

En sus consideraciones preliminares (A/CN.4/318 y Add.1 a 3, párrs. 48 a 55), el Sr. Ago ha demostrado esa necesidad, pero el debate dedicado al primer artículo de ese capítulo, el artículo 29, hace temer que se trate de una caja de Pandora. Al abordar la cuestión de las circunstancias que excluyen la ilicitud, la Comisión corre el riesgo de tener que pronunciarse por primera vez sobre ciertos aspectos del derecho internacional general, ya que no ha tenido todavía la ocasión de examinar específicamente esas circunstancias particulares. En varios de sus informes relativos a anteriores periodos de sesiones, la Comisión hizo ya alusión a diversas circunstancias particulares que se proponía estudiar. Ahora se encuentra confrontada a cuestiones previas que corren el riesgo de complicar considerablemente la preparación de los artículos del capítulo V.

42. El Sr. Šahović estima que, para superar esas dificultades, convendría quizá redactar un artículo que, situado al comienzo del capítulo V, precisara en qué perspectiva se considerarían las circunstancias que excluyen la ilicitud. Como la Comisión tropieza con serias dificultades y debe terminar el estudio del tema de la responsabilidad de los Estados por el hecho internacionalmente ilícito dentro del plazo previsto, tal artículo sería indudablemente útil.

43. El Sr. VEROSTA, refiriéndose a la enmienda que ha propuesto en la presente sesión (párr. 20) tal como ha sido incluida, en forma modificada, por el Sr. Jagota en su propuesta (párr. 28), subraya que la aplicación de la excepción de *ius cogens* no se limita a las normas enunciadas en los tratados multilaterales. Así, en materia de neutralidad nada impide que Suecia deje a las tropas alemanas pasar por su territorio. En tiempo de guerra, la situación sería diferente, pues la libertad de Suecia de disponer de su territorio queda limitada por los derechos de los beligerantes, al tener Suecia que comportarse de conformidad con las normas de la neutralidad. Durante la segunda guerra mundial, cuando Suecia dejó pasar por su territorio las tropas alemanas que iban de Noruega a Dinamarca, sin duda obtuvo el consentimiento de los aliados.

Organización de los trabajos (continuación*)

44. El Sr. SUCHARITKUL dice que debido al retraso con el que ha llegado a Ginebra, no ha podido transmitir a tiempo información sobre la situación del informe preliminar que debía presentar en su calidad de Relator Especial sobre el tema de las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y sus bienes. Expresa la esperanza de que las sugerencias de la Mesa Ampliada relativas al examen de los temas del programa (1539.^a sesión, párr. 1) no excluyen el hecho de que pueda presentar ese informe dentro de tres o cuatro semanas y que al final del período de sesiones se dediquen una o dos sesiones a ese tema.

45. El PRESIDENTE indica que la cuestión de las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y sus bienes constituye el tema 10 del programa, y que en efecto será examinado cuando aparezca el informe. Las sugerencias de la Mesa Ampliada relativas al examen de diversas cuestiones inscritas en el programa no dan más que las

fechas aproximadas y no representan más que un cuadro general de trabajo.

Se levanta la sesión a las 13 horas.

1543.^a SESIÓN

Jueves 31 de mayo de 1979, a las 10.10 horas

Presidente: Sr. Milan ŠAHOVIĆ

Miembros presentes: Sr. Dadzie, Sr. Díaz González, Sr. Francis, Sr. Jagota, Sr. Njenga, Sr. Pinto, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Reuter, Sr. Riphagen, Sr. Schwebel, Sr. Sucharitkul, Sr. Tabibi, Sr. Thiam, Sr. Tsuruoka, Sr. Ushakov, Sr. Francis Vallat, Sr. Verosta, Sr. Yankov.

También presente: Sr. Ago.

