

## REVISTA DE REVISTAS

|                             |     |
|-----------------------------|-----|
| Derecho internacional ..... | 718 |
|-----------------------------|-----|

producto con marca registrada y por utilizar dicha marca debe pagar derechos por cada producto que elabore.

Aquí conviene señalar que el otorgante de la licencia impone las condiciones y un estricto control de calidad sobre la empresa peticionaria de la licencia y en muchas ocasiones se imponen dos tipos de limitaciones: a) Restricciones a la exportación a terceros mercados, y b) Ceder al otorgante o de la licencia todos los progresos técnicos e innovaciones que el peticionario efectúe en el producto elaborado bajo licencia.

Conviene precisar que el autor del artículo que reseñamos omite mencionar que estas figuras jurídicas, si bien en apariencia coadyuvan a las exportaciones, implican fuertes cargos en la balanza de pagos de los países subdesarrollados, y que para limitar un tanto dichos inconvenientes, se han promulgado leyes que regulan los traspasos tecnológicos.

En este mismo contexto conviene mencionar los esfuerzos que la UNCTAD hace por negociar un código internacional sobre transferencia de tecnología, como una forma de atemperar el carácter monopólico del mercado tecnológico, que genera una gran erosión financiera a los países en vías de desarrollo.

De ahí que habría que ser muy cuidadoso para utilizar en forma indiscriminada los contratos analizados en este artículo, pues puede que a nivel microeconómico sean convenientes, pero que en el ámbito de la balanza de pagos resulte poco eficiente.

Como vemos el autor de "Contratos y licencias de fabricación", entrega una visión parcial del fenómeno carente de una base jurídica sólida, por lo que debería matizar y evaluar más objetivamente el uso de dichos contratos en los países subdesarrollados.

Jorge WITKER

## DERECHO INTERNACIONAL

BRUCAN, Silviu, "The State and the World System", *International Social Science Journal*, París, vol. XXXII, núm. 4, 1980, pp. 752-769.

Profesor de ciencias sociales en la Universidad de Bucarest, Rumania, exembajador de su país ante Estados Unidos y en las Naciones Unidas, prestigioso experto en el estudio de las relaciones internacionales, Silviu Brucan se propone en este artículo reexaminar la teoría del Estado de Marx desde una perspectiva contemporánea. En el Este como en el Oeste, la teoría del Estado ha sido ajustada a las conveniencias de la política.

Brucan se propone demostrar que nos encontramos hoy en un período de transición en la historia de las relaciones internacionales, del sistema internacional surgido con la expansión del capitalismo y la formación de los Estados nacionales en Europa, a un sistema mundial en emergencia. Mientras en el primero los insumos de los Estados nacionales eran predominantes y decisivos en la conformación del sistema y en la determinación de su conjunto, en el segundo y a la inversa el sistema mundial prevalecerá sobre sus subsistemas, ajustándolos a su movimiento.

La primera cuestión todavía controvertida es la de la génesis del Estado: cuándo, por qué y cómo aparece el Estado. Para Brucan, los procesos de transformación interna y de agregación de tribus en grandes unidades, requirieron una institución política fuertemente centralizada, un Estado para establecer la dominación de clase y controlar la nueva comunidad, para imponer tributos y organizar fuerzas militares. El origen del Estado debe ser referido a los dos tipos básicos de agregación humana, la étnica y la clase, y a la dinámica generada en sus comportamientos por la desigualdad de clase y la competencia externa.

La segunda cuestión importante se refiere al hecho nacional. El Estado nacional es concepto adecuado a las actuales condiciones del mundo, porque acopla Estado y su componente nacional, y así arroja luz sobre las relaciones internacionales. La pareja Estado-sociedad es más adecuada para el análisis de las políticas internas. Un debate se ha desarrollado largo tiempo entre quienes impugnan la relevancia del actual Estado nacional, amenazado por la transnacionalización, y quienes lo consideran todavía el principal impulso de la escena internacional y afirma la creciente fuerza del nacionalismo. Brucan propone al respecto una operación en dos niveles de análisis: el nacional y el mundial, y sus interacciones, para decidir cuál gana terreno.

La cuestión más significativa respecto al Estado nacional es el papel de la clase dominante en la conformación de la política exterior, y el del Estado. Ello plantea dos cuestiones teóricas: a) relaciones entre intereses de clase y política exterior; b) grado de autonomía del Estado respecto a su base económica.

Una serie de fenómenos recientes sugieren que algunas coaliciones diplomáticas no pueden ser explicadas sólo en términos clasistas e ideológicos. Las dinámicas internas y externas de intereses clasistas y nacionales revelan que las teorías tradicionales han perdido su capacidad explicativa. Brucan sugiere algunas tesis para un modelo analítico capaz de enfrentarse a tales fenómenos dentro de un esquema conceptual coherente.

a) Los intereses y objetivos de clase operan verticalmente dentro del sistema nacional, pero no horizontalmente en las relaciones con otras naciones;

b) las naciones tienen un papel distinto al de las clases en la política internacional;

c) mientras la orientación del Estado en la política exterior tiene un contexto clasista definido en términos de objetivos estratégicos, en las reacciones a los acontecimientos específicos o crisis los gobiernos gozan una amplia autonomía.

