

REVISTA DE REVISTAS

Derecho internacional 991

de ingresos, dado que el gasto en consumo es proporcionalmente menor a medida que el ingreso aumenta afecta más a los pobres, por lo que el gravamen resulta regresivo. Esta incapacidad para incidir sobre las grandes concentraciones de ingresos y de riqueza con la efectividad con que lo hacen los impuestos directos que gravan estas materias, es la mayor debilidad de los impuestos indirectos.

Para justificarlos se argumenta que las tasas altas de la imposición al ingreso y a la riqueza se aplican sólo a un sector minoritario de la población, y que un porcentaje de ésta tributa en los niveles más bajos y medios del impuesto sobre la renta, en tanto que el sector más pobre de la población —que constituye la mayoría— no cubre este tipo de impuestos, por lo que a través de la imposición al consumo cumple con la obligación general de contribuir a costear los gastos públicos.

Para paliar la inequidad originada en el carácter regresivo de la imposición al consumo, se incluyen en el gravamen al valor agregado —como en el que antes recayó sobre los ingresos mercantiles— exenciones y tasas diferenciales aplicables a la enajenación de bienes de consumo necesario. Y si bien el impuesto de que se trata no resuelve el problema de la regresividad, ésta es menor en él que en un tributo pluri-fásico como fue el mencionado gravamen sobre ingresos mercantiles.

Dolores Beatriz CHAPOY BONIFAZ

DERECHO INTERNACIONAL

FOURIE, Enid, "The UN Convention on the Rights of the Child and the Crisis for Children in South Africa: Apartheid and Detention", *Human Rights Quarterly*, Maryland, vol. 12, núm. 1, febrero de 1990, pp. 106-114.

La profesora Fourie, maestra de matemáticas en la ciudad de Durban, Sudáfrica, hablando en su doble calidad de mentora y madre de familia, señala que los niños sudafricanos tienen las mismas necesidades familiares, sociales, educacionales, etcétera, que los niños de cualquier otra parte del mundo; sin embargo, el sistema del *apartheid* ha impedido dar satisfacción a tales necesidades básicas institucionalizando la segregación racial, legalizando e instrumentando la explotación laboral y la discriminación educacional y, por si fuera poco, decretando el

estado de emergencia que autoriza la detención sin cargo, niega la asistencia legal y hasta la notificación a la familia, cuando los niños o jóvenes son arrestados por oponerse al sistema que viola sus derechos.

En efecto, según lo advierte la autora, el sistema del *apartheid* se funda en una serie de leyes injustas y arbitrarias de las cuales dos, sobre todo, marcan cualquier aspecto o actividad en la vida de los sudafricanos. Estas leyes son, una, la Ley de Registro de la Población, de 1950, la cual desde su nacimiento etiqueta a cada niño como "blanco", "de color", "asiático" o "africano", y otra, la Ley de Áreas del Grupo, de 1966, la cual, al restringir los lugares donde cada quien puede vivir, obliga a los negros a aceptar el sistema de trabajo migratorio, en el cual marido y esposa, padres e hijos, se ven forzados a vivir separadamente.

Al lado del trabajo migratorio, agrega, existe el de los trabajadores rurales, cuyas condiciones de existencia son prácticamente medievales y dependen, en gran medida, de la voluntad de los propietarios blancos.

En tal contexto, la profesora Fourie examina a continuación dos aspectos particulares del *apartheid*. El primero se refiere a la historia, legislación y prácticas discriminatorias respecto de la educación de los negros en Sudáfrica, las cuales se ven ilustradas por declaraciones oficiales sobre la inadmisibile igualdad de derechos entre los blancos y negros, por disposiciones legislativas, como la Ley de Educación Bantú, de 1953, la cual fue dictada para asegurar que los negros no lleguen a ser capaces de competir con los blancos, así como por la baja asignación *per capita* para gastos de educación de los niños negros (169 *rands*, contra 1,702 *rands* por niño blanco), sin contar el insuficiente número de escuelas para éstos y la pobreza de sus instalaciones.

El segundo aspecto está íntimamente vinculado con el anterior, y se relaciona con la franca oposición y abierta rebeldía de los estudiantes negros contra tales leyes y prácticas discriminatorias, lo que condujo al gobierno sudafricano a decretar el estado de emergencia en junio de 1986, bajo cuya vigencia se ha encarcelado a miles de niños y jóvenes, entre los que se cuentan niñas de doce y trece años de edad.

Tales detenciones y, sobre todo, la absoluta falta de garantías judiciales, plantean graves problemas a los abogados sudafricanos, al tiempo que han generado el surgimiento de un proyecto denominado "Asistencia Legal a los Niños en Crisis", a cuyos objetivos y logros alude la maestra Fourie.

La autora concluye su emotivo y a la vez bien documentado trabajo, señalando que la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos

del Niño habrá de ser de gran ayuda para tratar de satisfacer las necesidades de todo tipo de los niños negros sudafricanos ya que, en espera de que el pueblo de Sudáfrica pueda ejercer el derecho a dictar sus propias leyes para proteger a sus niños, los instrumentos internacionales sobre derechos humanos juegan un importante papel para los pueblos oprimidos.

