados durante los períodos

de ocupación y emergencia. El Grupo concluyó que esos pagos constituyen pagos efectuados o socorros prestados a otros en el sentido del párrafo 36 de la decisión 7 del Consejo de Administración y que, en consecuencia, las cantidades reclamadas por el KIA son en principio indemnizables.

504. Para evaluar la cuantía de la indemnización que ha de pagarse, el Grupo tuvo presente el número de empleados afectados y la imposibilidad de calcular las retribuciones de cada persona. En consecuencia, partió de la base de calcular la indemnización que debía recomendarse para los empleados mediante un promedio de las retribuciones individuales (la "retribución"), utilizando la información facilitada por los reclamantes y el Gobierno a fin de asegurar que la retribución fuese lo más representativa posible.

505. El Grupo consideró¹⁵⁸ que los dos principales factores que determinan la retribución son la duración del período respecto del cual se justifica el pago de la indemnización, y la cuantía del sueldo que habría percibido cada individuo durante ese período, menos las deducciones pertinentes que se explican en los párrafos 506 a 516 *infra*.

506. En cuanto al primer factor, el Grupo considera que la indemnización debería recomendarse de acuerdo con el período en el que los empleados no pudieron razonablemente trabajar. Recordando que los puestos de los empleados se suspendieron pero no se cancelaron, el Grupo considera que en general a los empleados no les fue posible volver a ocupar sus puestos hasta que finalizó el período de emergencia. Por lo tanto, los empleados no pudieron razonablemente trabajar durante el período de ocupación (siete meses) y el período de emergencia (tres meses), es decir un total de diez meses.

507. En lo relativo al segundo factor, la primera medida adoptada por el Grupo fue comparar las cantidades mensuales percibidas ordinariamente por concepto de sueldo por los empleados con las cantidades efectivamente pagadas de forma retrospectiva¹⁵⁹.

508. El Grupo observó que el Gobierno de Kuwait administra un sistema de seguridad social que confiere pensiones y otras prestaciones análogas a los empleados y que se financia con las contribuciones de empleadores y empleados (el "Fondo de Seguridad Social"). Estas contribuciones se calculan como un porcentaje del sueldo, y las contribuciones de los empleados, que ascienden al 5% del sueldo bruto, se deducen en la fuente de los sueldos pagados. Como parte de la primera medida antes descrita, el Grupo pidió al Gobierno que confirmara si en las cantidades pagadas a los empleados y reclamadas como socorro se tuvieron en cuenta las contribuciones de los empleados, si fueron necesarias y si se había producido alguna pérdida de las prestaciones a los empleados. El Gobierno respondió que no se había producido pérdida de prestaciones y que, en el caso de algunos reclamantes (pero no de todos) se habían tenido en cuenta las contribuciones, pagándoles a los empleados sólo el sueldo bruto menos una deducción del 5%. El Grupo examinó la respuesta del Gobierno a la luz de las pruebas presentadas en apoyo de cada reclamación, llegando a la conclusión de que en varias reclamaciones esto se había tenido en cuenta. Por lo tanto, el Grupo decidió que se hiciera un ajuste en las cantidades reclamadas en los casos en que, a su juicio, las contribuciones de la seguridad social no se han tenido debidamente en cuenta.

509. Las pruebas muestran que la cantidad reclamada por el KIA se basa en los sueldos de los empleados después de deducir las contribuciones a la seguridad social.

510. A fin de que la retribución represente las pérdidas verdaderas de los empleados, como segunda medida el Grupo considera y tiene en cuenta los ingresos financieros totales de los empleados (incluidas las prestaciones recibidas de los programas de socorro) y los gastos durante el período indemnizable. Además, el Grupo ha aplicado el principio general de que toda prestación o ganancia incidental de una víctima debería compensarse con sus pérdidas, es decir, que los gastos "ahorrados", o sea los gastos que los empleados ordinariamente habrían efectuado si no hubiera habido la invasión y ocupación de Kuwait por el Iraq, pero que en realidad no hicieron durante el período para el cual se recomienda indemnización, han de deducirse de su retribución.

511. A fin de averiguar qué otros pagos de socorro se efectuaron y qué gastos podrían haber "economizado" los empleados durante el período, el 10 de noviembre de 2000 el Grupo dictó la providencia de trámite N° 15, en la que pedía información sobre todas las reclamaciones pertinentes de la primera serie. Se recibió una respuesta detallada, de la que el Grupo dedujo un modelo del empleado típico del Gobierno que incluía la cuantía y la naturaleza de sus ingresos y gastos y las prestaciones obtenidas por el empleado en virtud de las políticas aplicadas por el Gobierno de Kuwait durante este período.

512. Esta respuesta mostró que los niveles de consumo anteriores a la invasión en Kuwait eran muy elevados, rebasando por término medio el sueldo mensual medio de un empleado del Gobierno¹⁶⁰. La respuesta describía también un amplio programa de pagos de socorros¹⁶¹. El Grupo tuvo en cuenta esta información¹⁶².

513. El Gobierno afirmó que sólo algunos de los pocos empleados que salieron de Kuwait podían demostrar que los gastos en el extranjero superaron el socorro recibido, y que esos empleados habían presentado reclamaciones individuales a la Comisión. Con respecto a los empleados que no salieron de Kuwait, el Grupo presume que las posibles pérdidas por gastos adicionales efectuados también podrían haber sido objeto de reclamaciones ante la Comisión. En consecuencia, el Grupo supuso que no era necesario tener en cuenta los gastos de estancia adicionales y los socorros pagados al respecto al calcular las pérdidas reales de los empleados.

514. A la luz de estas consideraciones, el Grupo concluyó que deberían hacerse deducciones "por la indemnización recibida en otra parte por la misma pérdida" en concepto de alimentos y suministro gratuito de agua, gas y electricidad en Kuwait durante el período mencionado¹⁶³.

515. Además, partiendo del modelo proporcionado por el Gobierno de Kuwait, el Grupo considera que los empleados que se encontraban fuera de Kuwait durante el período sí "economizaron" ciertamente determinados gastos en Kuwait¹⁶⁴, o sea, que no incurrieron en una parte de los gastos de estancia ordinarios y previstos durante el período que se considera.

516. De acuerdo con lo señalado en los párrafos 506 a 515 *supra*, el Grupo recomendó una deducción del 60% en las cantidades reclamadas, es decir, que recomendó una indemnización total del 40% del socorro pagado a los empleados y reclamado en cada una de las reclamaciones pertinentes "F3", con sujeción a la verificación de las cantidades reclamadas y a la valoración por el Grupo de las pruebas presentadas¹⁶⁵. En consecuencia, los Comisionados recomendaron una indemnización para cada reclamante, calculada de esta forma.

517. El Grupo ha aplicado este porcentaje de indemnización a las reclamaciones por socorros pagados a los empleados en todas las series, introduciendo así algunos ajustes en las cantidades reclamadas al calcular la indemnización con el fin de reflejar los trabajos realizados respecto de los cuales el Gobierno de Kuwait había recibido la prestación correspondiente, es decir en los casos en que estos trabajos incluían la realización de tareas para las cuales se utilizaba generalmente a estos empleados. (En otros casos en que los trabajos no incluían estas tareas, el Grupo ha recomendado que se indemnicen las reclamaciones por pagos realizados en relación con estas tareas extraordinarias.)

518. El Grupo hizo otros ajustes en relación con los anticipos de sueldos u otros pagos, en la medida en que éstos no se hubieran hecho para compensar los gastos extraordinarios ocasionados por la invasión y ocupación de Kuwait por el Iraq.

519. El Grupo observa que, durante la ocupación de Kuwait, el Iraq pidió a los empleados que desempeñasen sus funciones normales y que algunos empleados efectivamente trabajaron durante el período de ocupación. Para calcular el porcentaje de indemnización, el Grupo tuvo en cuenta el nivel de los pagos efectuados por el Iraq por los trabajos realizados durante el período de ocupación.

520. Habida cuenta de lo que precede, el Grupo recomienda que se conceda una indemnización de 1.385.000 dólares de los EE.UU. (suma reclamada: 3.461.998 dólares).

X. RECLAMACIÓN DEL INSTITUTO KUWAITÍ DE INVERSIONES
-OTRAS PÉRDIDAS: FONDOS ADELANTADOS AL IRAQ
(ANTICIPOS: 6.050.535.000 DÓLARES DE LOS EE.UU.
-DEPÓSITOS EN EL BANCO CENTRAL DEL IRAQ:
1.093.884.421 DÓLARES DE LOS EE.UU.)

521. El KIA solicita una indemnización por los fondos anticipados al Iraq en concepto de préstamos efectuados entre 1963 y 1982 y de depósitos en el Banco Central del Iraq entre 1983 y 1988. El KIA afirma que estos préstamos y depósitos se hicieron de conformidad con acuerdos de máximo nivel entre los Gobiernos de Kuwait y del Iraq. El KIA observa que su Departamento de Préstamos se encarga (entre otras cosas) de administrar y supervisar los préstamos y depósitos. Las condiciones concretas de estos préstamos y depósitos se establecieron en los acuerdos correspondientes.

522. El KIA expone los antecedentes diplomáticos de los préstamos y depósitos en su relación de daños y perjuicios. La principal finalidad de estos préstamos renovados y de estos depósitos fue permitir al Iraq sufragar los gastos de su guerra de 1980-1988 con el Irán. Kuwait ha venido aplazando la reclamación del reembolso de los préstamos y depósitos (incluidos los intereses correspondientes) desde el comienzo de la guerra, aunque no ha renunciado a sus derechos a este reembolso. El Iraq ha manifestado en varias ocasiones que no tenía ninguna obligación de reembolsar las sumas adelantadas.

523. El KIA afirma que los préstamos procedían del Fondo de Reserva General (FRG), que habían sido autorizados por decretos del Emir y por la legislación, y que no devengaban intereses. El KIA afirma además que los depósitos habían sido autorizados por el Ministerio de Finanzas, procedían de fondos depositados en el Banco Central de Kuwait, y devengaban un interés anual del 5%.

524. El KIA sostiene que la mayoría de los préstamos (aproximadamente 5.000 millones de dólares de los EE.UU., de los 6.000 millones de dólares prestados) deberían haberse reembolsado inicialmente antes del 2 de agosto de 1990, aunque el reembolso de muchos de ellos se había aplazado hasta después de esta fecha. Kuwait observa que el reembolso de préstamos por valor de 3.600 millones de dólares de los EE.UU. se había reescalado oficialmente con anterioridad a la invasión y ocupación de Kuwait por el Iraq y que, en consecuencia, los pagos no vencían oficialmente hasta después del 2 de agosto de 1990. El reembolso de los préstamos restantes, por valor de 2.450.535.000 dólares de los EE.UU., no se había reescalado oficialmente. Kuwait no había exigido el reembolso de los préstamos antes del 2 de agosto de 1990 porque el Iraq había comunicado que no estaba en condiciones de reembolsarlos; en consecuencia, Kuwait sostiene que oficialmente los préstamos no vencían hasta el 2 de agosto de 1990.

525. Los depósitos efectuados entre 1983 y 1988 incluían siete acuerdos de depósito en virtud de los cuales se hicieron 21 transferencias distintas de fondos. La cantidad total de los fondos transferidos fue de 815 millones de dólares de los EE.UU. Cada depósito tenía un plazo de vencimiento de un año, y se renovó en cada una de las fechas de vencimiento mediante la expedición de un certificado del Banco Central de Kuwait al Banco Central del Iraq que confirmaba la renovación del depósito, el tipo de interés y los intereses acumulados durante el período del depósito. Cada una de estas confirmaciones fue aceptada por el Banco Central del

Iraq hasta la fecha de la invasión de Kuwait por el Iraq. El Banco Central del Iraq pidió que se renovaran todos los depósitos pendientes así como los intereses devengados por cada depósito en la fecha de vencimiento que precedió inmediatamente a la fecha de la invasión. Las siguientes fechas de vencimiento después de la invasión de Kuwait por el Iraq correspondían al período entre octubre de 1990 y julio de 1991.