En un sistema de cinco variables que Brucan ha formulado para el estudio de la formación de la política exterior: base natural-material, estructuras y fuerzas sociales, factores contingentes, Estado, liderazgo, la variable del Estado corresponde a la cuestión fundamental de la clase dominante, mientras que el liderazgo cubre la representación de clase.

d) El sistema estatal es el instrumento político de la clase dominante; la dirección proporciona diferentes concepciones sobre los modos de usar y dirigir el poder estatal para servir la dominación de clase. La segunda variable más que la primera designa el lugar en que la autonomía en la toma de decisiones se ubica. El sistema estatal se identifica con las instituciones (gobierno, administración y su aparato, incluso el militar y coactivo) donde el poder del Estado reside. El gobierno es elemento temporario del sistema estatal, la maquinaria o aparato el permanente.

El liderazgo del Estado tiene una independencia relativa para sus iniciativas y comportamientos, pero sometido a la acción de mecanismos que lo lleva a no operar contra los intereses del respectivo sistema. Por otra parte, para Brucan, la maquinaria estatal, programada para seguir la estrategia y la política exterior establecidas por la clase dominante, reacciona como poderosa fuerza conservadora cuando las iniciativas políticas son percibidas como desviaciones de tal línea.

En resumen, para el autor, el Estado no puede ser descrito en términos exclusivamente clasistas. Su función doméstica de asegurar la dominación de clase se combina con la externa, de promoción de los intereses de dicha clase, al tiempo que dé funcionamiento como armadura político-militar y administración económica de la nación confrontada con la competencia externa en la arena mundial. Para obtener el apoyo popular requerido por sus funciones externas, el Estado necesita la cooperación de otras fuerzas sociales y políticas, más allá de la clase dominante.

e) El Estado nacional opera en la intersección de las fuerzas internas de política y de los estímulos y coacciones del medio ambiente internacional, en proporciones variables de influencia.

La tercera cuestión es la del sistema mundial y su impacto sobre el Estado nacional. El sistema mundial tiene ya su propia dinámica, que mundializa estructuras, procesos y crisis. Ello comienza con la revolución

científica y tecnológica y sus efectos, más precisamente a mediados del siglo XX. El sistema mundial se basa en unidades del Estado nacional cuyas actividades son cada vez más ajustadas al movimiento interno de aquél, y funcionan según principios identificables de conducta. Ello se manifiesta en las esferas militar, económica y política. En las tres dimensiones, el sistema mundial obliga a los Estados nacionales a realizar decisiones adaptables al dinamismo del primero que ellos no harían en respuesta a necesidades domésticas. La interdependencia es hoy ley del mundo.

Para el autor, gobiernos y Estados están asumiendo ahora problemas económicos antes manejados por el sector privado o a través de negociaciones empresario-gubernamentales y de acuerdo a consideraciones económicas. Ahora prevalecen las consideraciones políticas en el creciente papel económico del Estado en la economía nacional y en la internacional. El autor hace también consideraciones sugerentes sobre las actuales relaciones Estado/empresas transnacionales, que no son lineales ni simples, sino complejas y contradictorias, de cooperación y conflicto. Se considera también el problema de las relaciones entre grupos y potencias imperialistas. Del mismo modo, si los factores internos siguen siendo decisivos en el estallido de revoluciones sociales, la consolidación y éxito de los nuevos regímenes dependerá sobre todo de factores externos. En cuanto al Estado del "Tercer Mundo", sufre dos presiones conflictivas: una viene del sistema capitalista mundial y sus efectos condicionantes, la otra del impulso resurgente de autoafirmación nacionalista.

Los países del Segundo Mundo (socialistas), pese a su creciente poder político y militar siguen siendo económicamente marginales, y deben ajustarse al movimiento de un sistema mundial aun dominado por el capitalismo desarrollado. Para Brucan, el mismo sistema político (Partido Comunista y Estado) que permitió a la URSS convertirse en potencia industrial, y a los países de Europa Oriental industrializarse rápidamente, se ha vuelto la mayor barrera para el ulterior desarrollo en una nueva fase de transformación socialista. Una verdadera sociedad socialista requiere un nuevo tipo de Estado.

En los tres mundos, las relaciones y actividades económicas presagian una época de cambios. En lo político, se da un conflicto crucial, entre la vieja tendencia a la centralización y la nueva a la descentralización del poder en el sistema mundial. El impacto del sistema mundial en los Estados nacionales se da en las principales áreas —militar, económica, política—, y tiende a incrementarse en el futuro.

Brucan concluye sosteniendo que en el actual proceso de transición, que puede durar un siglo, los Estados nacionales tendrán cada vez menos posibilidades para tomar decisiones independientes que puedan frenar

momentáneamente el movimiento del sistema. Las actividades internacionales y transnacionales se irán volviendo tan sistemáticas que el mundo funcionará de una manera autorregulada.

MARCOS KAPLAN

EVERLING, Roger, y Jean-Mathias GOERENS, "Les mécanismes juridiques de protection des droits de la personne au Grand-Duché de Luxembourg. Le plan international et le plan juridictionnel", *Revue Juridique et Politique*, París, núm. 1, enero-marzo, 1982, pp. 635-642.

El derecho luxemburgués reconoce a los individuos determinados derechos que tienden a proteger su individualidad propia, su individualidad física (derecho a la vida, a la integridad corporal), su individualidad intelectual (derecho a la libertad, libertad de circular, libertad de conciencia, de palabra, etcétera) y su individualidad social (derecho al estado civil). Estos derechos se califican como "derechos de la persona" o "de la personalidad". Cabe reconocer, sin embargo, que es bastante difícil precisar estos derechos; en efecto, el Código Civil de Luxemburgo no los menciona expresamente, y son pocos los estudios que le han dedicado los autores clásicos.