Responsabilidad de los Estados (continuación) (A/CN.4/318 y Add.1 a 3, A/CN.4/L.291, A/CN.4/L.292)

[Tema 2 del programa]

PROYECTO DE ARTÍCULOS
PRESENTADO POR EL SR. AGO (continuación)

ARTÍCULO 29 (Consentimiento del Estado lesionado)¹ (continuación)

1. El Sr. AGO, respondiendo a las observaciones que el proyecto de artículo 29 ha suscitado, comienza poniendo de relieve que esa disposición es una de las más sencillas del proyecto y que, si bien es causa de algunos equívocos, ello no quiere decir que suscite las dificultades que el Presidente, hablando como miembro de la Comisión, ha dicho que observa. En cuanto a la sugerencia encaminada a encabezar el capítulo V con un artículo que precise cuáles son las circunstancias que excluyen la ilicitud, el Sr. Ago vacila en mostrarse de acuerdo. En todo momento, la Comisión se ha guardado de redactar artículos que no enuncien reglas sino que tengan simplemente un valor de explicación. Al parecer, el artículo previsto más bien corresponde a la ciencia jurídica que a la codificación del derecho. Por otra parte, el capítulo V se funda en bases bastante sólidas, puesto que las circunstancias que excluyen la ilicitud han sido consagradas tanto por la doctrina como por la práctica de los Estados y la jurisprudencia.

2. Algunas de las observaciones relativas al artículo 29 se refieren más especialmente al aspecto teórico de la cuestión: ¿cómo funciona una circunstancia que excluya la ilicitud? Desde este punto de vista, no procede trazar una distinción según que la circunstancia que un Estado se proponga invocar para pretender que no hay hecho ilícito sea el consentimiento del Estado lesionado, el ejercicio legítimo de una sanción, la fuerza mayor, el

* Reanudación de los trabajos de la 1539.^a sesión.

¹ Véase el texto en la 1537.^a sesión, párr. 25.

caso fortuito, la legítima defensa, o incluso el estado de necesidad. En la práctica, la situación es la siguiente: hay una regla en vigor entre dos Estados, la cual obliga a uno de ellos a realizar determinado acto o, por el contrario, a abstenerse de realizarlo. Si el Estado al que esa obligación incumbe desea no realizar el acto exigido de él o realizar el acto del que debe abstenerse, pide el consentimiento del otro Estado para obrar, en un caso determinado, de un modo no conforme a lo que su obligación exige de él. El consentimiento que se le da tiene un contenido bien preciso; sólo es válido para un caso especial. Como se da el consentimiento después de haber presentado una petición, cabe sin duda considerar, en teoría, que se ha logrado un acuerdo entre ambos Estados. Sin embargo, el Sr. Ago se niega a ir demasiado lejos en esta dirección. Insiste en que tal acuerdo sólo se refiere a la comisión o la omisión de un hecho determinado. No es un tratado cuyo efecto sea modificar reglas. En realidad, subsiste la regla de la que dimana la obligación. El Estado beneficiario de la obligación consiente no la modificación sino su no aplicación. Desde luego, puede ocurrir excepcionalmente que las reglas y obligaciones de que se trata sean tales que hayan dejado de existir una vez que se ha decidido no aplicarlas. Pero, normalmente, el Estado que pide poder obrar, en determinada circunstancia, de un modo distinto a como se lo exige una obligación, no se propone modificar la regla de la que dimana esa obligación. Se mantiene esta regla y deberá obtenerse el mismo consentimiento cada vez que el Estado al que incumbe la obligación desee obrar de un modo no conforme a lo que ésta exige de él. Así, el consentimiento se limita a hacer la obligación inoperante en un caso concreto determinado.

3. Cuando un Estado se dirige a otro Estado para modificar una regla en vigor entre ellos, lo que surge no es una cuestión de responsabilidad sino una cuestión que depende del derecho de los tratados y, más particularmente, de la modificación de las disposiciones convencionales. Ahora bien, la Comisión debe atenerse, en el marco del proyecto que se examina, a la cuestión de saber si un Estado puede dar su consentimiento para que una regla no se aplique en un caso concreto, de tal modo que el hecho cometido después de haberse dado ese consentimiento no se considere como ilícito.