526. El KIA afirma que el 23 de septiembre de 1991 pidió oficialmente la devolución de los fondos depositados en el Banco Central del Iraq, pero que el Iraq no respondió a esta solicitud. El KIA no indica si también había solicitado el reembolso de los préstamos, y sostiene que no había iniciado ningún procedimiento para recuperar los préstamos o los depósitos, ya que Kuwait no disponía de ningún otro foro.

527. En el procedimiento oral celebrado los días 12 y 13 de septiembre de 2001 se examinó la reclamación de los fondos anticipados al Iraq. En dicho procedimiento, el Grupo pidió al Iraq y a Kuwait que respondiesen a las siguientes preguntas:

- "a) ¿Corresponde alguno de los préstamos o depósitos a la jurisdicción de la Comisión o hay uno o más de estos préstamos y depósitos que estén excluidos de dicha jurisdicción por constituir "deudas y obligaciones del Iraq anteriores al 2 de agosto de 1990", según lo dispuesto en el párrafo 16 de la resolución 687 (1991) del Consejo de Seguridad?; y
- b) El hecho de que el Iraq no reembolsase estos fondos en su totalidad o en parte, ¿fue resultado directo de la invasión y ocupación de Kuwait por el Iraq, por haber denunciado los contratos de préstamo y depósito o por otra razón?"

528. El Grupo considera que los argumentos expuestos por Kuwait en respuesta a estas preguntas deben interpretarse en el contexto de las alegaciones hechas en la relación de daños y perjuicios del KIA. En su relación de daños y perjuicios, Kuwait explicaba las tres principales razones de que los préstamos y depósitos no debieran excluirse de la jurisdicción de la Comisión como "deudas y obligaciones del Iraq anteriores al 2 de agosto de 1990".

529. En primer lugar, Kuwait alegó que los pagos no correspondían a préstamos y depósitos vencidos y que, por consiguiente, las deudas y obligaciones no eran anteriores al 2 de agosto de 1990, ya que "Kuwait no había exigido el reembolso y el Iraq no había indicado que no estuviera en condiciones financieras de hacerlo"; además "el Iraq reconocía su obligación de reembolsar estos préstamos y depósitos", puesto que se quejaba de que "Kuwait no la hubiese condonado". Kuwait alegó que el reembolso de muchos de estos préstamos se había prorrogado oficial o formalmente, y que quedaba entendido que también se habían prorrogado los restantes. Kuwait añadió que la frase "deudas y obligaciones anteriores al 2 de agosto de 1990" no podía interpretarse en el sentido de incluir las obligaciones de hacer pagos futuros en virtud de contratos anteriores a la invasión", de los que el Consejo de Administración considera responsable al Iraq, ya que esta interpretación sustraería a la jurisdicción de la Comisión casi todas las reclamaciones contractuales. En consecuencia, Kuwait afirmó que esta frase debería interpretarse en el sentido de que se refería únicamente a las "reclamaciones" anteriores al 2 de agosto de 1990.

530. Kuwait añadió que los depósitos a plazo no tienen que reembolsarse hasta la fecha de vencimiento y que los depósitos ordinarios no tienen que reembolsarse hasta que se exija el reembolso¹⁶⁶.

531. En segundo lugar, Kuwait afirmó que su reclamación al Iraq de estos préstamos y depósitos no constituía una reclamación de una deuda, sino una reclamación por la expropiación del derecho al reembolso, por lo que el Iraq estaba obligado al pago de una indemnización, con arreglo al derecho internacional tradicional. Kuwait afirmó en su relación de daños y perjuicios que la invasión del Iraq "repudiaba necesariamente su obligación de reembolsar los préstamos y depósitos anticipados por Kuwait", lo que de por sí constituía una expropiación o confiscación resarcible de bienes de Kuwait.

532. El tercer argumento de Kuwait se presentaba en los términos siguientes. Kuwait observó que los términos exclusivos del párrafo 16 de la resolución 687 (1991) del Consejo de Seguridad "prevén la existencia de "mecanismos normales" para recobrar las deudas y obligaciones anteriores a la invasión, pero Kuwait no disponía de mecanismos normales para hacer valer su derecho contra el Iraq en lo que respecta a los préstamos y depósitos". Kuwait afirmó que además de la falta de relaciones diplomáticas entre los dos países, "no existe un foro en el que Kuwait pueda interponer acciones contra el Iraq, ya que el Iraq no ha hecho una declaración reconociendo la jurisdicción obligatoria de la Corte Internacional de Justicia de La Haya [como exige el Artículo 36 del Estatuto de la Corte]. Kuwait sostiene que no puede iniciar una acción en el Iraq "puesto que el Iraq no reconoce la existencia de Kuwait como Estado (y por lo tanto rechazaría a Kuwait como demandante)". En consecuencia, Kuwait afirma que, por principio, la Comisión debería ejercer su jurisdicción en relación con los préstamos y depósitos.

533. En el procedimiento oral, Kuwait desarrolló su segundo argumento en el sentido de que, conforme al derecho internacional, "hay expropiación cuando un gobierno desconoce los derechos intangibles en virtud de un acuerdo, incluido el derecho al reembolso de un préstamo".

534. Kuwait alegó asimismo que estas pérdidas eran pérdidas directas, puesto que constituían una consecuencia normal y natural de la anexión de Kuwait por el Iraq, lo que hacía que el KIA no pudiera ejercer los derechos de reembolso de Kuwait. Kuwait añadió que la "prueba de la intencionalidad" (descrita en el párrafo 197 *supra*) debería aplicarse también a las acciones del Iraq, y que "la finalidad explícita de la invasión era la anexión de Kuwait, cuya consecuencia inmediata y necesaria sería la desaparición de las deudas del Iraq con Kuwait".

535. En su respuesta de fecha 20 de enero de 2001 a la providencia de trámite N° 1 y a la reclamación del KIA, el Gobierno del Iraq manifestó que:

"Todas las sumas que el Instituto o el Gobierno de Kuwait pagaron al Gobierno del Iraq durante el período de 1980 a 1982 no son en realidad préstamos sino contribuciones en efectivo del Gobierno de Kuwait para sufragar algunos de los gastos de la guerra con el Irán, puesto que el Iraq era el único que defendía a los regímenes del Golfo... En consecuencia, estos pretendidos préstamos del Gobierno de Kuwait no son préstamos ni ayudas al Iraq sino contribuciones del Gobierno de Kuwait para sufragar una pequeña parte de los gastos de la guerra del Iraq contra el Irán."

536. En el procedimiento oral el Iraq desarrolló este argumento observando que los fondos se habían pagado al Iraq mucho antes del 2 de agosto de 1990. En consecuencia, "cualquier obligación de reembolso que el Iraq hubiese podido contraer habría surgido antes de esta fecha. El hecho de que algunos de estos préstamos tuviesen un plazo de vencimiento posterior no modifica este principio. La reclamación queda comprendida en la excepción del párrafo 16 de la resolución 687 (1991) del Consejo de Seguridad. En todo caso, la situación de los fondos no se había visto afectada por los acontecimientos del 2 de agosto de 1990. Cualquier efecto que hubiera podido producirse habría quedado anulado por la decisión 55 del Consejo Revolucionario Iraquí. El Iraq reconoce que los fondos permanecían en la situación existente antes del 2 de agosto de 1990, o en caso necesario se retrotraerían a esta fecha. El Iraq añadió que Kuwait no podía considerar los préstamos "anulados" por los acontecimientos posteriores al 2 de agosto de 1990, ya que la solicitud de reembolso hecha en septiembre de 1991 demostraba que Kuwait consideraba que en dicha fecha los préstamos estaban pendientes.

537. El Grupo ha considerado los argumentos del Iraq y de Kuwait con respecto a la exclusión de indemnización de las "deudas y obligaciones del Iraq anteriores al 2 de agosto de 1990" conforme al párrafo 16 de la resolución 687 (1991) del Consejo de Seguridad. El Grupo toma nota de las declaraciones hechas por el Grupo "E2" en su informe sobre la primera serie, en el sentido de que "las únicas vías para el cobro o el cumplimiento de las "deudas y obligaciones del Iraq anteriores al 2 de agosto de 1990" son los "conductos normales" y no la Comisión"¹⁶⁷.

538. El Grupo ha examinado por lo tanto si debe o no considerarse que los préstamos y depósitos fueron anteriores a agosto de 1990, habida cuenta de las decisiones del Grupo "E2" sobre las cuestiones relacionadas con la deuda nacional y el reescalonamiento de las deudas del Iraq¹⁶⁸.

539. Con respecto a la cuestión de la deuda nacional del Iraq, el Grupo "E2" consideró que "la deuda antigua del Iraq abarca ciertamente las deudas que ya existían desde el final del conflicto con la República Islámica del Irán, esto es, en agosto de 1988. Pero esas mismas deudas, según se ha señalado, distorsionaron también toda la economía del Iraq, con la consecuencia de que algunas deudas antiguas pueden figurar como nuevas a partir del 2 de agosto de 1990. En algunos casos se reescalonaron deudas antiguas y vencidas. El reescalonamiento de esas antiguas deudas tal vez las transformó en deudas nuevas con arreglo a la ley aplicable, pero no en deudas nuevas en el sentido de la resolución 687 (1991)".

540. Con respecto a la cuestión del reescalonamiento de los préstamos, el Grupo "E2", en el párrafo 24 de su informe sobre la quinta serie¹⁶⁹, recordó que el reescalonamiento de las deudas eran un caso típico de lo que el Consejo de Seguridad había descrito en su resolución 687 (1991) como deudas del Iraq "anteriores al 2 de agosto de 1990". En consecuencia, el Grupo "E2" observó que el Consejo de Seguridad no tenía la intención de que se utilizara el Fondo de Indemnización para pagar a acreedores que llevaban mucho tiempo sin cobrar antes de la invasión y ocupación de Kuwait por el Iraq. El Grupo "E2" llegó a la conclusión de que el reescalonamiento de deudas antiguas y vencidas, cualquiera que fuese su condición en el derecho nacional, no las convertía en deudas "nuevas" a los efectos de la cláusula de "anterioridad", y que este razonamiento se aplicaba también a los préstamos reescalonados. El Grupo está de acuerdo con las conclusiones del Grupo "E2" y considera que el reescalonamiento de los préstamos y depósitos no convierte a estos préstamos y depósitos en "deudas nuevas" a partir del 2 de agosto de 1990.

541. En aplicación de estos principios, el Grupo considera que, en lo relativo a la indemnización solicitada por Kuwait por deudas y obligaciones del Iraq conforme a documentos contractuales relativos a préstamos y depósitos, estas reclamaciones quedan fuera de su jurisdicción puesto que los fondos se adelantaron y las obligaciones o deudas del Iraq surgieron antes de la invasión y ocupación de Kuwait por el Iraq.

542. El Grupo observa además que las pruebas presentadas indican que las relaciones entre Kuwait y el Iraq, en el caso de estos préstamos y depósitos, trascienden una simple relación entre deudor y acreedor. En realidad, algunas de las pruebas de que dispone el Grupo indican que, si bien los préstamos se describieron formalmente como tales, es posible que no se esperase que fueran reembolsados. El Grupo considera, sin embargo, que tampoco hay pruebas que confirmen la responsabilidad del Iraq de reembolsar los préstamos y depósitos al margen de las obligaciones asumidas en los acuerdos pertinentes.

543. El Grupo ha considerado, por lo tanto, el otro argumento de Kuwait según el cual la invasión y ocupación de Kuwait por el Iraq constituyó una denuncia de los acuerdos de préstamos y depósitos y, por ende, una expropiación de los fondos prestados y en depósito, dando lugar a una obligación que surgió, como muy pronto, el 2 de agosto de 1990. Kuwait afirma que "... es evidente en derecho internacional que puede haber responsabilidad si se denuncia anticipadamente una obligación contractual, como es la obligación del Iraq de reembolsar estos préstamos y depósitos", pero no cita ninguna fuente que corrobore esta afirmación.