Algunos tratadistas de derecho civil y de derecho público estiman que conviene distinguir los "derechos de la persona o derechos de la personalidad" de los "derechos humanos".

Los "derechos de la persona o de la personalidad" son aquellos que la ley de un país reconoce a un individuo, en sus relaciones tanto con los agentes del Estado como con los demás individuos, para la protección de los elementos que constituyen su individualidad, física, intelectual, cívica, jurídica, moral.

Los "derechos humanos" son aquellos que la ley debe reconocer a todos los individuos. Constituyen el mínimo considerado como indispensable para todo hombre, mínimo que el legislador debe respetar. Dichos derechos pueden ser los de la persona; pero —subrayan los autores— también pueden ser considerados como indispensables para el hombre derechos que tienen un carácter económico, como el derecho de propiedad, por ejemplo. Las fuentes positivas de los "derechos humanos" son el derecho constitucional y el derecho internacional, principalmente con la Declaración universal de los derechos humanos y la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales.

Los autores se proponen examinar cómo estos derechos son protegidos en Luxemburgo, en la esfera nacional con su contenido internacional, en el terreno legislativo y constitucional, en el administrativo y el jurisdiccional.

### I. *La esfera internacional*

¿Cómo está asegurada, en la esfera nacional, la aplicación jurídica de los tratados y convenciones internacionales? ¿Permiten los mecanismos luxemburgueses de protección de los derechos de la persona asegurar el respeto a las normas y obligaciones internacionales suscritas por el Estado nacional, principalmente en lo concerniente a la Declaración Universal y a la Convención Europea?

Después de señalar las disposiciones constitucionales en la materia, los autores se proponen examinar cómo la jurisprudencia, ante el silencio del legislador, ha logrado dar plena efectividad en el orden jurídico interno a las disposiciones de los tratados y convenciones internacionales.

1. *La Constitución.* El artículo 37 de la Constitución dispone: "El Gran Duque 'hace' (negocia) los tratados. Los tratados no surtirán efecto sino después de ser aprobados por la ley y publicados en las formas que se señalan para la publicación de las leyes. . . El Gran Duque expide los reglamentos y acuerdos necesarios para la ejecución de los tratados en las formas prescritas para dictar las medidas de ejecución de las leyes y con los efectos que surten dichas medidas, sin perjuicio de las materias que la Constitución atribuye a la ley."

2. *La jurisprudencia.* Puesto que la ley fundamental no contiene disposiciones relativas a la jerarquía de las normas, la jurisprudencia tuvo que definir los efectos de los tratados en el orden interno, así como los poderes de las jurisdicciones en este dominio; así es como se establecieron dos grandes principios.

a) Conforme al primero, los tratados son parte integrante del orden jurídico interno. Los tratados internacionales son aplicables como tales en el orden interno, sin que sea necesario transformarlos en reglas de derecho interno. En lo concerniente a la aplicabilidad directa de los tratados, es preciso examinar la voluntad expresada por las partes, que especifica claramente si las estipulaciones se refieren a los Estados como tales, o si constituyen normas de derecho directamente aplicables a las personas dependientes de la jurisdicción de los Estados considerados. Por otra parte, cabe examinar también el objeto del tratado, puesto que determinados tratados, como los que son relativos al derecho civil o a los derechos de la persona, solamente tienen sentido en la medida en que sus estipulaciones son directamente aplicables.

Las jurisdicciones luxemburguesas han demostrado, en un sinnúmero de casos, que tienen una concepción "monista" del orden jurídico, internacional e interno, y consideran que los tratados internacionales son directamente operantes. Esta actitud se ha manifestado claramente en lo concerniente a la Convención europea de los derechos humanos, como lo asientan dos sentencias recientes (1980) de la Corte superior de justicia.

En efecto, varias personas inculpadas de corrupción de funcionarios públicos, a consecuencia de intervenciones telefónicas prescritas por ordenanzas del juez de instrucción, invocaron el artículo 8 de la Convención —relativo al respeto a la vida privada y familiar, al domicilio y la correspondencia—, y solicitaron de la Sala competente de la Corte que pronunciara la nulidad de las referidas ordenanzas. Entre otros "considerandos", la Sala asentó que "el artículo 8 de la Convención europea, que garantiza el derecho a la vida privada... , se ha convertido, después de ser aprobado por la ley, en una regla de derecho interno que deriva de una convención internacional... ", y, en consecuencia, declaró la nulidad de orden público de las ordenanzas del juez de instrucción, de las operaciones de intervención telefónica y de grabación de las conversaciones, así como de las informaciones e indicios así obtenidos.

b) Efectos de los tratados en caso de conflicto con la ley: subordinación de la ley al tratado. Cabe precisar que el verdadero problema es el del conflicto entre el tratado y una ley posterior —la contrariedad entre el tratado y una ley anterior se resuelve con base en la regla *lex posterior derogat legi priori*.