4. Si el Sr. Ago ha citado en su informe casos políticamente discutidos, ha sido porque son conocidos de todos. No deseaba proponer que se resuelvan ni investigar, por ejemplo, si el consentimiento había sido real o no en un caso dado. Quería hacer observar que en todos los casos se ha examinado la cuestión de la realidad del consentimiento, pero que nunca se ha puesto en duda el principio mismo, según el cual un consentimiento válidamente dado para obrar de un modo no conforme a una obligación constituye una circunstancia que excluye la ilicitud. En la 1538.ª sesión el Sr. Ushakov ha dicho muy justamente que el Estado que da su consentimiento libera al otro de su obligación. En efecto, todo lo que hace el primer Estado es liberar al segundo Estado del cumplimiento de su obligación en el caso especial. Contrariamente a lo que podrían hacer suponer algunos ejemplos mencionados en el informe, es frecuente que un Estado dé su consentimiento a que otro Estado obre derogando una obligación internacional en un caso determinado. Si un contrabandista perseguido por un policía italiano atravie-

sa la frontera ítalo-suiza y un policía suizo deja al policía italiano perseguir al delincuente en suelo helvético, hay acuerdo entre los dos Estados en cuanto a la legitimidad de la acción cumplida en el caso concreto, pero no se trata de ninguna forma de la celebración de un tratado ni de la modificación de reglas existentes. Por su parte, e Sr. Reuter ha estimado (1538.ª sesión) que mediante un acto unilateral puede también hacerse inoperante una regla. Ahora bien, en la hipótesis prevista en el artículo 29, un Estado da su consentimiento respondiendo a la petición de otro Estado, incluso si la da en el último momento. Pero siempre hay consenso entre las partes. Además, todos los casos son diferentes y convendrá investigar, en la práctica, si la operatividad de la obligación ha quedado sólo suspendida en relación a un caso concreto o si casualmente la obligación ha dejado de existir por ese hecho.

5. Si bien es cierto que siempre hay formación de un acuerdo, como ha observado el Sr. Verosta (1540.ª sesión), sin embargo, no hay que llevar las cosas hasta un extremo y pretender que se ha creado una nueva norma y que la obligación se ha modificado. Como la obligación no se modifica, la materia depende de la responsabilidad de los Estados y no del derecho de los tratados. Por otra parte, los jueces, los Estados y los tratadistas se han manifestado siempre en este sentido. Hasta ahora, la Comisión se ha dedicado a establecer cuándo hay un hecho internacionalmente ilícito y a estudiar los dos elementos objetivos de tal hecho. Es lógico que prevea ahora las situaciones en las que falta uno de estos dos elementos. En este orden de ideas, el Sr. Francis se ha referido con razón (*ibid.*) al artículo 18 del proyecto (Condición de que la obligación internacional esté en vigor respecto del Estado)². En el caso previsto en el proyecto de artículo 29, puede considerarse que la obligación no ha estado en vigor en el caso concreto, por faltar entonces el elemento objetivo.

6. Como ha hecho observar el Sr. Riphagen (1542.ª sesión), se trata en realidad de establecer cómo se puede consentir en la ejecución de una acción pese a la existencia de una obligación primaria que requiere una acción diferente. Una de las distinciones hechas por el Sr. Riphagen es precisamente una de las que ha hecho el Sr. Ago: un Estado puede pedir a otro Estado su consentimiento, ya para que se modifique cierta regla y la obligación que dimana de ella, ya exclusivamente para la comisión o la omisión de un acto en un caso concreto, con derogación de una obligación. En este último caso, el consentimiento no afecta a la obligación, y el único efecto que tiene es quitarle al hecho en cuestión su carácter ilícito.