544. El Grupo ha tenido también en cuenta el párrafo 17 de la resolución 687 (1991) del Consejo de Seguridad, en la que el Consejo de Seguridad "decide que todas las declaraciones formuladas por el Iraq desde el 2 de agosto de 1990 en que repudia su deuda externa son nulas y carentes de validez y exige que el Iraq se adhiera escrupulosamente a todas sus obligaciones relativas al servicio y la amortización de su deuda externa"¹⁷⁰.

545. El Grupo llega a la conclusión de que, incluso si la invasión, ocupación y pretendida anexión de Kuwait por el Iraq y las acciones posteriores hubiesen constituido una denuncia de los acuerdos de préstamo y depósito, toda denuncia habría sido declarada nula y sin valor por el Consejo de Seguridad y hubiera quedado rescindida por el Decreto N° 55 del Consejo Revolucionario Iraquí, de 5 de marzo de 1991. En consecuencia, el Grupo no acepta los argumentos de Kuwait de que los acuerdos de préstamo y depósito fueron repudiados, de que los préstamos y depósitos fueron expropiados y de que la responsabilidad de esta expropiación surgió después del 2 de agosto de 1990.

546. El Grupo considera, por lo tanto, que los préstamos y depósitos constituían "deudas y obligaciones del Iraq anteriores al 2 de agosto de 1990", en el sentido del párrafo 16 de la resolución 687 (1991) del Consejo de Seguridad.

547. En cuanto al tercer argumento de Kuwait, el Grupo reconoce que la referencia a "mecanismos normales" en el párrafo 16 de la resolución 687 (1991) del Consejo de Seguridad es difícilmente aplicable a la situación entre el Iraq y Kuwait. No obstante, el Grupo interpreta esta referencia en el sentido de que se aplica a mecanismos ajenos a la Comisión. El hecho de que estos mecanismos puedan o no existir es una cuestión práctica que plantea cuestiones que el Grupo no puede tener en cuenta para evaluar la responsabilidad del Iraq por pérdidas directas, de conformidad con la resolución 687 (1991) del Consejo de Seguridad.

548. En consecuencia, el Grupo recomienda que no se conceda ninguna indemnización por esta parte de la reclamación.

XI. RECLAMACIÓN DEL INSTITUTO KUWAITÍ DE INVERSIONES -INTERESES: 23.473.853.424 DÓLARES DE LOS EE.UU.

549. El Gobierno reclama intereses sobre el principal de cada una de las reclamaciones "F3", incluidas las reclamaciones por pérdida de cartera y costos de los préstamos, y las demás reclamaciones del KIA que se indican en este informe. Como se indica en el párrafo 168 *supra*, el Consejo de Administración, en su decisión 16, ha declarado que examinará en su momento los métodos de cálculo y de pago de los intereses¹⁷¹.

550. Como se señala en los párrafos 98 a 102 del primer informe "F3", y en los informes "F3" posteriores, el Grupo ha observado que, a la luz de lo dispuesto en la decisión 16 del Consejo de Administración, los Comisionados sólo tienen que determinar la fecha a partir de la cual se devengarán intereses sobre las reclamaciones "F3". El Grupo también expuso en informes "F3" anteriores su opinión sobre el modo en que ha de determinarse, a efectos del cálculo de los intereses, la fecha de una pérdida específica. El Grupo considera que, en el contexto del número enorme de rubros de reclamaciones respecto de varios tipos de pérdidas, una determinación específica para cada rubro de la reclamación es poco práctica. Por tanto, ha llegado a la conclusión de que, a este efecto, se considerará que todas las pérdidas se han producido en una sola fecha, salvo en casos excepcionales.

551. El propio Gobierno de Kuwait determinó dos fechas posibles en dos fases diferentes del procedimiento para la mayoría de las reclamaciones "F3". El Gobierno primero seleccionó, en su "Summary report of Government claims" presentado en julio de 1994, el 26 de febrero de 1991 como fecha pertinente para la mayoría de las reclamaciones "F3"¹⁷².

552. Hasta ahora, en la declaración original de daños y perjuicios los intereses por las pérdidas de cartera se calculaban a partir del final de cada año civil del período de liquidación (o sea, a partir del 31 de diciembre de 1990, el 31 de diciembre de 1991, el 31 de diciembre de 1992 y el 31 de diciembre de 1993), hasta el 1º de mayo de 1994. Esta última es la fecha en que se compiló la reclamación. En cuanto a la reclamación por costos de préstamos, la fecha seleccionada en la relación de daños y perjuicios original fue el punto intermedio entre la fecha de la última retirada de fondos de los préstamos y el 1º de mayo de 1994.

553. Sin embargo, en una comunicación posterior, presentada en mayo de 1998, el Gobierno modificó sus primeras comunicaciones indicando que los intereses debían devengarse a partir del 2 de agosto de 1990 para todas las reclamaciones "F3", incluidas las reclamaciones por pérdidas de cartera y por costos de los préstamos, ya que ésta era la fecha en que el Iraq invadió Kuwait.

554. Teniendo en cuenta las distintas fechas de las pérdidas y la necesidad de elegir una a efectos de los intereses, el Grupo ha determinado que, en todas las circunstancias, la fecha de la pérdida para el cálculo de los intereses de las reclamaciones "F3" es el 26 de febrero de 1991, salvo en casos excepcionales¹⁷³. La fecha de la pérdida a efectos de los intereses para las reclamaciones por bienes generados de renta y por pagos o socorro a terceros a que hacen referencia las secciones VIII y IX *supra* es por tanto el 26 de febrero de 1991.

555. El Grupo considera que la fecha de la pérdida para el cálculo de los intereses en las reclamaciones por pérdida de cartera y costos de los préstamos debería ser el punto intermedio del período durante el cual se produjeron las pérdidas que se reclaman, por las razones expuestas por el Grupo de Comisionados "E2A"¹⁷⁴:

"En cuanto a las reclamaciones por la reducción de la actividad comercial y la pérdida correspondiente de beneficios y por el aumento de costos, el Grupo advierte que en esta serie las pérdidas se repartieron en largos períodos de tiempo, en vista de lo cual, toma como fecha de la pérdida el punto medio del período resarcible pertinente (incluidos, en su caso, períodos primarios o secundarios) en que se produjo la pérdida."

556. Sin embargo, el Grupo considera que ese punto intermedio en el contexto de las reclamaciones por pérdidas de cartera y costos de los préstamos debería ponderarse en función del valor acumulativo de las pérdidas financieras directas. El Grupo ha decidido que esta fecha sea el 31 de diciembre de 1995.

XII. RECLAMACIÓN DE INTERESES SUPLEMENTARIOS

Reclamación N° 61 del Gobierno, reclamación N° 5000184 de la CINU

Cuadro 13

Cuadro sinóptico de la reclamación de intereses suplementarios

Tipo/elemento de pérdida	Cantidad reclamada	Cantidad recomendada	Referencias (párrafos)
	Dólares EE.UU.		
Intereses	9.605.117.360 ^{a, b}	Ninguna	557-566

^a Más intereses de 7.487.225 dólares de los EE.UU. al día devengados a partir del 30 de septiembre de 1995.

^b Esta cantidad refleja las retiradas de partes de reclamaciones por intereses efectuadas en las reclamaciones "F3" subyacentes.

557. En septiembre de 1995, el Gobierno de Kuwait presentó una reclamación conjunta por intereses adicionales respecto de las cantidades que se pedían en las 63 reclamaciones del Gobierno clasificadas como reclamaciones "F3" y en las dos reclamaciones del Gobierno examinadas por el Grupo "F1" en el "Informe y recomendaciones del Grupo de Comisionados sobre la segunda parte de la primera serie de reclamaciones de gobiernos y organizaciones internacionales (reclamaciones de la categoría "F")" (el "segundo informe "F1")"¹⁷⁵. En un principio el Gobierno valoró su pérdida adicional en 9.631.772.814 dólares de los EE.UU. hasta el 30 de septiembre de 1995 incluido, y calculó que los intereses devengados después del 30 de septiembre de 1995 se elevaban a 7.487.225 dólares de los EE.UU. al día¹⁷⁶.

558. En la mayoría de las reclamaciones del Gobierno presentadas originalmente¹⁷⁷, se calculaba una reclamación de intereses para el período comprendido entre el 26 de febrero de 1991 y el 1° de mayo de 1994. Cada uno de los reclamantes observó que se seleccionaba una fecha inicial para facilitar el cálculo de los intereses (reconociendo que determinar la fecha de la pérdida real para cada elemento de pérdida no habría sido práctico), y para reconocer el hecho de que la mayoría de las pérdidas del Gobierno se produjeron a finales de la ocupación o en la liberación. Finalmente se seleccionó la fecha del 1° de mayo de 1994 porque antes de esa fecha la Comisión aún no habría tramitado ninguna de las reclamaciones del Gobierno ni tomado una decisión con respecto a las mismas.

559. Teniendo en cuenta que tanto el Grupo "A" como el "C" habían recomendado que se pagaran intereses sobre todos los daños indemnizables a partir del 2 de agosto de 1990, ya que "puede considerarse que todos los daños indemnizables fueron causados por la invasión y ocupación ilícitas de Kuwait por el Iraq, que comenzó el 2 de agosto de 1990", en la reclamación de intereses suplementarios el Gobierno sostuvo que los intereses por las reclamaciones de la categoría "F" debían devengarse también desde el 2 de agosto de 1990.

560. Habiendo tomado nota también de que sus reclamaciones aún no habían sido examinadas por la Comisión, el Gobierno designó el 30 de septiembre de 1995, fecha en la que se presentó la reclamación de intereses suplementarios, como fecha final a los efectos del cálculo de los intereses, y presentó una reclamación distinta por los intereses diarios posteriores, hasta la fecha del pago de la indemnización otorgada por la Comisión.

561. Por consiguiente, el Gobierno calculó su pérdida adicional estimando los intereses para el período comprendido entre el 2 de agosto de 1990 y el 30 de septiembre de 1995 respecto de cada una de las reclamaciones, y restando los intereses ya reclamados de cada una de las reclamaciones del Gobierno. Se utilizó un tipo simple del 5%. El Gobierno de Kuwait afirmó que "la mejor medida del costo del dinero para el Estado de Kuwait... [era] el tipo de interés que el Estado de Kuwait tuvo que pagar por el préstamo de 5.500 millones de dólares de los EE.UU. solicitado a un sindicato de bancos inmediatamente después de la liberación de Kuwait".

562. El Grupo examinó primero las disposiciones de la decisión 16 del Consejo de Administración, que aborda la cuestión de los intereses sobre las indemnizaciones otorgadas por la Comisión, en los párrafos 98 a 102 del primer informe "F3". El Grupo interpretó la decisión 16 en el sentido de que el Consejo de Administración abordaría la cuestión de los métodos de cálculo y el pago de los intereses en el futuro, y que por lo tanto el Grupo sólo tenía que determinar la fecha a partir de la cual se devengarían los intereses.

563. Como estaba previsto, el Grupo eligió el 26 de febrero de 1991 como fecha a partir de la cual se devengarían intereses para todas las reclamaciones "F3", por las razones que se exponen en los párrafos 99 a 101 del primer informe "F3". El Grupo señaló una excepción a esa decisión en el párrafo 344 del mismo informe.

564. En el párrafo 76 del segundo informe "F1", el Grupo "F1" indicó el 16 de noviembre de 1990 como fecha de la pérdida a los efectos del cálculo de intereses para las dos reclamaciones del Gobierno que se le habían presentado.