Desde 1950, los tribunales luxemburgueses han adoptado una actitud radical, netamente internacionalista: declararon, pura y simplemente, que los tratados internacionales tienen prioridad sobre la ley nacional, incluso si fuere ésta posterior; en caso de conflicto, pues, las jurisdicciones desechan la ley interna en favor del tratado. Un *arrêt* de casación de 14 de julio de 1954 ha afirmado esta jurisprudencia en términos muy explícitos:

Considerando que si, en principio, el efecto de las leyes sucesivas depende de las fechas en que entran en vigor y que las disposiciones contrarias resultan abrogadas, en cambio no puede suceder así cuando dos leyes son de valor desigual, es decir cuando una de ellas es un tratado internacional incorporado a la legislación interna por una ley aprobativa; que, en efecto, semejante tratado es una ley de esencia superior... ; y que, en consecuencia, en caso de conflicto entre las disposiciones de un tratado internacional y las de una ley na-



cional posterior, la ley internacional debe prevalecer sobre la ley nacional.

## II. *La esfera jurisdiccional*

¿Cuál es el papel de los tribunales para asegurar el respeto a los derechos fundamentales garantizados por la ley? Protección y garantía no pueden disociarse. En materia de garantías jurisdiccionales, la intervención del juez reviste varias formas.

Para la persona parte en un litigio, con motivo del ejercicio de un derecho, constituye un medio de defensa la obligación impuesta al juez de "no aplicar las decisiones y los reglamentos generales y locales sino en la medida en que son conformes a la ley". Con base en el artículo 95 de la Constitución, el interesado podrá invocar la excepción nacida de una violación a los derechos de las personas reconocidas por la ley, la Constitución o la Convención europea, y solicitará del juez que lo ponga en libertad o que declare infundada la demanda presentada en su contra.

De la misma manera, cuando una persona estime que la acción de otro individuo o de la autoridad pública está lesionando sus derechos de la personalidad, la víctima podrá acudir ante los tribunales civiles para pedir reparación del perjuicio sufrido, es decir obtener del juez que se le otorgue una justa indemnización.

Monique LIONS

GRABENDORFF, Wolf, "Las relaciones entre América Latina y Europa Occidental: actores nacionales y transnacionales, objetivos y perspectivas", *Foro Internacional*, México, 89, vol. XXIII, julio-septiembre 1982, núm. 1, pp. 39-58.

El presente estudio tiene por objeto analizar en qué medida se puede generar un subsistema internacional entre Europa Occidental y América Latina, que permita, entre otras cosas, acelerar el proceso de integración latinoamericana al sistema internacional, tanto a nivel de región como de Estados individuales. América Latina se encuentra entre las regiones que "llegarán tarde" al sistema internacional y hay varias razones para ello, pero una de las más importantes es el papel preponderante que Estados Unidos ha desempeñado en las relaciones exteriores de la mayoría de los Estados latinoamericanos. Sin embargo,

en los años ochenta Estados Unidos ya no puede seguir siendo el intermediario entre América Latina y el resto del mundo.

Durante los treinta años que han transcurrido desde el establecimiento de la OEA, América Latina ha estado inserta en el subsistema "hemisferio occidental", el cual ha sido parcialmente abolido por cuatro subsistemas nuevos: 1) América Latina-Europa Occidental, 2) América Latina-Estados del Pacífico, con Japón en el centro, 3) América Latina, África y el Cercano Oriente, 4) América Latina-Estados socialistas. En forma similar Europa occidental participa en varios subsistemas luego de haber sido ubicada durante largo tiempo en el subsistema atlántico.

Para el autor tanto América Latina como Europa occidental tienen en común su vulnerabilidad frente a Estados Unidos y el interés de ambas regiones está en reducir la influencia de las superpotencias a nivel mundial, ya que solamente bajo tal premisa es posible extender el margen político internacional. Dada la heterogeneidad de América Latina deben distinguirse cuatro grupos de actores: 1) los representantes en el exterior, sobre todo el SELA; 2) los principales países de América Latina como Brasil, México, Venezuela y Argentina; 3) las potencias latinoamericanas intermedias, 4) los Estados pequeños de América Latina. Asimismo Grabendorff distingue y analiza las expectativas de Europa occidental: 1) como actor regional (la Comunidad Económica Europea); 2) como actor demócrata-cristiano; 3) como actor social-demócrata; 4) como actores nacionales. Aclara el autor que son las diferencias de percepción de estos actores las que aclaran la imagen difusa de las relaciones europeas con América Latina.

En el proceso de instauración del subsistema América Latina-Europa occidental existen dos factores sumamente relevantes para la cooperación a nivel interregional: El papel del Estado y la estructura de las relaciones bilaterales. En efecto, el funcionamiento de nuevos subsistemas dentro del sistema internacional depende en cierta medida de la calidad del Estado como promotor del desarrollo y como corrector de las deformaciones de la estructura social causadas por el crecimiento económico. Por otra parte es ahí donde la asimetría es mayor. Para el autor las relaciones interregionales y globales tienen la ventaja sobre las bilaterales de que el poder de negociación es similar. Finaliza Grabendorff aseverando que dada la pérdida relativa de influencia de Europa Occidental y el aumento del prestigio de América Latina en los años ochenta se puede dar una buena coyuntura para el fortalecimiento de este subsistema.

LAMBOTIE, Christian, "Les mécanismes de protection des droits de la personne en Belgique. Le plan législatif", *Revue Juridique et Politique*, París, núm. 1, enero-marzo, 1982, pp. 471-479.