7. Muchos miembros de la Comisión han insistido en la distinción entre la exclusión de la ilicitud y la exclusión de la responsabilidad. Algunos se han preguntado cuál es la línea de demarcación, o qué ocurre de la responsabilidad cuando se elimina la ilicitud. Otros han estimado que el consentimiento dado *ex post facto* puede desplegar sus efectos sobre la responsabilidad pero no sobre la ilicitud. Algunos miembros angloparlantes han insistido en la diferencia entre las nociones de «consent» y de «waiver». Han hecho observar que si se da el consentimiento antes

² Véase 1532.ª sesión, nota 2.

de la comisión del hecho, éste no puede ser ilícito, puesto que no hay violación de la obligación. Como ha puesto de relieve el Sr. Jagota (*ibid.*), no se puede concebir un consentimiento realmente concomitante. Si el Sr. Ago se ha servido de esta expresión, es porque se encuentra en la práctica de los Estados, pero en su sentido corriente más bien que en su sentido jurídico. Se aplica a las situaciones en las que parece que se da el consentimiento en el momento de la comisión del hecho. Sin embargo, es cierto que idealmente, se ha dado de antemano, y que es a esa condición que puede tener el efecto de excluir la ilicitud del hecho de que se trata. Si se da después, es indudable que la obligación es operante en el momento de la comisión del hecho, el cual es entonces ilícito. Desde luego, el Estado que sufre este hecho siempre tiene la posibilidad de no tratarlo como hecho ilícito, lo que da a entender generalmente que no hará valer sus consecuencias y no pedirá reparación. A este respecto, el Sr. Sucharitkul se ha referido (*ibid.*) al consentimiento dado por el Gobierno de Tailandia después del desembarco de las tropas japonesas en el territorio de Tailandia y a su renuncia ulterior a hacer valer las consecuencias de un hecho que había comenzado a producirse antes de que hubiera dado su consentimiento. Por su parte, el Sr. Tsuruoka se ha preguntado (1540.^a sesión) si el consentimiento dado en cierto momento durante la comisión de un hecho continuo elimina el carácter ilícito de este hecho. Se impone una respuesta negativa por lo que concierne a la parte del hecho cometida antes del consentimiento, puesto que no había consentimiento en el momento en que comenzó el hecho continuo generador de responsabilidad. Esta parte del hecho es, pues, ilícita, incluso si el consentimiento ulterior puede significar que no se pedirá reparación. En resumen, la lógica obliga a decir que en caso de consentimiento posterior hay hecho internacionalmente ilícito, inclusive si hay renuncia a hacer valer las consecuencias. La línea de demarcación debe trazarse en esta dirección.

8. El Sr. Pinto se ha preguntado (1542.^a sesión) si queda excluida toda posibilidad de responsabilidad cuando un Estado consiente en que se cometa un hecho que, sin su consentimiento, sería ilícito. A este respecto, el Sr. Ago hace observar que el consentimiento puede darse en circunstancias muy diversas. Puede ocurrir que un Estado consienta en que otro Estado cometa determinado hecho, pero, por ejemplo, a condición de que éste acepte indemnizar a las personas que puedan sufrir un perjuicio. En este caso, la indemnización no se deriva de la responsabilidad por un hecho internacionalmente ilícito, sino por el acuerdo concertado entre ambos Estados. Puede también ocurrir que un Estado consienta una acción determinada, quitándole todo carácter de ilicitud, pero que tal acción entrañe asimismo riesgos que comprometen una responsabilidad por otras razones, a saber, por las consecuencias perjudiciales dimanadas de actividades que no están prohibidas por el derecho internacional.