565. El Grupo considera que:

- a) La reclamación de intereses para el período comprendido entre el 2 de agosto de 1990 y el 26 de febrero de 1991 se refiere a un período anterior a cualquier fecha que haya elegido el Grupo para las reclamaciones "F3" como fecha de la pérdida a los efectos del cálculo de intereses, según lo previsto en la decisión 16 del Consejo de Administración;
- b) La reclamación de intereses para el período comprendido entre el 2 de agosto de 1990 y el 16 de noviembre de 1990 se refiere a un período anterior a la fecha que el Grupo "F1" ha elegido para las reclamaciones "F1" pertinentes como fecha de la pérdida a los efectos del cálculo de intereses, según lo previsto en la decisión 16 del Consejo de Administración;

- c) La reclamación de intereses suplementarios pide una indemnización por pérdidas que, en la medida en que puedan ser pérdidas directas y que se produzcan después de las fechas elegidas por los grupos pertinentes como fechas de pérdida a los efectos del cálculo de intereses, entran en el ámbito de la decisión 16 del Consejo de Administración; y
- d) El Grupo ha tomado previamente la única determinación que tiene que tomar con respecto a las reclamaciones de intereses sobre las reclamaciones "F3", que es la determinación de las fechas de pérdida a los efectos del cálculo de intereses, según lo previsto en la decisión 16 del Consejo de Administración.

566. En vista de lo anterior, el Grupo recomienda que no se pague ninguna indemnización con respecto a la reclamación de intereses suplementarios.

XIII. VARIOS ("RECLAMACIÓN COD")

567. En los párrafos 326 a 344 del primer informe "F3", el Grupo examinó la reclamación del Comité Nacional de Asuntos de los Desaparecidos y los Prisioneros de Guerra (el "Comité COD") (reclamación N° 5000169 de la Comisión de Indemnización). El Comité COD se creó en mayo de 1991 para atender los asuntos de las personas cuyo paradero aún se desconocía después de la liberación de Kuwait, de las cuales 625 el Comité COD cree que fueron hechas prisioneras por el Iraq, y 595 seguían desaparecidas el 1° de febrero de 1996 (los "desaparecidos"). En su reclamación, el Comité COD pedía una indemnización por pago o socorro a terceros y gastos de servicio público, junto con los intereses.

568. Un elemento de la reclamación se refería al costo de los sueldos de las personas mencionadas anteriormente que eran empleados del Gobierno. Los gastos se deben a que el Comité COD sigue depositando los sueldos de estas personas en cuentas fiduciarias a sus nombres. El Grupo consideró que no podía examinar esa reclamación porque, como indicaba en el párrafo 339 del primer informe "F3":

"A tenor del apartado b) del párrafo 1 de la decisión 12 [del Consejo de Administración] [(S/AC.26/1992/12)], las "reclamaciones individuales... de personas detenidas en el Iraq" podrán presentarse en el plazo de un año a partir de la puesta en libertad o del fallecimiento del preso (según determine legalmente el gobierno del preso), pero como máximo dentro del plazo que se establece en el párrafo 2 de la decisión. Las reclamaciones de los desaparecidos no pueden aún acogerse al apartado b) del párrafo 1 de la decisión 12 [del Consejo de Administración] porque los desaparecidos no han sido puestos en libertad y su fallecimiento no ha sido legalmente determinado por el Gobierno de Kuwait. Por lo tanto, los desaparecidos no han sufrido una pérdida con arreglo a los "criterios adoptados por el Consejo"."

569. El Grupo observa que, hasta la fecha de la firma de este informe, no tiene ninguna otra prueba que demuestre que los desaparecidos han sido liberados, como tampoco el Gobierno ha determinado legalmente que han fallecido.

570. Por tanto, el Grupo sigue sin poder examinar la reclamación por el costo de los sueldos que se describen anteriormente. Por consiguiente, el Grupo ha dispuesto que la Secretaría remita la reclamación al registro de la Comisión para que, en su debido momento, se prosiga su examen, observando, como hizo en el párrafo 340 del primer informe "F3", que los desaparecidos pueden presentar reclamaciones por sus pérdidas (o pueden presentarse reclamaciones en su nombre) en virtud del párrafo 2 de la decisión 12 del Consejo de Administración, incluso después de que el Grupo haya terminado su examen de las reclamaciones "F3"¹⁷⁸.

XIV. RESUMEN DE LAS RECOMENDACIONES

571. En el siguiente resumen se indica la cantidad principal de la reclamación y la cantidad recomendada por el Grupo, para cada reclamación de la tercera parte de la tercera serie.

Cuadro 14

**Resumen de los principales reclamados y de las recomendaciones del Grupo
para todas las reclamaciones de la tercera parte de la tercera serie¹⁷⁹**

Reclamante	Nº de reclamación de la Comisión de Indemnización	Principal reclamado	Recomendación
		Dólares EE.UU.	
Instituto Kuwaití de Inversiones	5000158	63.255.495.278	1.507.604.000
Reclamación por intereses suplementarios	5000184	9.605.117.360 ^a	Ninguna
Total		72.860.612.638	1.507.604.000

^a Más las cantidades diarias que se exponen en el cuadro 13 *supra*.

572. Con el debido respeto, el Grupo presenta este informe al Consejo de Administración por conducto del Secretario Ejecutivo, de conformidad con el apartado e) del artículo 38 de las Normas.

Ginebra, 18 de diciembre de 2002

(Firmado): L. Yves Fortier, Q.C.
Presidente

(Firmado): Andrew Jacovides
Comisionado

(Firmado): Reiner Soll
Comisionado

Notas

¹ Los informes y recomendaciones anteriores de los Comisionados al Consejo de Administración acerca de las reclamaciones "F3" figuran en el "Informe y recomendaciones del Grupo de Comisionados acerca de la primera serie de reclamaciones "F3"" (S/AC.26/1999/24) (el primer informe "F3"), el "Informe y recomendaciones del Grupo de Comisionados acerca de la segunda serie de reclamaciones "F3"" (S/AC.26/2001/7) (el segundo informe "F3"), el "Informe y recomendaciones del Grupo de Comisionados acerca de la primera parte de la tercera serie de reclamaciones "F3"" (S/AC.26/2002/8) (el tercer informe "F3", primera parte), y el "Informe y recomendaciones del Grupo de Comisionados acerca de la segunda parte de la tercera serie de reclamaciones "F3"" (S/AC.26/2002/19) (el tercer informe "F3", segunda parte). El Grupo se refiere a las reclamaciones "F3" comunicadas en esos informes como las "reclamaciones de la primera serie", las "reclamaciones de la segunda serie", las "reclamaciones de la primera parte de la tercera serie" y las "reclamaciones de la segunda parte de la tercera serie" respectivamente.

² Se adjunta un texto de las Normas a la decisión 10 del Consejo de Administración (S/AC.26/1992/10).

³ El Grupo observa que los párrafos 12 y 21 de la decisión 114 del Consejo de Administración (S/AC.26/Dec.114 (2000)), de 7 de diciembre de 2000, establecen que ciertas reclamaciones descritas en esos párrafos deben ser objeto de un procedimiento oral y de un informe separado que contenga las recomendaciones del Grupo con respecto a cada una de esas reclamaciones. Por consiguiente, el Grupo ha dividido las reclamaciones de la tercera serie a fin de cumplir lo dispuesto en la decisión 114 del Consejo de Administración. El Grupo ha dividido las reclamaciones según las cuestiones que plantean.

⁴ La decisión 35 del Consejo de Administración establece que "en lo que respecta a las reclamaciones para las que se requiera ulterior procedimiento en virtud del artículo 36 y del apartado d) del artículo 38, el Grupo determinará si necesita más tiempo del disponible con arreglo al apartado d) del artículo 38 para concluir su examen de las reclamaciones y elaborar su informe y recomendaciones al Consejo de Administración. Si el Grupo decide que tal es el caso, se considerará que esta decisión equivale a la formulación de una solicitud de plazo suplementario al Consejo de Administración de conformidad con el artículo 39. En este supuesto, el Consejo de Administración aprueba por la presente decisión la concesión de un plazo suplementario de hasta seis meses. El grupo que se sirva de este plazo suplementario informará al Consejo de Administración al respecto por conducto del Secretario Ejecutivo".

⁵ Véanse los párrafos 87 y 88 de este informe.

⁶ La última de las cuales fue aprobada durante el examen por el Grupo de las reclamaciones de la tercera serie.

⁷ Véase la nota 1 *supra*.

⁸ En particular, el "Informe y recomendaciones del Grupo de Comisionados acerca de la primera serie de reclamaciones individuales por daños de hasta 100.000 dólares de los EE.UU. (reclamaciones de la categoría "C")" (S/AC.26/1994/3), parte II, sección D.

⁹ El párrafo 9 de la decisión 15 del Consejo de Administración establece que: "La obligación de aminoración del daño se aplica a todas las reclamaciones".

¹⁰ Véanse, en particular, los artículos 35, 37 y 38 de las Normas.

¹¹ El Grupo ha considerado los tres períodos en los cuales puede haberse originado un documento: antes de la invasión de Kuwait por el Iraq; durante los períodos de ocupación y emergencia, y después de estos períodos. El Grupo admite que el número y la calidad de los documentos que es de esperar que existan variará según el período.

¹² La discreción la confiere el párrafo 3 del artículo 35 y el artículo 38 de las Normas.

¹³ En algunas reclamaciones "F3", aunque en ninguna de las de la tercera parte de la tercera serie, también figura el informe de un ingeniero. En este informe el Grupo no tiene en cuenta el contenido de esos informes.

¹⁴ Este Programa se describe en el párrafo 52 del segundo informe "F3" como "un programa de adquisiciones establecido en diciembre de 1990 y administrado por el Consejo de Ministros. El PERK funcionó inicialmente en una oficina de Washington D.C. (Estados Unidos de América) pero luego se trasladó a Dammam (Arabia Saudita). El propósito del Programa era adquirir medicamentos, alimentos, agua, equipo de extinción de incendios, equipo de desactivación de bombas, vehículos de transporte y otros bienes y servicios conexos que el Gobierno estimaba se necesitarían después de la liberación de Kuwait. También se efectuaron reparaciones de algunas instalaciones dañadas, de conformidad con el Programa. La mayoría de los contratos de compra de bienes y servicios del PERK se celebraron antes de la liberación. Los demás contratos se celebraron durante el período de emergencia, o poco tiempo después". El PERK entregó bienes a otras varias entidades gubernamentales, y el Grupo trató de establecer si se había tenido debidamente en cuenta el valor residual de los bienes. Cuando correspondía, el Grupo hizo ajustes por "valoración incorrecta de los activos del PERK", como se describe con más detalle en el segundo e informes posteriores "F3".

¹⁵ Cuando pueda demostrarse que los gastos se economizaron como consecuencia de los daños causados a los bienes, o la destrucción de éstos, deberán introducirse los ajustes correspondientes para tenerlos en cuenta.

¹⁶ El FRG constituye una fuente de fondos para el funcionamiento del Gobierno. La financiación y los gastos del presupuesto público, incluidas las contribuciones al FGF, pasan por el Fondo de Reserva General.

¹⁷ En virtud de la Ley N° 106 de 1976 de Kuwait (la "Ley del FGF").

¹⁸ De conformidad con la Ley del FGF. Véase además el párrafo 58 del presente informe, en cuanto a la suspensión de dicha prohibición.

¹⁹ Durante el período de la ocupación de Kuwait por el Iraq, se promulgó un decreto del Emir que establecía que todos los recursos de Kuwait debían ponerse a disposición para la liberación y recuperación de ese país.

²⁰ Las liquidaciones continuaron hasta fines de 1996 pero no se reclaman las pérdidas correspondientes a ese período.

²¹ El Grupo observa que los empréstitos descritos en la próxima sección se contrajeron en el mismo período.

²² El Grupo observa que las sumas recaudadas utilizando esas transacciones derivadas no forman parte de los empréstitos, sino de las cantidades liquidadas.