La introducción, en el orden jurídico belga, de la Convención Europea de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, así como la posibilidad de recursos individuales, han dado lugar a modificaciones legislativas que aseguran el respeto a la referida Convención. Estas modificaciones se han realizado de dos maneras:

— bien la autoridad competente belga ha tomado la iniciativa y ha corregido y completado su legislación, sin que surgiera problema alguno en un punto preciso;

— o bien un acto de la Comisión de los derechos humanos o una sentencia de la Corte europea, a consecuencia de un recurso individual, son los que han provocado una modificación a la ley, sea antes de la sentencia definitiva, o sea después de pronunciada ésta.

El autor se propone presentar unos ejemplos de las modificaciones legislativas así realizadas.

1. *Modificaciones al Código procesal criminal.* Este Código es, de hecho, el código napoleónico de 1808; ha envejecido y era necesario rectificarlo en varios puntos, según propuso la sección legislativa del Consejo de Estado.

El primer problema, lo planteó el artículo 614 del Código, al disponer que cuando un prisionero recurriera a amenazas, injurias o violencias, será encarcelado con más severidad, "e incluso se le pondrá grillos si hubiere furor o violencia grave". En su dictamen de 18 de marzo de 1965, el Consejo de Estado subrayaba que "la cadena ya no existía en el régimen penitenciario belga. . ." y que, por otra parte, esta categoría de castigo podía analizarse como un trato inhumano y degradante que prohíben tanto el artículo 5 de la Declaración universal, como el artículo 3 de la Convención europea. El Consejo sugirió que las expresiones "grillos" y "cadena" desaparecieran del texto, y sin discusión, las cámaras legislativas adoptaron la reforma propuesta.

De la misma manera, al referirse al artículo 6, punto 1, de la Convención, relativo a la exigencia del carácter equitativo del enjuiciamiento, el 13 de septiembre de 1973 el Tribunal correccional de Bruselas declaró contrario a esta exigencia el *arrêté* del rey que negaba la autorización necesaria para que un príncipe de sangre real atestiguara en una instancia penal.

2. *La asistencia lingüística en materia penal.* El artículo 6, punto 3, c, de la Convención europea dispone que toda persona acusada tiene derecho a que "la asista gratuitamente un intérprete, cuando esta per-

sona no entienda o no hable la lengua empleada en la audiencia". La Corte de casación belga, en una sentencia de 15 de junio de 1970, falló que de esta disposición no derivaba que fuere gratuita la asistencia de un intérprete para traducir las intervenciones del abogado a quien el prevenido había encargado de asegurar su defensa.

Sin embargo, y para cumplir íntegramente con las obligaciones que la Convención le impone, el legislador belga ha modificado los artículos 184 bis y 294 del Código procesal criminal. En consecuencia, en los juicios correccionales o criminales, cuando la persona acusada o inculpada no hablare ninguna de las lenguas nacionales, se le designará un abogado que conozca la lengua del interesado, o una de las lenguas que éste conozca; y si ello no fuere posible, al abogado se le asignará un intérprete cuya remuneración pagará el Tesoro.

3. *Supresión de la vía de apremio.* El artículo primero del Protocolo núm. 4 establece que "nadie podrá ser privado de su libertad por la única razón de que no puede ejecutar una obligación contractual"; esta disposición suprime, pues, toda "prisión por deudas".

De hecho, la prisión por deudas ya no existía, y la ley de 27 de junio de 1871 había limitado la aplicación de la vía de apremio, si bien su artículo 7 conservaba en vigor varias disposiciones en materia de "alimentos para los deudores encarcelados del Estado". La ley de 30 de enero de 1980 ha suprimido enteramente la vía de apremio.

4. *El recurso ante un tribunal, juez de la legalidad de la detención.* En 1966, tres personas detenidas, con base en la ley de 27 de noviembre de 1891 relativa a la represión de la vagancia y la mendicidad, presentaron un recurso ante la Comisión europea, arguyendo que las decisiones del juez de policía no eran decisiones jurisdiccionales y que, en consecuencia, no existía ningún tribunal para comprobar el carácter legal de la detención que sufrían los quejosos; esta situación iba en contra del artículo 5, punto 4, de la Convención. En efecto, era incontestable el que las decisiones del referido juez de policía eran puramente administrativas, a tal punto que el Consejo de Estado se había declarado competente para conocerlas.

La Comisión europea estimó que el procedimiento ante el Consejo de Estado debía apreciarse desde el punto de vista de la doble exigencia del breve plazo y del control de la legalidad. Ahora bien, la exigencia de estatuir en breve plazo no puede ser respetada en razón de las reglas procesales propias del Consejo, y la alta jurisdicción, encargada de un contencioso de la legalidad, no puede substituir su decisión a la del juez de policía. En su sentencia de 18 de junio de 1971, la Corte europea declaró que la ley belga de 27 de noviembre de 1891 violaba el referido artículo 5, punto 4, de la Convención; en estas con-

diciones, el legislador belga tuvo que modificar la ley incriminada y crear un recurso ante el tribunal correccional.

5. *El derecho a reparación en materia de encarcelamiento contrario a la Convención.* El artículo 5, punto 5, de la Convención enuncia el derecho a reparación que tiene "toda persona víctima de una detención preventiva o de un encarcelamiento en condiciones contrarias a las disposiciones de este artículo".