9. En cuanto al término «lesionado», que el Sr. Ago ha tomado en general la precaución de colocar entre comillas, se encuentra de un modo corriente en la doctrina y la práctica de los Estados. En realidad, el Estado no es lesionado en el sentido jurídico del término. El Estado que da su consentimiento acepta no invocar su derecho

subjetivo a que el otro Estado obre conforme a una obligación. La índole jurídica del hecho de ese Estado queda modificada, puesto que deja de ser ilícito, pero subsiste el hecho material y puede entrañar una lesión material para el Estado que lo sufre. La expresión «Estado lesionado» es una expresión práctica para designar al Estado que habría tenido derecho a exigir, en virtud de una obligación internacional, que no se adoptara determinado comportamiento respecto de él. En el texto del artículo 29, el Sr. Ago ha conseguido no emplear esa expresión, pero lo ha sido más difícil evitarla en el título, que necesariamente debe ser breve. El proyecto de artículo 29 podría titularse «*Volenti non fit injuria*», como propone el Sr. Verosta (*ibid.*, párr. 19), pero se podría también hablar de consentimiento simplemente. Como los miembros de la Comisión parecen estar todos ellos de acuerdo para evitar el empleo de la expresión «Estado lesionado», el Comité de Redacción podría resolver esta cuestión.

10. Se ha examinado extensamente el problema de los límites que debe contener la regla enunciada en el proyecto de artículo 29. A juicio del Sr. Ago, se ajusta perfectamente a la línea seguida por la Comisión en la elaboración del proyecto, de prever una excepción para las reglas imperativas del derecho internacional general. Refiriéndose al ejemplo histórico de la intervención de tropas extranjeras en el Imperio austriaco citada por el Sr. Verosta en la 1540.^a sesión —intervención que había tenido lugar en ocasión del estallido de movimientos insurreccionales en Hungría—, el Sr. Ago dice que, incluso en la hipótesis de una iniciativa extranjera, se podría admitir que el Gobierno de Viena había prestado su consentimiento, aunque de un modo implícito, porque esa intervención habría respondido de hecho a sus deseos. Sin embargo, si una situación similar se repitiera actualmente, una intervención de ese género sería probablemente considerada como ilícita pese a cualquier consentimiento que se hubiera prestado porque sería contraria al derecho de los pueblos a la libre determinación, que forma parte del *jus cogens*. Después de haber recordado que, conforme al apartado *b* del párrafo 3 del artículo 19, un crimen internacional puede resultar entre otras cosas de una violación grave de una obligación internacional, como la que prohíbe el establecimiento o el mantenimiento por la fuerza de una dominación colonial, el Sr. Ago formula la hipótesis de un Estado de reciente independencia que se encontrara en una situación de debilidad tal que diera su consentimiento para el restablecimiento del régimen colonial. En ese caso, la obligación cuya aplicación pretendería negar la Potencia colonial en el caso concreto sería una obligación *jus cogens*. El consentimiento del Estado de reciente independencia no quitaría al hecho correspondiente su carácter ilícito, porque el consentimiento para la violación de una obligación de *jus cogens* es nulo.

11. Algunos miembros de la Comisión se han preguntado si no habría que introducir en la aplicación del artículo 29 otros límites que los del *jus cogens*. El Sr. Ushakov ha mencionado (1542.^a sesión) el caso de los tratados multilaterales restringidos, que sólo pueden modificarse con el consentimiento de todas las partes. En relación con esto, el Sr. Ago formula dos advertencias. Por una parte, no se trata en el caso del proyecto de artículo 29 de la

modificación de los tratados y, por otra parte, hay que distinguir la ilicitud de la nulidad. Suponiendo que un tratado que prevea cierta obligación haya sido concertado entre cinco Estados y que uno de esos Estados pida a otro que consienta en que obre contrariamente a esa obligación, si ese consentimiento se da, sólo es nulo en cuanto que derogue una obligación imperativa. Pero el hecho de haberlo dado y el hecho de obrar conforme a ese consentimiento constituyen hechos internacionalmente ilícitos hacia los otros Estados partes en el acuerdo. Convendría, pues, mencionar esta situación, pero distinguiéndola del caso de *jus cogens*, puesto que, en este último caso, el consentimiento es nulo, mientras que, en el primero, la ilicitud del consentimiento y de la acción consecutiva subsiste respecto de las otras partes. Como todos los miembros de la Comisión parecen estar de acuerdo sobre este punto, bastará con encontrar una fórmula adecuada. Si el Sr. Jagota ha dicho en la 1540.ª sesión que no ha encontrado ejemplo concreto en el volumen 8 del *Digest of International Law*, ello obedece a que esta colección sólo concierne a la responsabilidad por daños causados a particulares. No cabe concebir que un Estado dé su consentimiento a un hecho que no lesiona su propio derecho sino el de un particular. En presencia de tales casos, pueden entablarse negociaciones entre los Estados interesados a fin de modificar la regla de que se trate.