²³ El Grupo observa que este suplemento se presentó en los plazos establecidos y que el aumento de la suma reclamada estaba permitida por las Normas.

²⁴ El Grupo observa que en ciertos períodos pudo no haberse producido capitalización.

²⁵ El KIA no ha presentado ninguna reclamación por pérdidas derivadas de las ventas de valores o acciones no cotizados.

²⁶ El Grupo examina la presentación de esas pruebas y su evaluación de las pérdidas en los párrafos 464 a 471 del presente informe.

²⁷ Véase también el párrafo 7 del presente informe.

²⁸ Salvo la reclamación IS, que fue presentada en septiembre de 1995.

²⁹ Véase el párrafo 393 de este informe en relación con la reclamación presentada por Kuwait Airways Corporation, reclamación N° 4004694 de la CINU.

³⁰ Véase el párrafo 3 de este informe.

³¹ El Grupo también tuvo en cuenta el "Informe del Secretario General en que se examinan el alcance y la naturaleza del daño infligido a la infraestructura de Kuwait durante la ocupación iraquí" (S/22535), que expone con detalle (en el párrafo 370 y subsiguientes) el nivel de daños y destrucción que se encontró después de la liberación. El informe señaló que los daños, aunque desde el punto de vista estructural eran generalmente leves, incluían considerables daños a muros e instalaciones. También señaló el vandalismo y saqueo generalizados de equipo y mobiliario.

³² Véanse los informes "F3" anteriores.

³³ El Grupo observa que se han presentado reclamaciones subyacentes en las subcategorías "E1", "E4", "F1" y "F4", así como en la "F3".

³⁴ El Grupo observa que algunos tribunales han otorgado indemnización por la carga financiera asumida por la parte agraviada al reparar un acto ilícito sufrido. Por ejemplo, en un caso relacionado con un derrame de petróleo, el Gobierno de Francia financió la limpieza de las

manchas de petróleo de sus costas y el Tribunal de Apelaciones del Séptimo Circuito de los Estados Unidos sostuvo que "las víctimas que financiaron su propia limpieza se prestaron dinero a sí mismas, fueron obligadas a gastar dinero en un proyecto que no habían elegido (dinero que de otra manera habrían podido prestar a un tipo de interés de mercado), y tienen derecho a una indemnización por el "alquiler" de ese capital". (Derrame de petróleo del buque Amoco Cadiz frente a la costa de Francia el 16 de marzo de 1978, 954F. 2d 1279 en 1331 (Tribunal de Apelaciones del Séptimo Circuito de los Estados Unidos, 1992)).

³⁵ En el párrafo 115 del presente informe se examinan las partidas excluidas de indemnización por una decisión del Consejo de Administración.

³⁶ En particular porque el Grupo no tiene pruebas del destino final de los fondos obtenidos pertinentes.

³⁷ Las reclamaciones son:

Reclamante	Grupo	Reclamación de la CINU N°
Kuwait Aviation Fuelling	"E1"	4003067
Kuwait Oil Tanker Co	"E1"	4003068
Kuwait Foreign Petroleum Exploration	"E1"	4003086
Kuwait Drilling Co	"E1"	4003178
Kuwait Santa Fe	"E1"	4004159
Kuwait Petroleum Corp (costo de preparación de las reclamaciones)	"E1"	4004232
Kuwait Real Estate	"E4"	4005047
Kuwait Ports Authority	"E4"	4003566

El Grupo observa que el Gobierno ha presentado más de 30 reclamaciones por pérdidas ambientales, que la Comisión ha clarificado como reclamaciones de la categoría "F4", y que todavía no se ha examinado. El Grupo estima que no se han efectuado gastos en relación con las pérdidas declaradas en esas reclamaciones después del período de gastos que hayan de indemnizarse conforme al mecanismo previsto en la decisión 16 del Consejo de Administración, por lo que esas reclamaciones ya no se examinan más en este informe. Las reclamaciones "F4" que la Comisión ha resuelto figuran en el cuadro 9 de este informe.

³⁸ Véanse los párrafos 43 a 45.

³⁹ El Grupo de Comisionados observa que, según el párrafo 15 del segundo informe "F3" y el párrafo 67 de la segunda parte del tercer informe "F3", la exclusión de la indemnización, en lo relativo a Kuwait, alcanza los costos que supuso al Gobierno la preparación de las actividades de las Fuerzas de la Coalición Aliada y su respuesta militar a la invasión y ocupación de Kuwait por parte del Iraq, así como su participación en ellas o su prestación de apoyo a tal efecto.

⁴⁰ El Grupo considera la medida en que el Gobierno puede haber obtenido un beneficio de los fondos obtenidos, que debería tenerse en cuenta cuando se considere la cuantía de las pérdidas (párrafo 411 del informe).

⁴¹ En este contexto, por "adicional" los Comisionados entienden los ingresos fiscales o de otro tipo adicionales a los que se habrían obtenido si el Iraq no hubiese invadido y ocupado Kuwait.

⁴² El Grupo de Comisionados entiende que, en todos los casos pertinentes, la sustitución de los edificios destruidos era una medida razonable y previsible.

⁴³ Asunto relativo a la *Fábrica de Chorzów (Alemania c. Polonia)*, fallo N° 13, 1928, Corte Permanente de Justicia Internacional, serie A, N° 17, pág. 47.

⁴⁴ En particular, el Grupo considerará los períodos en los que puedan haberse producido estas pérdidas y la medida en que podrían duplicar las reclamaciones de intereses en las pérdidas subyacentes reclamadas. El Grupo recuerda que el Consejo de Administración examinará las reclamaciones de intereses de conformidad con su decisión 16, que figura en el párrafo 168 del presente informe.

⁴⁵ O sea, que el Grupo entiende que los gastos efectuados por concepto de indemnizaciones concedidas y de adiciones involuntarias de valor no podían haberse evitado razonablemente, y que, por consiguiente, las pérdidas sufridas al financiar ambos rubros son, en principio, indemnizables.

⁴⁶ Por ese término el Grupo entiende la cuantía de la pérdida antes de los ajustes por valor añadido pero después de todos los demás ajustes.

⁴⁷ Las pérdidas subyacentes "pertinentes" son aquellas que se financian con los fondos obtenidos.

⁴⁸ El valor añadido voluntario es el identificado en las reclamaciones subyacentes.

⁴⁹ O bien, en el caso de los fondos recibidos en préstamo, respecto del cual se hicieron pagos por concepto de los costos del préstamo.

⁵⁰ El Grupo observa que se tratará de la fecha de pago de la indemnización concedida por las pérdidas financieras directas para las cuales el Grupo haya recomendado una indemnización, y la del pago de intereses por pérdidas financieras directas que se indemnizarán con el mecanismo descrito en la decisión 16 del Consejo de Administración.

⁵¹ Estas pérdidas pueden cesar antes de la fecha normal de sustitución si la indemnización se concede y se paga antes de esta fecha. Véanse los párrafos 438 a 442 del informe.

⁵² La cuestión de las pérdidas financieras directas que se indemnizarán mediante adjudicaciones de intereses, y que pueden prorrogarse hasta después del período de la reclamación, se trata en el párrafo 364 c) del presente informe.

⁵³ Con sujeción a las cuestiones indicadas en los párrafos 148 y 149 del informe. Véase también la sección VII.E.11.

⁵⁴ A reserva de la cuestión de la interacción entre las reclamaciones por pérdida de cartera y costos de préstamos y las reclamaciones por intereses de las reclamaciones subyacentes, que se considera en los párrafos 163 a 177 y en la sección VII.F.3 g) del presente informe.

⁵⁵ Véase *McCullough & Co. Inc. v. Ministry of Post. Tel. & Tel.*, 11 Iran-U.S. Cl. Trib. Rep., 29, citado en John Y. Gotanda, *Supplemental Damages in Private International Law at 13* (1998). Véase también Dan B. Dobbs, *Handbook on the Law of Remedies*, sección 3.5 en 164 (1973) y *Sylvania Technical System v. Iran*, 8 Iran-U.S. Cl. Trib. Rep. en 320.

⁵⁶ La pérdida del uso del principal de la indemnización incluye la pérdida de la utilización del edificio.

⁵⁷ De conformidad con la decisión 16 del Consejo de Administración, los intereses se abonarán independientemente de que los reclamantes los hayan reclamado.

⁵⁸ Conviene pues comparar esta disposición con las de otros tribunales, que han decidido que "pueden" adjudicarse intereses. El Grupo entiende que esta última disposición significa que la adjudicación principal pertinente puede abarcar las pérdidas financieras, por lo que no es necesario adjudicar intereses por la pérdida subyacente.

⁵⁹ Por su parte, el artículo 38 2), de los Artículos sobre la Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos (Comisión de Derechos Internacional, A/CN.4/L.602/Rev.1) (los "artículos de la CDI"), establece que "los intereses se devengarán desde la fecha en que debería haberse pagado la suma principal hasta la fecha en que se haya cumplido la obligación de pago".

⁶⁰ Llamados también interés compensatorio o previo a la indemnización, e interés moratorio o posterior a la indemnización. El segundo suele concederse a un tipo legal.

⁶¹ Según las disposiciones pertinentes de algunos tribunales, los intereses devengados entre la fecha de la pérdida y la fecha de la adjudicación han de incluirse en la indemnización, y los intereses sobre la indemnización, que algunas jurisdicciones exigen, son pagaderos en la fecha de la adjudicación.

⁶² El Grupo observa que la pérdida de la entidad receptora cesa en el momento en que se reciben los fondos del KIA, y que las pérdidas del KIA se inician cuando se obtienen esos fondos. Véase el párrafo 335 del presente informe.

⁶³ De conformidad con la decisión 16 del Consejo de Administración, también se adjudicarán intereses respecto de la indemnización del KIA.

⁶⁴ En el caso de las pérdidas reclamadas por el KIA y los intereses reclamados en las reclamaciones subyacentes, y en la medida en que se deriven de la financiación de los principales de las indemnizaciones relativas a las reclamaciones subyacentes, el Grupo entiende que tanto las reclamaciones de intereses en las reclamaciones subyacentes como las reclamaciones por pérdida de cartera y costos de los préstamos tienen por objeto obtener indemnizaciones (entre otras cosas en el caso de las reclamaciones por pérdidas de cartera y costos de los préstamos) por las pérdidas resultantes del retraso en el pago de la indemnización relativas a las pérdidas subyacentes. En la sección VII.F.3 g) del informe se hace un examen detallado de estas cuestiones.

El Grupo entiende asimismo que todas las reclamaciones que piden una indemnización por pérdidas resultantes del retraso en el pago de la indemnización no son de su competencia, y que las considerará en su momento el Consejo de Administración con arreglo a la decisión 16. Por consiguiente, los Comisionados han excluido todas las pérdidas financieras directas reclamadas por pérdidas de cartera y costos de los préstamos que se derivan de los retrasos en el pago de la indemnización para las reclamaciones subyacentes de sus recomendaciones de indemnización respecto a las pérdidas financieras directas del Gobierno.

⁶⁵ Las reclamaciones de intereses por pérdidas suelen indemnizarse con arreglo a los tipos de interés vigentes. El Grupo observa que las reclamaciones de intereses no constituyen rubros separados y distintos.

⁶⁶ Los programas de verificación y valoración del Grupo se describen en las secciones IV.B y VII.G de este informe.

⁶⁷ El Grupo observa que las inversiones de un fondo en particular habitualmente están sujetas a operaciones de compra y venta, pero que ninguna de esas transacciones constituye una liquidación pertinente a los efectos de este informe.

⁶⁸ Véanse los párrafos 70 y 71 de este informe.

⁶⁹ Citando al Profesor Bin Cheng, "General Principles of Law as applied by International Courts and Tribunals", Londres, 1953.