Al referirse a la indemnización de las personas víctimas de un encarcelamiento preventivo abusivo, el Consejo de Estado emitió el 4 de junio de 1969 el siguiente dictamen: "Existen dos medios para proteger a los ciudadanos contra los encarcelamientos preventivos abusivos y las detenciones arbitrarias: el primero 'previene' el mal, al someter a condiciones rigurosas la expedición de órdenes de privación de libertad y al organizar el control jurisdiccional de dicha expedición —es el objeto principal de la ley de 10 de abril de 1874—; el segundo medio consiste en reparar el daño sufrido por la persona víctima de una detención injustificada, al otorgarle daños y perjuicios, los que se pondrán a cargo del magistrado culpable de la detención ilegal o arbitraria, o bien a cargo del Estado."

Pero, si bien tres artículos del Código Penal belga sancionan la responsabilidad de los magistrados, en cambio dichos artículos nunca se han aplicado —subrayó el Consejo de Estado—; "en cuanto a la responsabilidad del Estado del hecho de los actos de los magistrados, no se admite en el derecho belga actual, pues la misma independencia de los jueces implica y justifica la irresponsabilidad del Estado".

En estas condiciones, resultaba obvio que la legislación positiva belga en la materia contradecía abiertamente el artículo 5, punto 5, de la Convención europea, y que era necesario corregirla; de ahí la ley de 13 de marzo de 1973 que establece un doble sistema de reparación a cargo del Estado belga, y no del magistrado. La ley dispone que:

—toda persona que haya sido privada de su libertad en condiciones incompatibles con las disposiciones del artículo 5 de la Convención tiene derecho a reparación. La acción es de la competencia de los tribunales del orden judicial, conforme a las reglas procesales de derecho común, y será dirigida contra el Estado belga en la persona del ministro de Justicia; y,

—toda persona que haya sufrido un encarcelamiento por un periodo mayor de ocho días, podrá pretender a una indemnización, siempre que dicho encarcelamiento no fuere provocado por el comportamiento de la persona interesada.

6. *El derecho a la libertad de expresión.* El artículo 10 de la Convención europea establece que toda persona tiene derecho a la libertad

de expresión. El ejercicio de esta libertad podrá ser sometido a ciertas restricciones, siempre que estén previstas *por la ley*, y que sean *necesarias* para la seguridad nacional, la integridad territorial o la seguridad pública.

Ahora bien, con base en el referido texto, el artículo 126 *sexies* del Código penal belga ha sido "condenado" por la Comisión europea, en su informe de 8 de enero de 1960. En efecto, la Comisión ha estimado que la privación de la libertad de expresión, en los términos del referido artículo 10, no se justificaba respecto de la Convención, "en el sentido de que la privación de la libertad de expresión en dominios diferentes del político, era infligida con rigidez y perpetuamente".

En junio de 1961, unos días antes de que la Corte celebrara su primera audiencia, el legislador belga modificó el artículo incriminado, dándole una nueva redacción compatible con la Convención europea.

### *Conclusión*

Es innegable que los recursos individuales han hecho progresar el derecho belga, puesto que las modificaciones realizadas han reforzado la protección de los derechos fundamentales.

Pero, el autor señala que, sin lugar a duda, deberá procederse a otras rectificaciones legislativas, principalmente en lo referente al estatuto del hijo natural, a determinadas sanciones en materia de reglamentación económica y de precios, así como en lo concerniente a la inconfortable situación de "la persona transexual" que no puede obtener la modificación de su acta de nacimiento.

Monique LIONS

Scovazzi, Tullio, "Le régime de la pêche dans la Communauté Economique Européenne", *Derecho Pesquero*, México, núm. 5, noviembre de 1982, pp. 69-80.

El análisis que aquí se hace, no se refiere a la legislación propia de un país, sino a la que se produce dentro del marco de la CEE, es decir en el de una organización internacional regional, la que ha venido a asumir hasta ahora los más amplios poderes en materia de pesca.

Cuatro son los temas que estudia en este trabajo el doctor Tullio Scovazzi, profesor de la Universidad de Milán: primero habla de la organización de los mercados, con criterios de unidad y uniformidad,

de los distintos Estados que forman parte de dicha Comunidad; luego de la política común que se ha seguido respecto a las estructuras; en tercer lugar, de la gestión y conservación de los recursos y, en especial, del principio de la no discriminación de los recursos; y finalmente se refiere a las medidas concretas adoptadas por la Comunidad con miras también a la conservación de estos mismos recursos.

Al tratar el primer tema, de la organización común de los mercados, nos recuerda el doctor Scovazzi cómo desde su texto fundacional de 1957, en Roma, se preveía que el mercado común se extendiera a los productos agrícolas, entre los cuales se comprendía, desde luego, los de la pesca, estableciéndose de inmediato la obligación para los Estados signatarios de levantar las posibles barreras aduanales y arancelarias al que no se aviniese a estos nuevos principios.

De esta manera, desde el origen o nacimiento de la CEE se desarrolló una política homogénea y comunitaria, quedando dicha materia absolutamente bajo la competencia de las instituciones inherentes a dicha Comunidad. Esta política de hecho, se orientó a la organización de los diferentes mercados, al aseguramiento de los suministros, así como hacia la conveniencia de mantener unos precios razonables, de conformidad con el espíritu y la letra de los principios ya enunciados desde Roma, en 1957, así como la reglamentación particular expedida por el Consejo en 20 de octubre de 1970; el 19 de junio de 1976 y el más reciente de 29 de diciembre de 1981, entre otras disposiciones.