12. En cuanto al consentimiento propiamente dicho, el Sr. Ago conviene en que debe redactarse el artículo 29 en términos estrictos, que no permitan los abusos. En efecto, la historia está llena de abusos fundados en consentimientos inexistentes. En cuanto a las reglas de la Convención de Viena³ relativas a los vicios del consentimiento, es evidente que se aplican a los casos previstos en el artículo 29. El consentimiento no es válido si hay error, dolo, corrupción o violencia. Queda por saber si la Comisión debe optar por la brevedad y partir sencillamente de la idea de que, para que haya consentimiento, éste no debe estar viciado: debe haber sido «válidamente» dado. Puesto que quienes lean el artículo 29 no tendrán necesariamente presentes en su espíritu las reglas jurídicas relativas a la validez del consentimiento, la Comisión puede también preferir calificar el consentimiento en esta disposición. Esta segunda solución, que presenta también indudables ventajas, podría tomarse en consideración teniendo en cuenta las útiles propuestas presentadas por el Sr. Tsuruoka (1540.ª sesión, párr. 4) y por el Sr. Jagota (1542.ª sesión, párr. 28). De todos modos lo esencial es no presumir el consentimiento. Por el contrario, no hay que excluir de un modo absoluto la eventualidad de un consentimiento implícito, porque a veces el comportamiento de un Estado constituye la prueba de un consentimiento prestado implícitamente. En definitiva, es preciso que el consentimiento sea real, que se haya dado libremente, y que no contenga vicios. La Comisión deberá tener en cuenta estas tres consideraciones e inspirarse en las numerosas expresiones sugeridas por los miembros de la Comisión para procurar obtener un texto apropiado. Como ha hecho observar el Sr. Quentin-Baxter (1540.ª sesión), no es preciso que pueda invocarse la regla reconocida en el artículo 29 para justificar la falta de cumplimien-

to de una obligación de no cometer determinados hechos ilícitos.

13. En cuanto a las palabras «si consta», con las que comienza el texto del artículo 29 propuesto por el Sr. Tsuruoka, pueden dar a la regla enunciada el carácter de una regla de prueba más bien que de una regla de fondo. De mantenerse éstas, la Comisión se vería obligada a introducirlas en otras muchas disposiciones del proyecto, que, de no hacerse así, podrían interpretarse *a contrario* en el sentido de que no implican que consten determinados hechos.

14. Por último, en lo que respecta al lugar de la excepción de *jus cogens* en el artículo que se examina, el Sr. Ago dice que prefiere que siga al enunciado de la regla.