⁷⁰ El Iraq cita, entre otras causas, "*Silvania Technical System c. el Irán*, 1985, *op. cit.*, en apoyo de esta declaración.

⁷¹ El párrafo 19 de esa resolución establece que el mecanismo para determinar el nivel apropiado de la contribución del Iraq al fondo de indemnización de la Comisión tendrá en cuenta "las necesidades del pueblo del Iraq, la capacidad de pago del Iraq, evaluada conjuntamente con instituciones financieras internacionales y habida cuenta del servicio de la deuda externa, y las necesidades de la economía iraquí".

⁷² El Grupo observa que la fórmula "de no haber mediado" ha sido rechazada por otros grupos de comisionados, incluido el Grupo de Comisionados de la categoría "C" que examinó la reclamación de los trabajadores egipcios. En el párrafo 214 del informe sobre los trabajadores egipcios, S/AC.26/1995/R.20/Rev.1, ese Grupo indicó que "[P]ara que exista un vínculo directo, el Grupo de Comisionados entiende en primer lugar que no es suficiente el hecho de que, en caso de no haberse producido la invasión y ocupación, no hubiera tenido lugar la pérdida. Conforme a tal razonamiento "de no haber mediado...", que algunas veces se califica también como de causa fáctica, resultaría indemnizable toda pérdida que a través de una concatenación causal pudiera remontarse hasta la invasión y ocupación. Esto sería un criterio más amplio que el establecido en la resolución 687, conforme a la cual sólo dan lugar a reparación las pérdidas directamente resultantes de la invasión y ocupación; y el razonamiento según el criterio "de no haber mediado..." sólo podría servir, a lo sumo, como una regla de eliminación".

⁷³ Citado en el párrafo 133 de este informe.

⁷⁴ En efecto, no puede suponerse que dicho uso de fondos origine una pérdida. Sólo mediante el examen de la aplicación de los fondos obtenidos puede verse que esos fondos no se reinvirtieron en activos capaces de generar ingresos de inversión equivalentes a los que se habrían obtenido si hubieran permanecido en el FGF.

⁷⁵ El Grupo remite al lector a la sección VII.F.3 g) de este informe, en la que se examina la medida en la que las reclamaciones por pérdida de cartera y costos de los préstamos son reclamaciones por pago tardío de la indemnización y están comprendidas en las reclamaciones que examinará el Consejo de Administración en virtud de la decisión 16.

⁷⁶ En la sección VII.F.3 d) de este informe, el Grupo aborda la cuestión de las cantidades gastadas en la financiación de pérdidas directas que pueden exceder de las indemnizaciones pagadas por la Comisión con respecto a dichas pérdidas.

⁷⁷ El Grupo observa que la financiación de las pérdidas directas incluye el uso de parte de las cantidades liquidadas y/o de los fondos recibidos en préstamo para reponer los ingresos fiscales, cuya pérdida se ha reclamado a la Comisión, y que ésta ha indemnizado.

⁷⁸ En particular porque el Grupo no tiene pruebas del destino final de los fondos obtenidos pertinentes.

⁷⁹ En el párrafo 114 de este informe, el Grupo se refiere a las reclamaciones presentadas a la Comisión, pero todavía no examinadas por un Grupo de Comisionados.

⁸⁰ Véase el párrafo 58 de este informe.

⁸¹ El Grupo observa que las pruebas de que dispone no demuestran que todos los fondos obtenidos fueran efectivamente gastados en las pérdidas respecto a las cuales las entidades receptoras presentaron reclamaciones a la Comisión.

⁸² El Grupo observa, al igual que otros grupos, que en casos anteriores ha aceptado las pruebas presentadas por los reclamantes en situaciones similares. Véase, por ejemplo, el párrafo 366 del "Informe y recomendaciones del Grupo de Comisionados acerca de la segunda serie de reclamaciones "E1"" (S/AC.26/1999/10).

⁸³ Véanse los párrafos 139 y 140 de este informe.

⁸⁴ Véase la sección VII.E.7 de este informe.

⁸⁵ Estos ajustes se describen en el párrafo 49 del informe. Los ajustes reflejan una amplia gama de cuestiones, como la evaluación excesiva o el riesgo de evaluación excesiva y las ganancias incidentales. Un grupo puede pues estar convencido de que en realidad un reclamante gastó más para financiar una pérdida directa que lo que puede recibir como indemnización por esa pérdida.

⁸⁶ El KIA agrega que "adjudicar el lucro cesante al KIA, es más acorde con los dictámenes de autoridades en derecho internacional e interno que dejan a las víctimas como Kuwait una gran flexibilidad a la hora de establecer la cantidad de la indemnización. Véase *Jack Gill c. Estados Unidos Mexicanos*, 5 R.I.A.A. 157 (1931)... *Bigelow c. RKO Radio Pictures*, 327 U.S. 257, 265 (1946)".

⁸⁷ Kuwait cita *Harbutt's Plasticine Ltd. c. Wayne Tank & Pump Co.* (1970) 1 Q.B. 447, 473.

⁸⁸ Kuwait sostiene que los ajustes son contrarios al derecho internacional humanitario y que el autor del acto ilícito no tiene derecho a que se le haga una deducción de la indemnización por las pérdidas directas o los gastos ocasionados por su acto ilícito.

⁸⁹ Véase el párrafo 133 de este informe.

⁹⁰ *Alexandra et Spasenije Priza c. Dame Kathi Fahry (Yugoslavia c. Alemania)*, II Recueil des décisions des tribunaux arbitraux mixtes (1923) 668, citado en Marjorie M. Whiteman, *Damages in International Law*, Washington D.C., United States Government Printing Office, 1937), vol. II, pág. 937.

⁹¹ En *James Street Hardware & Furniture Co. c. Spizziri* (1987), 43 CCLT 9, ("James Street") (también comunicado en (1988) 62 OR (2d) 385), (Tribunal de Apelaciones de Ontario, pronunciamiento jurisdiccional, en el que el Tribunal señaló también que "agregamos la reserva de que, cuando el demandante declara una pérdida respecto a la cual ha debido efectuar un gasto inesperado, la carga de la prueba pertinente recae en él").

⁹² S. D. Waddams, *The Law of Damages*, (Toronto, Canada Book Inc., diciembre de 2000), párr. 1.2730.

⁹³ En *Upper Lakes Shipping Ltd. c. St. Lawrence Cement Inc.* (1992), 89 DLR (4th) 722, ("Upper Lakes"), Tribunal de Apelaciones de Ontario, aplicando los comentarios del pronunciamiento jurisdiccional de James Street (*op. cit.*).

⁹⁴ Upper Lakes, (*op. cit.*), en página 725.

⁹⁵ Es decir, los ajustes hechos en las reclamaciones subyacentes.

⁹⁶ Véase el párrafo 49 del informe.

⁹⁷ Este programa se describe en la nota 14 *supra*.

⁹⁸ El Grupo observa que los ajustes por "valoración incorrecta de los activos del PERK" son ajustes por una determinada "contabilidad inadecuada del valor residual".

⁹⁹ Los ajustes por "cantidades reclamadas en exceso de las permitidas por el acuerdo UNROP" y la "contabilidad inadecuada de los bienes devueltos de UNROP" son ajustes por una determinada "estimación excesiva".

¹⁰⁰ En apoyo de estas afirmaciones, Kuwait cita a "C. McCormach, *Handbook on the Law of Damages*, 221 (1935)" y a Dan B. Dobbs, *Laws of Remedies*, segunda edición (St. Paul, Minnesota, West Publishing Co., 1993), 5.15 2), donde se dice que "cuando el bien mueble del reclamante sufrió transformaciones y a veces quedó destruido sin reparación posible, los tribunales, históricamente, han adjudicado intereses sobre el valor del bien como medida del daño por pérdida o uso, y habitualmente han desestimado una medida opcional como el valor de arrendamiento". Kuwait cita también a *Sedco Inc. c. Irán, Iran-United States Claims Tribunal Reports Claims Tribunal Reports* (Cambridge, Grotius) ("Iran-U.S. C.T.R."), vol. 15 (1988), pág. 23.

¹⁰¹ El KIA afirma también que "cuando el propietario de un bien ha perdido en algún momento anterior el valor de éste, pero no ha recibido el equivalente monetario de lo que se le adeuda, la cuantía de la indemnización debe incluir, por lo menos en parte, la suma adicional que habría obtenido de su dinero, y la renta generada por el mismo si se hubiera reinvertido todos los años a los tipos de interés generalmente prevalecientes... se trata de un mecanismo destinado a asegurar que se concede una indemnización apropiada al reclamante, dadas las circunstancias".

¹⁰² El Grupo observa que estos argumentos se hicieron valer en relación con los intereses previos al fallo, pero estima que son aplicables en general a las adjudicaciones de intereses.

¹⁰³ El Grupo observa que Kuwait reconoció este extremo, pero que la financiación de la pérdida del Ministerio "creó una pérdida nueva y diferente para... el KIA".

¹⁰⁴ O los costos de transacción y los intereses, en el caso de los fondos recibidos en préstamo.

¹⁰⁵ El Grupo observa además que el Ministerio ha reclamado algunos de estos fondos (en el ejemplo práctico, la suma de 300). Véase también el párrafo 60 del presente informe.

¹⁰⁶ Teniendo en cuenta, en particular, las fluctuaciones a corto plazo de los valores de las acciones y las obligaciones.

¹⁰⁷ El Grupo interpreta la decisión 16 del Consejo de Administración en el sentido de que la pérdida del uso del principal de las indemnizaciones sólo se compensará mediante el mecanismo previsto en dicha decisión, en cantidades que deberá determinar exclusivamente el Consejo.

¹⁰⁸ El Grupo observa que, según algunas autoridades, la indemnización por ciertos daños no liquidados tal vez no deba abonarse hasta una fecha ulterior (cuando se pueda calcular), pero no considera que esto se aplique a las reclamaciones subyacentes.

¹⁰⁹ Esta pérdida del uso corresponde al principal de la indemnización, y por consiguiente se compensará mediante una adjudicación de intereses con arreglo a la decisión 16 del Consejo de Administración.

¹¹⁰ En el párrafo 336 del informe el Grupo considera la posible superposición de la pérdida del uso de los fondos y la pérdida del uso del edificio.

¹¹¹ El Grupo observa que, en algunos casos, el pago de la indemnización por la pérdida subyacente y los intereses sobre dicha pérdida (para compensar la pérdida del uso en el principal de la indemnización pertinente) podría efectuarse después de la fecha normal de sustitución (de no haberse producido la invasión) de dicho activo. Por consiguiente, el período respecto del cual se pagan estos intereses puede ser mayor que el período pertinente de la pérdida. Existe pues el peligro de que el reclamante reciba una indemnización excesiva si la cuantía de los intereses abonados supera las pérdidas sufridas efectivamente por causa de la pérdida del uso del principal de la indemnización, o cualquier otra pérdida no indemnizada pero directa (como las descritas en los párrafos 336 y 337 del presente informe). Este riesgo no puede cuantificarse hasta que el Consejo de Administración fije el tipo de interés, y por consiguiente el Grupo no considerará más esta cuestión.

¹¹² El Grupo espera también que las indemnizaciones concedidas a las entidades receptoras se transfieran al KIA.

¹¹³ Con sujeción a los límites de la indemnización (véanse los párrafos 148 y 149 de este informe).

¹¹⁴ Véase la sección IV.B de este informe.

¹¹⁵ El Grupo observa que el nivel de importancia relativa se fijó por referencia a la necesidad directa de financiación para cada rubro de las reclamaciones subyacentes.

¹¹⁶ El Grupo observa que su examen incluye la aplicación del programa específico de verificación y valoración descrito en esta sección del informe a cada rubro de las reclamaciones subyacentes.

¹¹⁷ El Grupo observa que el KIA no ha pedido indemnización por pérdidas que puedan producirse después del 30 de junio de 2003.