Las medidas adoptadas, como se desprende del análisis que el doctor Scovazzi hace del segundo tema, han afectado profundamente las estructuras, al ocuparse los reglamentos arriba mencionados tanto de los medios de producción como de su distribución y comercialización, presentando en adelante una estructura social muy original, novedosa y adecuada a las faenas de la pesca.

De hecho, por medio de tales normas se ha alcanzado una gran coordinación entre los Estados miembros, desde los aspectos meramente técnicos de la captura y explotación de los recursos, hasta el instrumental económico y financiero, objeto directo del llamado Fondo Europeo de Orientación y de Garantía Agrícola.

Como punto especial de esta política, Scovazzi menciona el principio de la no discriminación de los productos, efectuada en base de las nacionalidades, como se dice en el artículo 7 del Tratado de Roma y posteriormente se desarrolla en el instructivo 101/ de septiembre de 1976. Como consecuencia de este principio se eliminan las fronteras del mar patrimonial, de tal forma que los países miembros o mejor dicho las embarcaciones pesqueras de los países miembros gozan de absoluta libertad para la explotación de los recursos en cualquier zona

de este mar comunitario, que adopta la política de las 200 millas, y que no tiene más límite que el principio de la soberanía de la llamada zona territorial o mar territorial.

Por otro lado, se tomaron medidas unitarias para determinar los volúmenes máximos de captura, de acuerdo a las necesidades de las poblaciones respectivas y de acuerdo a la actividad de las propias flotas pesqueras; de igual modo se fijaron normas sobre tallas y pesas, con la finalidad de asegurar la conservación del recurso mismo. Inclusive, se dice que los Estados miembros están obligados a tomar todas aquellas medidas que convengan a la conservación de las especies, en los supuestos en que todavía no se hubieren tomado en cuenta por parte de los órganos comunitarios.

Así pues, en materia de pesca se ha producido una verdadera transformación en el seno de la Comunidad. Tenemos que la competencia se ha desplazado de los órganos internos de cada Estado a un órgano comunitario; se advierte también que los criterios seguidos tienden a la unidad, homogeneidad, principios que de hecho han transformado las estructuras y la misma organización de los mercados; igualmente se ha racionalizado la actividad pesquera; se han abierto las fronteras en la zona del mar patrimonial de las 200 millas y se emprenden políticas tendentes a garantizar tanto la conservación de los productos, como su óptimo y racional aprovechamiento por parte de todos los países miembros de la Comunidad.

JOSÉ BARRAGÁN

WALLERSTEIN, Immanuel, "The World System-The States in the Institutional Vortex of the Capitalist World-Economy", en *International Social Science Journal*, Paris, vol. XXXII, núm. 4, 1980, pp. 744-751.

El autor, actualmente profesor de sociología, y director del Fernand Braudel Center for the Study of Economies, Historical Systems and Civilizations, en la Universidad Estatal de Nueva York, se ha distinguido desde hace años por significativas contribuciones a la historia económica, social y política. Sus publicaciones incluyen *The Modern World-System* (2 volúmenes), y *The Capitalist World-Economy*. El artículo que se comenta busca realizar un análisis coherente del papel de los Estados en el mundo moderno.

Wallerstein comienza por advertir contra el uso transhistórico que se ha hecho de la palabra "Estado", significando toda estructura política



que tiene alguna red de autoridades (persona, grupo o grupos dirigentes, con cuadros intermedios que hacen cumplir la voluntad de la entidad dirigente).

La economía capitalista mundial constituye un sistema histórico, es decir, un conjunto integrado, compuesto de partes interrelacionadas, sistemático y con pautas comprensibles; con historia propia, es decir, con génesis, desarrollo, cierre (destrucción, desintegración, transformación *Aufhebung*). Para el autor, este sistema histórico existe en Europa desde el siglo XVI. Se basa en el impulso a la acumulación de capital en el condicionamiento político de los niveles de precios (de capital, mercancías y trabajo) y la firme polarización de las clases y regiones (núcleo/periferia) en el tiempo. Este sistema se desarrolla y expande hasta englobar todo el planeta durante los siglos subsiguientes, y alcanza hoy un punto en el cual sufre larga crisis.

El desarrollo de la economía capitalista mundial ha implicado la creación de las principales instituciones del mundo moderno: clases, grupos étnico-nacionales, unidades domésticas, y los Estados. Todas estas estructuras posdatan, no antedatan al capitalismo, son consecuencias y no causas. Por añadidura, se crean unas a otras. Todas ellas son definidas por el Estado, a través de él y en relación a él, y a su vez crean al Estado, lo modelan y transforman. Es un torbellino o remolino de movimiento constante, cuyos parámetros son mensurables por medio de regularidades repetitivas, en tanto que las constelaciones detalladas son siempre únicas.

El Estado es institución cuya existencia es definida por su relación con otros Estados, y con variaciones en cuanto a límites fronterizos, grado de soberanía jurídica, poder real para controlar flujos (de capital, mercancías, trabajo) a través de sus fronteras, capacidad real de las autoridades centrales para imponer decisiones a grupos dentro de su ámbito, aptitud para imponer su voluntad en zonas fuera de las fronteras. El Estado es además intermediario institucional en el establecimiento de coacciones de mercado o semimonopolios en favor de determinados grupos.