15. El Sr. USHAKOV dice que las explicaciones del Sr. Ago no lo han convencido plenamente. Se pregunta por qué se continúa hablando del consentimiento si en realidad se trata más bien de un acuerdo entre dos Estados. Por otra parte, el Sr. Ago ha precisado que la norma y la obligación subsisten en presencia de un acuerdo que versa sobre un caso concreto. Según el Sr. Ushakov, poco importa que el acuerdo se refiera a uno o varios casos. Que un Estado autorice a los pescadores de otro Estado a pescar en su mar territorial durante un día, un año o diez años, que ese consentimiento se dé en forma oral o escrita, con mucha anticipación o en el último momento, en todos los casos hay un acuerdo y a pesar de él subsiste la norma. En este caso, esa norma es la de la soberanía de los Estados sobre su mar territorial. Asimismo, si el jefe de una misión diplomática consiente en que los funcionarios policiales del Estado ante el cual se encuentra acreditado penetren en los locales de la misión, como excepción del artículo 22 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas⁴, debido a la presencia de terroristas en esa misión, la situación es la misma que si el Estado acreditante y el Estado ante el cual se encuentra acreditado ese jefe conciertan un tratado en virtud del cual se autorice a las fuerzas policiales del segundo, durante un año o por una duración indeterminada, a que penetren en los locales de la misión del primero, en el caso en que los terroristas se introdujeran allí. En uno y otro caso, subsiste la norma pertinente de la Convención de Viena.

16. En cuanto a los tratados multilaterales restringidos, el Sr. Ushakov considera que el derecho subjetivo que uno de esos tratados confiere a una parte no es distinto del derecho subjetivo de las otras partes. Los derechos y obligaciones derivados de esos tratados se comparten entre las partes. Una de ellas no puede renunciar a uno de esos derechos sin el consentimiento de las otras.

17. El Sr. FRANCIS dice que el tema de la expresión del consentimiento por un órgano del Estado sigue creándole dificultades, en especial en lo relativo al *Asunto Savarkar* (véase A/CN.4/318 y Add.1 a 3, párr. 63). Del informe sobre este asunto parece desprenderse que el tribunal de arbitraje, aunque sólo se le haya pedido que se pronunciara acerca de si Gran Bretaña debería haber devuelto Savarkar a Francia, reconoció efectivamente que había habido una irregularidad en su detención. Sin

³ Véase 1533.ª sesión, nota 2.

⁴ Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 500, pág. 162.

embargo, las autoridades francesas y británicas habían estado en contacto y el prefecto francés había sido autorizado para aplicar las medidas de vigilancia necesarias, lo que indicaba claramente que la detención de Savarkar no habría debido someterse a discusión. En todo caso, el Sr. Francis duda que una evasión de un buque británico que estaba anclado en un puerto francés y que, por tanto, se encontraba colocado bajo la jurisdicción francesa, pueda equivaler, por ejemplo, a la persecución de un contraventor por la policía de un Estado más allá de las fronteras de otro Estado, con el consentimiento de este último. Por consiguiente, se pregunta si la irregularidad observada por el tribunal se refiere a la presencia de la policía británica en el territorio francés, y si el consentimiento del gendarme francés a esa presencia y la ayuda prestada por la policía británica para detener a Savarkar no es un elemento de la irregularidad. Ello plantea inmediatamente la cuestión de determinar si el órgano de un Estado, que excede los límites estrictos de sus facultades, puede, al hacerlo, dar carácter lícito a un hecho ilícito. A la luz de estas consideraciones y dado que el tribunal observó una irregularidad en la detención, el Sr. Francis no ve relación directa entre el *Asunto Savarkar* y la cuestión que examina la Comisión.

18. El Sr. NJENGA dice que tampoco está totalmente satisfecho del proyecto de artículo en su forma actual, puesto que, a su juicio, da la posibilidad de que se cometan abusos. En particular, estima que una vez que el consentimiento se ha prestado ya no se puede hablar de un Estado lesionado. Esta observación es igualmente válida para los asuntos como el de Savarkar y aquellos en los que un Estado autoriza a las tropas de otro Estado a estacionarse en su territorio o a atravesar su territorio. El Sr. Njenga estima, pues, que el artículo debería redactarse en forma más estricta, probablemente de acuerdo al modelo de la propuesta del Sr. Jagota (A/CN.4/L.292), y propone que ambos textos se remitan al Comité de Redacción para su examen.