¹¹⁸ Véase el párrafo 51 de este informe.

¹¹⁹ Véase el párrafo 114 de este informe en relación con las reclamaciones sobre las que no se tomó ninguna decisión.

¹²⁰ El Grupo observa que el Gobierno pudo haber sufrido pérdidas financieras directas respecto del lucro cesante de Kuwait Oil Tanker Co. (SAK) (reclamante "E1", reclamación de la CINU N° 4003068), pero esta reclamación todavía no ha sido examinada por el Grupo "E1" y entra en la categoría de reclamaciones a que se refiere el párrafo 114 de este informe. El Grupo observa que el Gobierno pudo haber sufrido pérdidas financieras con respecto al lucro cesante de la KAC, pero como la KAC no ha presentado a la Comisión una reclamación por ese lucro cesante, puede estimarse que no hay pruebas suficientes de las pérdidas subyacentes pertinentes y, por ende, de cualquier pérdida financiera sufrida por el Gobierno.

¹²¹ La razón de que no haya tal excedente es que no se han introducido ajustes por valor añadido involuntario en las reclamaciones subyacentes pertinentes, por lo que no existe una necesidad no satisfecha de fondos con respecto a esas reclamaciones.

¹²² Definido en el párrafo 108 de este informe.

¹²³ La definición de estos términos figura en el párrafo 42 de este informe.

¹²⁴ Así pues, en lo esencial parte de los ajustes por valor añadido involuntario en las reclamaciones subyacentes puede considerarse como un ajuste por insuficiencia de pruebas y, en ese caso, quedará excluida de las cantidades del valor añadido involuntario que constituyen la base de las pérdidas financieras directas.

¹²⁵ El Grupo ha considerado que esas cuentas constituyen pruebas suficientes de la posición global de ingresos y gastos del Gobierno.

¹²⁶ La pérdida de ingresos fiscales es igual a la cuantía de las ganancias perdidas que las entidades pertinentes entregan habitualmente al Gobierno. En algunos casos, las entidades conservaban una parte de sus beneficios a título de reservas, por lo que la pérdida de ingresos fiscales no siempre equivale a la pérdida de beneficios de las entidades subyacentes en términos de dinero en efectivo.

¹²⁷ Las pérdidas financieras directas con respecto a cualquier parte de las indemnizaciones por lucro cesante, que se hayan retenido normalmente y no se hayan distribuido al Gobierno, se compensarán mediante el mecanismo previsto en la decisión 16 del Consejo de Administración.

¹²⁸ Las respuestas a la providencia de trámite N° 63 no tratan de los rubros de reclamación, o partes de ellos, que no se han considerado en principio pérdidas indemnizables.

¹²⁹ En otras palabras, todas las cantidades ajustadas por el Grupo, salvo los ajustes por valor añadido involuntario, como se define en el párrafo 141 de este informe.

¹³⁰ En el caso de que, por ejemplo, la suma restante de 200 se gastara después del período de gastos.

¹³¹ El Grupo observa que los gastos se presentan y examinan no simplemente como una suma total gastada para financiar las pérdidas directas sino como una suma gastada para financiar pérdidas directas durante cada año del período de gastos.

¹³² La medida de las pérdidas directas no incluye las cantidades del valor añadido voluntario, puesto que esas cantidades no constituyen de por sí pérdidas, como se describe más detalladamente en el párrafo 148 de este informe.

¹³³ Un acuerdo de cesión es un acuerdo firmado por dos entidades que establece que el pasivo de una de ellas con un tercero ha de saldarse mediante el pago de una cantidad directamente al tercero. Los acuerdos de ese tipo tienen como efecto la condonación de una deuda de cuantía similar entre las dos entidades originales.

¹³⁴ El Grupo recuerda que esas fechas serán la fecha de pago de la indemnización de las pérdidas financieras directas para las que el Grupo recomienda una indemnización, y la fecha de pago de los intereses correspondientes a las pérdidas financieras directas que se adjudicarán mediante el mecanismo previsto en la decisión 16 del Consejo de Administración.

¹³⁵ Véanse los párrafos 153 a 158 de este informe.

¹³⁶ La reclamación del PERK se describe en la nota 14 *supra*.

¹³⁷ El Grupo observa que, en esos casos, el valor añadido involuntario suele ser la cuantía del valor residual que los reclamantes deben tener en cuenta al terminar el período de uso pertinente.

¹³⁸ Véase el párrafo 398 de este informe.

¹³⁹ A reserva de lo indicado en el párrafo 409 de este informe.

¹⁴⁰ El Grupo observa que "las cantidades liquidadas pertinentes" y los "fondos recibidos en préstamo pertinentes" comprenden la suma de las cantidades liquidadas y los fondos obtenidos en préstamo que se gastaron en la financiación de las pérdidas directas.

¹⁴¹ *Banco de Portugal c. Waterlow & Sons Ltd.* (1932) A.C. 452, 506 [HL].

¹⁴² El Grupo observa que las líneas de crédito se concedieron después de finalizada la Operación Tormenta del Desierto, por lo que tiene la certeza de que los fondos recibidos en préstamo no se gastaron por ese concepto.

¹⁴³ El Grupo recuerda que los fondos recibidos en préstamo fueron reembolsados en su totalidad al 31 de diciembre de 1999, como se detalla en el párrafo 84 de este informe.

¹⁴⁴ Por analogía, la parte pertinente de la reclamación por costos de los préstamos debería valorarse, como afirmó Kuwait, como la "cantidad total de dinero gastada para pagar los costos de los empréstitos internacionales del KIA".

¹⁴⁵ En algunos casos el rendimiento ha sido mejor que el indicado por los índices de mercado mundiales.

¹⁴⁶ El Grupo observa que podría haberse atendido a la necesidad de financiación total sin utilizar los fondos obtenidos temporalmente mediante las transacciones de derivados, y que no es posible determinar los costos netos de esas transacciones con las pruebas disponibles. Por consiguiente, el Grupo no ha ajustado la tasa de financiación combinada en función de las eventuales cantidades obtenidas mediante las transacciones de derivados. Además, el Grupo ha tratado de establecer si se obtuvieron ingresos o beneficios sobre los bienes reparados o sustituidos que pudieran deducirse de las pérdidas financieras directas. El Grupo considera que no se han obtenido ingresos o beneficios mayores que los que se habrían obtenido si el Iraq no hubiera invadido y ocupado Kuwait y que, por consiguiente, la tasa de financiación combinada no debe ajustarse en función de esos ingresos o beneficios.

¹⁴⁷ El Grupo observa que la vida útil de estos bienes varía de 1 a 40 años, pero que la reclamación no pide indemnización por las pérdidas sufridas después del 30 de junio de 2003. Por consiguiente, los períodos para los cuales el Grupo recomienda una indemnización no superan los 13 años en ningún caso.

¹⁴⁸ El Grupo observa que esta medida de indemnización no refleja completamente las pérdidas financieras del Gobierno, por cuanto incluye reclamaciones por las cuales no hubo costos financieros y excluye elementos de pérdidas directas que dieron lugar a pérdidas financieras directas.

¹⁴⁹ Estas cantidades incluyen las cantidades previsibles con respecto a las reclamaciones sobre las que todavía no se ha tomado ninguna decisión. Véase el párrafo 114 de este informe.

¹⁵⁰ El KIA reclamó originalmente 8.648.034 dólares de los EE.UU. en concepto de "bienes generadores de renta". El KIA informó al Grupo de que, desde la presentación de su reclamación, uno de sus gestores había presentado una reclamación de la categoría "E" que duplicaba la reclamación del KIA por pérdida de rentas de propiedades administradas por el gestor. En consecuencia, el KIA retiró su reclamación con respecto a esta pérdida por la cuantía de 2.421.598 dólares de los EE.UU. Al Grupo le consta que no hay duplicación entre esta reclamación y las reclamaciones de la categoría "E" presentadas por los otros cuatro gestores.

¹⁵¹ El Grupo observa que, por lo que respecta a las propiedades administradas por tres de los gestores, el KIA reclamaba una indemnización por la pérdida de ingresos correspondientes a un período más corto. En lo relativo a las propiedades administradas por los dos gestores, el período se extendía del 1º de agosto de 1990 al 30 de septiembre de 1991, y respecto de los bienes administrados por otro gestor, del 1º de agosto de 1990 al 31 de diciembre de 1992.

¹⁵² Véase asimismo el párrafo 51 del primer informe "F3".

¹⁵³ En la nota 65 del informe sobre la primera parte de la tercera serie de reclamaciones "F3", el Grupo hacía referencia a la decisión del Grupo "D1" contenida en el "Informe y recomendaciones del Grupo de Comisionados "D1" en relación con la séptima serie de reclamaciones individuales por daños y perjuicios que exceden de 100.000 dólares de los EE.UU. (reclamaciones de la categoría "D") (S/AC.26/2000/25) en el párrafo 22 y observaba que en ésta y otras decisiones de los Grupos "D" acerca de reclamaciones por pérdida de alquileres, está implícito que no se demostró de modo satisfactorio para estos Grupos que la continua reducción de la población de Kuwait después de la liberación el 1º de agosto de 1991 fuese resultado directo de la invasión y ocupación de Kuwait por el Iraq.

¹⁵⁴ Párrafo 52 del primer informe "F3".

¹⁵⁵ Véase el párrafo 433 del primer informe "F3", en que el Grupo consideró la reclamación por pérdida de alquileres presentada por el Ministerio de Habices y Asuntos Islámicos.

¹⁵⁶ El Grupo consideró la respuesta del KIA a la providencia de trámite N° 45, de 3 de abril de 2001, a fin de obtener más información sobre las causas de la pérdida de ingresos del KIA. La respuesta del KIA indicaba que los daños sufridos por las propiedades como resultado de la invasión y ocupación de Kuwait por el Iraq no eran graves, y que todos los gestores reanudaron sus actividades antes del 1º de julio de 1991.

¹⁵⁷ El Grupo ha corregido algunos errores aritméticos que encontró al revisar esta reclamación.

¹⁵⁸ Párrafo 38 del primer informe "F3".

¹⁵⁹ Como consecuencia de la respuesta del Iraq a la providencia de trámite N° 1, relativa a la reclamación del Ministerio del Interior (reclamación N° 5000137 de la CINU), el Grupo realizó investigaciones para averiguar hasta qué punto los empleados habían recibido el pago de sus sueldos con anterioridad a la invasión. El Grupo observa que algunos empleados que recibieron pagos de socorros posteriores también recibieron un pago por la labor realizada durante el período correspondiente. El Grupo ha tenido en cuenta, para calcular el porcentaje de deducción en las reclamaciones por pagos de socorros a los empleados que se indican en el párrafo 516 del presente informe, los pagos anticipados y los pagos por trabajos realizados.

¹⁶⁰ El Grupo ha considerado el carácter de la actividad económica de Kuwait y ha llegado a la conclusión de que esta situación se explica por el hecho de que muchos kuwaitíes tienen la propiedad total o parcial de empresas de las que obtienen ingresos, además de sus sueldos como empleados.

¹⁶¹ Los socorros prestados por el Gobierno de Kuwait incluyen gastos de sustento mientras se encontraban fuera del país, suministro gratuito de agua, electricidad, etc., en Kuwait (mediante la renuncia al cobro de estos servicios), la condonación de la deuda de los consumidores, la condonación del pago de ciertos alquileres, la distribución de alimentos gratuitos y el pago de una subvención a cada kuwaití que permaneció en el país durante la ocupación.

¹⁶² El Grupo toma nota de que la respuesta se preparó utilizando las cuentas nacionales y las estadísticas del Gobierno kuwaití y en base a ciertas hipótesis con respecto a las tendencias de ingresos y gastos, y ha hecho los ajustes correspondientes en la aplicación de estas técnicas para cuantificar sus conclusiones.