Para el autor, el desarrollo histórico de la economía capitalista mundial ha generado un número creciente de Estados que operan dentro de un sistema interestatal que exhibe y despliega una red institucional cada vez más refinada. Pese a ello, el continuo de poder relativo de Estados más fuertes y más débiles ha cambiado poco en los últimos 400 años; siempre existe una jerarquía de Estados, pero en ningún momento uno de ellos ha logrado la absoluta hegemonía sobre el resto.

Reconoce Wallerstein que esta visión del Estado moderno, su géne-

sis y su modo de funcionamiento, ha sufrido cuatro críticas frecuentes y dignas de discusión. En primer lugar, se argumenta que es una visión demasiado instrumental del Estado, como mero instrumento consciente de grupos actuantes, sin vida ni integridad propias, sin bases sociales. El autor subraya que las cuestiones clave por las que se lucha en términos de política estatal son: a) las reglas que gobiernan las relaciones sociales de producción que afectan críticamente la asignación de plusvalía; b) las reglas que rigen el flujo dentro y a través de las fronteras de los factores de producción, que afectan críticamente las estructuras de precios de los mercados, y por lo tanto la competencia y los niveles de beneficio. Los Estados hacen y aplican las reglas.

En segundo lugar, se objeta que este modo de análisis ignora la realidad de las continuidades tradicionales, tal como se ubican y operan en la conciencia de los grupos. Para el autor, esta conciencia existe y es muy poderosa, pero no es continua.

En tercer lugar, se imputa al análisis del autor que ignora la centralidad subyacente de la lucha de clases en una sociedad, y que a su vez da cuenta de la estructura del Estado. En respuesta, el autor apunta a una contradicción existente entre el hecho de que las clases no están objetivamente circunscritas por fronteras nacionales, son clases transestatales, pero su conciencia asume una forma nacional

En cuarto lugar, se dice que este modo de análisis ignora el hecho que los Estados más ricos no son los más fuertes, y tienden a ser relativamente débiles. Para el autor, ello significa malinterpretar lo que constituye la fuerza de las maquinarias estatales, tomar la ideología por la realidad analítica, el ruido por la afinación real del poder.

De este modo, según Wallerstein, los Estados son instituciones creadas que reflejan las necesidades de las fuerzas de clase que operan en la economía mundial. Ellas no son, sin embargo, creadas en el vacío, sino dentro del marco de un sistema interestatal. Ello es la *differentia specifica* que distingue al Estado moderno de otros sistemas políticos burocráticos. El sistema interestatal constituye un conjunto de coacciones que limita las capacidades de las maquinarias estatales individuales para tomar decisiones, y restringe sus conductas.

Los procesos productivos de la economía capitalista mundial están contruidos sobre una relación o antinomia central, de capital y trabajo. Las operaciones del sistema circunscriben crecientemente a los individuos, los fuerzan a participar en una u otra capacidad, como productores o receptores de plusvalía. Los Estados han jugado un papel central en la polarización de la población en estas dos categorías. Ello ha llevado a hondas ambivalencias en la autopercepción de ambos tipos de grupos, y por lo tanto en su contradictoria conducta polí-

tica. Ambas clases están formadas en la economía mundial, pero sus conciencias se expresan en un nivel que no refleja sus papeles económicos. Sus intereses son función de las operaciones de la economía mundial, y ellos buscan mejorarlos afectando las maquinarias estatales individuales que de hecho tienen un poder sólo limitado, aunque real, para afectar las operaciones de la economía mundial.

Esta anomalía presiona a las burguesías y a los proletariados a definir sus intereses en términos de grupos de *status*, ante toda la nación, los movimientos nacionalistas, étnicos o correspondientes a otras pautas culturales. Las solidaridades de grupos de *status* alejan la anomalía de organizaciones y conciencias de clases nacionales del frente de visibilidad y por lo tanto reducen las tensiones inherentes a dicha contradicción.

Todas estas instituciones en conjunto —Estados, clases, grupos de *status* étnico-nacionales, unidades familiares— forman el remolino institucional que es a la vez producto y vida moral de la economía capitalista mundial. No son esencias primordiales ni preexistentes, sino existencias dependientes y coexistentes. No están segregadas ni son separables, sino que están indisolublemente entrelazadas en modos complejos y contradictorios. Lejos de determinarse unas a las otras, son en cierto sentido cada una de ellas avatares o encarnaciones visibles de las otras.

Marcos KAPLAN

## DERECHO MERCANTIL

ARRILLAGA, José Ignacio de, "La tarjeta de crédito", *Revista de Derecho Privado*, Madrid, septiembre 1981, pp. 784-804.

Trotamundos incansable que facilita sobre todo el tráfico turístico de nuestro tiempo, es la casi cincuentenaria tarjeta de crédito. Pródiga para los sujetos que de una u otra forma se relacionan con ella. Instrumento moderno, sustituto del dinero, insignificante, pero ágil y maravilloso.

Estudio interesante, con ocho rubros generales desglosados, en diversos apartados para referirse al concepto, naturaleza jurídica, clasificación, elementos personales y reales, momento en que se perfeccionan los contratos, diversas y curiosas relaciones que se establecen, efectos que se producen y anomalías en las que se incurre. Tópicos, todos a nuestro entender, necesarios para caracterizar a esta versátil y mágica pieza de plástico.