19. Otra solución consistiría en abordar la cuestión desde el punto de vista de las consecuencias del consentimiento de un Estado a la violación de sus derechos, más bien que del ángulo exclusivo del consentimiento. En tal caso, quizá el Comité de Redacción querrá examinar una formulación que se inspire en el siguiente texto:

«La violación de los derechos de un Estado cometida con su consentimiento no podrá ser objeto de una acción de parte de dicho Estado, salvo que la violación se refiera a una norma imperativa del derecho internacional general. Sin embargo, dicho consentimiento se considerará viciado si se ha obtenido mediante dolo, error, corrupción, coacción o violencia, y en ningún caso afectará a los derechos de los terceros Estados.»

20. El Sr. USHAKOV desea precisar una vez más su posición: no pone en duda el principio en que se funda el artículo 29, a saber, que si hay consentimiento, no hay hecho ilícito. Pero se pregunta si es necesario enunciarlo expresamente en un artículo, y, en caso afirmativo, si es posible exponer exactamente la situación en tal artículo. Expresa la esperanza de que el Comité de Redacción llegue a resolver este problema.

21. El Sr. AGO hace observar que, en el lenguaje corriente, los términos «acuerdo» y «consentimiento» son

equivalentes y se emplean, uno y otro, en dos acepciones diferentes: se puede hablar de acuerdo o de consentimiento en un sentido unilateral, cuando un sujeto da su acuerdo o su consentimiento para algo, pero también en un sentido bilateral o multilateral, para designar el consentimiento a que se llega entre dos partes. El Sr. Ago estima preferible no apartarse demasiado del lenguaje habitual y seguir hablando de «consentimiento», puesto que es el término utilizado en la doctrina y en la jurisprudencia.

22. Por otra parte, el consentimiento del Estado que excluye la ilicitud del hecho de otro Estado es, las más de las veces, un simple consentimiento, y no un acuerdo formal. Por ejemplo, si un criminal perseguido por la policía de un Estado se refugia en una embajada y el embajador permite a la policía que penetre en la embajada para detener al criminal, se puede hablar de consentimiento más bien que de un verdadero acuerdo entre dos Estados.

23. En el *Asunto Savarkar*, evocado por el Sr. Francis, el tribunal de arbitraje no ha dicho que no había existido irregularidad: ha dicho solamente que las autoridades británicas no debían restituir a Savarkar, porque un gendarme francés había consentido en su detención. Que el gendarme haya tenido razón o no al dar su consentimiento es otra cuestión.

24. El Sr. Ago comprende muy bien lo que preocupa al Sr. Njenga, pero estima que sería más peligroso guardar silencio que procurar, en un artículo bien hecho, evitar los abusos. La segunda parte de la propuesta del Sr. Njenga le ha convencido de que es posible procurar calificar el consentimiento de manera rigurosa a fin de evitar interpretaciones abusivas. Por el contrario, le parece difícil decir que las consecuencias del hecho ilícito no pueden dar lugar a actuaciones judiciales, porque el consentimiento no excluye las consecuencias del hecho ilícito, sino la ilicitud misma del hecho.

25. El PRESIDENTE dice que si no se formula ninguna objeción, considerará que la Comisión decide remitir el proyecto de artículo 29 al Comité de Redacción.

*Así queda acordado*⁵.

Comité de Redacción

26. El Sr. RIPHAGEN (Presidente del Comité de Redacción) propone que el Comité de Redacción esté integrado por los miembros siguientes: Sres. Barbosa, Francis, Njenga, Ushakov, Quentin-Baxter, Reuter, Schwebel, Sucharitkul, Tsuruoka, Verosta y Yankov, en la inteligencia de que el Relator de la Comisión, Sr. Dadzie, es miembro de oficio del Comité,

27. El PRESIDENTE dice que si no se formula ninguna objeción, considerará que la Comisión decide aceptar esta propuesta.

Así queda acordado.

Se levanta la sesión a las 12.40 horas.

⁵ Para el examen del texto presentado por el Comité de Redacción, véase 1567.^a sesión, párrs. 1, 6, 7 y 40 a 49.