¹⁶³ Las cantidades asignadas en concepto de gastos de sustento durante la permanencia fuera de Kuwait en este período (incluidas en un programa establecido por el Ministerio de Finanzas y que son objeto de la reclamación N° 5000112 de la CINU) se abonaron en concepto de gastos adicionales de sustento y no incluyen las "indemnizaciones recibidas de otras fuentes". Además, el Grupo no ha incluido en su examen los pagos de socorros efectuados por pérdidas distintas de las pérdidas de ingresos, como pueden ser los socorros por disminución del bienestar, para asegurarse de que la indemnización se basaba en las pérdidas financieras reales de los empleados.

¹⁶⁴ Véase el párrafo 511 del presente informe.

¹⁶⁵ Un porcentaje importante de la deducción del 60% corresponde a "gastos economizados".

¹⁶⁶ Kuwait cita en apoyo de su argumento, entre otros casos, el de *Blount Brothers Corp. c. el Irán, Irán-U.S. C.T.R.*, vol. 10 (1986), págs. 95 y 98.

¹⁶⁷ Véase el párrafo 60 del "Informe y recomendaciones del Grupo de Comisionados acerca de la primera serie de reclamaciones "E2"" (S/AC.26/1998/7).

¹⁶⁸ *Ibíd.*, párrs. 87 y 92 a 96.

¹⁶⁹ "Informe y recomendaciones del Grupo de Comisionados acerca de la quinta serie de reclamaciones "E2"" (S/AC.26/2000/17).

¹⁷⁰ Como ejemplo de esta declaración cabe citar el Decreto N° 377 del Consejo Revolucionario Iraquí por el que se promulgó la Ley N° 57 (16 de septiembre de 1990), cuyos artículos 5 y 7 prohíben a las organizaciones, empresas y ciudadanos iraquíes hacer pagos a suministradores extranjeros y que confirma declaraciones anteriores de funcionarios iraquíes anunciando que el Iraq había suspendido el pago de su deuda exterior.

¹⁷¹ La decisión 16 del Consejo de Administración establece en parte que "[s]e abonarán intereses desde la fecha en que se produjo la pérdida hasta la fecha del pago de la indemnización otorgada, a una tasa que sea suficiente para compensar a los reclamantes cuyas solicitudes hayan sido estimadas de la pérdida que se les haya irrogado por no haber podido utilizar el principal de la indemnización otorgada".

¹⁷² Esta fecha se seleccionó porque era la última fecha en que el Iraq podría haberse apoderado de activos, o causarles un daño, y porque el Gobierno tenía derecho a intereses a partir de esa fecha, independientemente de cuándo se produjo el gasto por la reparación o sustitución del activo. Otro motivo fue que, como muchas de las pérdidas se produjeron hacia finales de la ocupación, la fecha de liberación era más cercana que cualquier otra a la fecha de las pérdidas reales.

¹⁷³ Por tanto el Grupo ha determinado que la fecha de la pérdida a efectos de intereses, para todas las reclamaciones "F3" anteriores, es el 26 de febrero de 1991, con la excepción de la reclamación del Comité Nacional de Asuntos de los Desaparecidos y los Prisioneros de Guerra, respecto de la cual el Grupo determinó que la fecha de la pérdida a efectos del cálculo de intereses era el 31 de octubre de 1997 (véase el párrafo 344 del primer informe "F3").

¹⁷⁴ Véase el párrafo 137 del "Informe y recomendaciones del Grupo de Comisionados acerca de la sexta serie de reclamaciones "E2"" (S/AC.26/2001/1).

¹⁷⁵ S/AC.26/1998/4. Este informe se refiere a las reclamaciones del Ministerio de Relaciones Exteriores (reclamación N° 5000015 de la Comisión de Indemnización) y a una reclamación de la Universidad de Kuwait (reclamación N° 5000017 de la Comisión de Indemnización).

¹⁷⁶ El Grupo observa que la reclamación del KIA contiene una reclamación de intereses por el período comprendido entre el 2 de agosto de 1990 y el 1° de enero de 1998. Además, la reclamación IS contiene una reclamación por intereses sobre cualquier indemnización concedida al KIA sobre la base de un período de intereses del 2 de agosto de 1990 al 30 de septiembre de 1995 (y con una cantidad diaria reclamada posteriormente). El Grupo toma nota de esta duplicación aparente para que el Consejo de Administración la considere en el momento apropiado, cuando se ocupe de las indemnizaciones por intereses con arreglo a su decisión 16.

¹⁷⁷ Con las excepciones de la reclamación presentada por el KIA, (reclamación N° 5000158 de la Comisión de Indemnización), en la que se reclamaban intereses para los distintos componentes a partir de distintas fechas, de la reclamación del Comité Nacional de Asuntos de los Desaparecidos y los Prisioneros de Guerra (reclamación N° 5000169 de la Comisión de

Indemnización), y de la reclamación de la Autoridad Pública encargada de la evaluación de las indemnizaciones por daños resultantes de la agresión iraquí (reclamación N° 5000193 de la Comisión de Indemnización), en las que las fechas a partir de las cuales se reclamaban intereses eran el punto intermedio del año fiscal en el que se efectuaron los pagos o los gastos.

¹⁷⁸ Esta última reclamación es la reclamación N° 5000459 de la Comisión de Indemnización.

¹⁷⁹ El Grupo no ha hecho ninguna recomendación con respecto a las reclamaciones Nos. 5000169 y 5000459 de la Comisión de Indemnización (Comité Nacional de Asuntos de los Desaparecidos y Prisioneros de Guerra). Véanse los párrafos 567 a 570 de este informe.

Anexo

PRESENTACIÓN DEL EJEMPLO PRÁCTICO

I. CUADRO RECAPITULATIVO DEL EJEMPLO PRÁCTICO

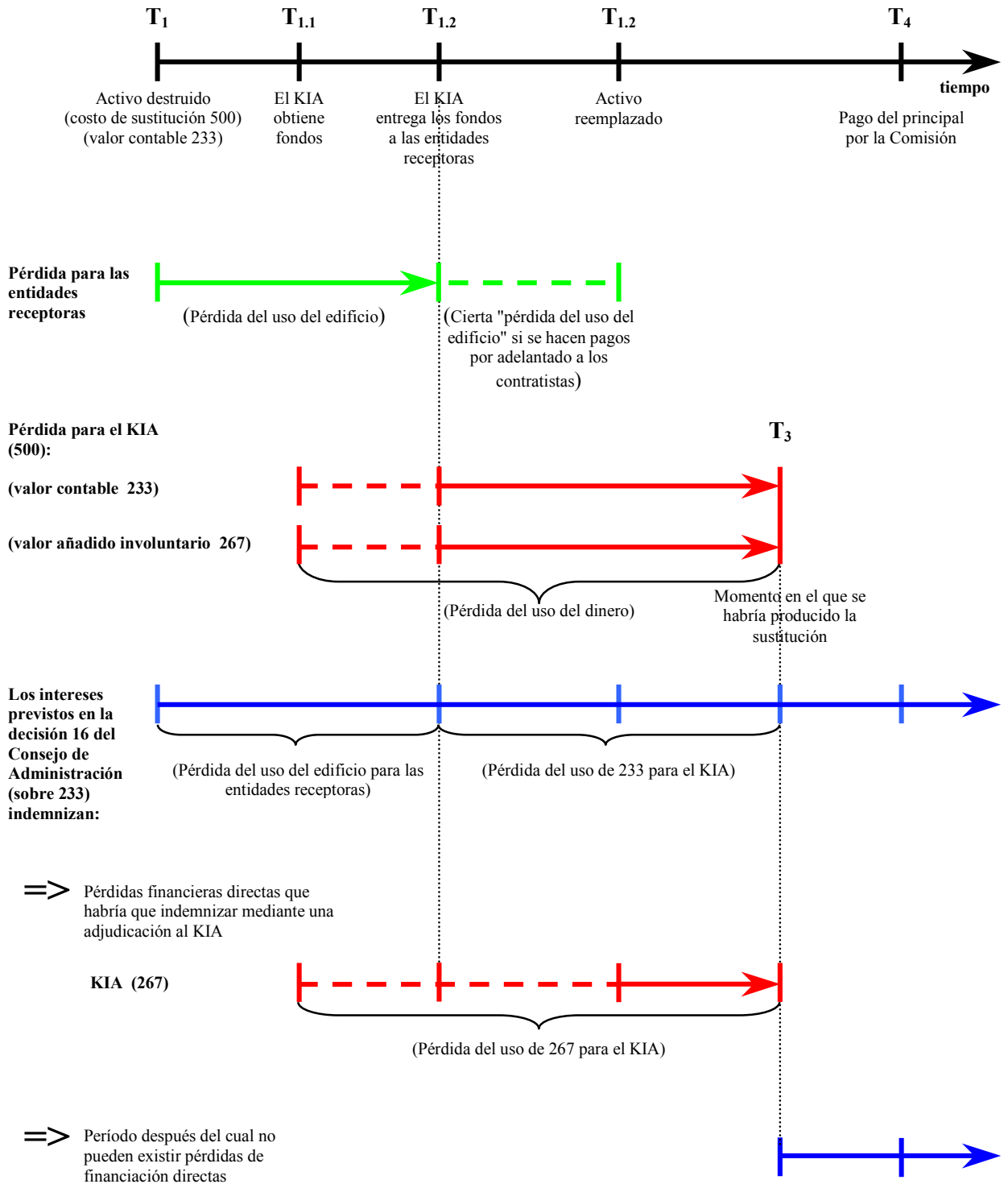
Parámetros	Observaciones de valoración
Edad del edificio destruido en el momento de su destrucción	16 años
Costo original de la construcción	500
Vida útil prevista por el reclamante	40 años
Valor contable en el momento de la destrucción	300
Cantidad gastada en la sustitución del edificio destruido por otro edificio idéntico (sin contar la inflación)	500
Reclamación subyacente	300 + 5% de interés al año ^a
Costo depreciado del edificio de sustitución (500-200)	300
Ajuste por depreciación del Grupo para una vida útil prevista de 30 años, y no de 40	(67)
Indemnización recomendada por el Grupo	233

^a El elemento relativo a los intereses se abordará en el marco de la decisión 16 del Consejo de Administración (cuyo texto figura en el párrafo 168).

**II. CUADRO RECAPITULATIVO DE LAS PÉRDIDAS
 REGISTRADAS EN EL EJEMPLO PRÁCTICO**

	Pérdida 1	Pérdida 2	Pérdida 3
Ministerio	Pérdida del edificio a partir de la fecha de destrucción	Pérdida del uso del edificio (desde la fecha de su destrucción hasta la fecha en que es sustituido o la fecha en la que la entidad financiadora proporciona el equivalente monetario del edificio, si ésta fuera anterior)	
Entidad financiadora	Pérdida de los fondos (en la fecha en que se obtuvieron y se pusieron a disposición del Ministerio)		Pérdida del uso de los fondos desde la fecha en que se obtuvieron, y costos de transacción
Ministerio y entidad financiadora = Gobierno	Pérdida del edificio, reemplazada posteriormente por la pérdida de los fondos cuando se sustituye el edificio	Pérdida del uso del edificio desde la fecha de su destrucción hasta la fecha en que la entidad financiadora proporciona el equivalente monetario del edificio	Pérdida del uso de los fondos desde la fecha en que se obtuvieron, y costos de transacción
Pérdidas directas	La pérdida del edificio (o su equivalente monetario, es decir, los fondos) es una pérdida directa	La pérdida del uso del edificio es una pérdida directa	La pérdida del uso de los fondos obtenidos es una pérdida directa

III. REPRESENTACIÓN GRÁFICA DEL PERÍODO EN QUE SE REGISTRARON LAS PÉRDIDAS^a



^a Las líneas discontinuas horizontales representan los períodos en los que pueden haberse registrado pérdidas, pero que no serán indemnizados por las razones expuestas en los párrafos 337 y 365 a 368 del texto.