Jesús RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ

LUKACS, John, "The Coming of the Second World War", *Foreign Affairs*, Nueva York, vol. 68, núm. 4, otoño de 1989, pp. 165-174.

Para este profesor e investigador de historia contemporánea, las dos guerras mundiales son cadenas montañosas que dominan el paisaje histórico del siglo XX. América y Europa siguen viviendo bajo sus sombras. Sólo con estas guerras, las historias europea y americana comienzan a coincidir. Para ambas las dos guerras mundiales han sido los principales acontecimientos.

Para Europa, la Primera Guerra Mundial puede haber sido más decisiva que la Segunda, que ha sido una continuación radical en muchos aspectos de la Primera. Para los Estados Unidos, la Primera Guerra Mundial ha sido más significativa en su extensión, en sus consecuencias.

El comienzo de ambas guerras mundiales implicó cálculos equivocados. En 1914, los cálculos equivocados y la responsabilidad por la declaración de la guerra fueron compartidos por todos los gobiernos europeos y sus Estados mayores, con la posible excepción de Bélgica. En 1939 los malos cálculos que llevaron a la guerra fueron de un solo dirigente Adolf Hitler. Como en 1914, estos malos cálculos implicaron una estimación incorrecta de lo que un adversario potencial haría o no haría. También, error mayor que le costó a Hitler la guerra, en 1939 éste llegó a pensar que el tiempo trabajaba en su contra y a favor de las democracias occidentales, cuyo rearme había comenzado. Creyó que la superioridad de las armas germánicas disminuiría y se erosionaría hacia 1942 y 1943. De hecho, el tiempo no habría estado del lado de París y Londres. Hitler consideró que había llegado el momento de traducir la perspectiva de una gran Alemania en acción, antes de que fuera demasiado tarde. Por ello, desde 1939 hizo los movimientos necesarios para incorporar Austria a Alemania, dominar Checoslova-

quia y, en 1939, reducir Polonia a un estatus de satélite o de aliado menor, aun a riesgo de guerra.

El primer requisito de una política exterior para Hitler era asegurar el vasallaje de los países vecinos, más que la anexión efectiva de sus territorios. Ello es lo que ganó de Austria y Checoslovaquia, y lo que esperaba de Polonia. La negativa de Polonia a rendirse desencadenó la Segunda Guerra Mundial, cosa que Hitler nunca perdonó y ayuda a explicar el cruel y opresivo tratado dado a su pueblo.

Esta cuestión se liga con el problema no resuelto de la política de Hitler hacia la Unión Soviética en 1939. Para el autor, el Pacto Germano-Soviético de septiembre de 1939 no ha sido condición *sine qua non* para el ataque a Polonia, ni éste un estadio preliminar para la final invasión de la Unión Soviética. A la inversa, no hay evidencias de que Stalin deseaba una alianza con las democracias occidentales, en tanto pudiera hacer en lugar de ello un trato con Alemania, como ocurrió.

El Pacto Germano-Soviético no comenzó la Segunda Guerra Mundial, pero puso fin a la geografía política de Europa que se había establecido después de la Primera Guerra. También, y en mayor escala, el año 1939 marcó el retorno de Rusia y los Estados Unidos a la escena europea, después de una virtual ausencia de veinte años.

La Revolución Bolchevique de 1917 no aumentó el poder de Rusia. Fue consecuencia de la guerra y no su fuente; llevó a una disminución de poder nacional: reducción geográfica; impidió que el poder armado de Rusia fuera un factor importante en el equilibrio europeo de poder por veinte años; redujo el comercio de la Unión Soviética con sus vecinos europeos; convirtió al país en un proscrito virtual, separado del resto de Europa por su propia voluntad; y el impacto ideológico de la Unión Soviética sobre Europa fue menor de lo que muchos creyeron y aún creen. La Revolución rusa no tuvo emuladores exitosos en otros países, especialmente los vecinos.

En 1939, en cambio, en el umbral de la nueva guerra europea, la Unión Soviética descubre que se la solicita y logra comenzar a introducirse en Europa oriental y recobrar algunos de los territorios que Lenin y sus colaboradores abandonaran veinte años antes. La tendencia imperial de la Unión Soviética es discernible ya hacia 1939. El dominio de este país sobre gran parte de Europa oriental será reconocido por Gran Bretaña y otros aliados, como alternativa a la dominación alemana sobre la mayoría de Europa.

En el verano de 1939 otro factor contribuyó a la resolución de Francia e Inglaterra de declarar la guerra a Alemania: la creciente sombra

de los Estados Unidos en la escena europea, y su creciente decisión de intervenir en los acontecimientos que en ella se desarrollaban, especialmente para estimular la resistencia a Hitler.

La reaparición de la Unión Soviética y Estados Unidos en el escenario europeo de 1939 preanunciaba el surgimiento de un nuevo mundo de posguerra, cuando ambas superpotencias gobernarían los destinos de gran parte de Europa y del globo. Pero en importantes aspectos, los mundos de 1939 y 1945 eran muy diferentes. Para el autor, el estallido y el desarrollo de la Segunda Guerra Mundial no tuvieron nada que ver con el comunismo y el capitalismo. En 1939 las relaciones soviético-estadunidenses eran relativamente poco importantes.

En el cuarto de siglo anterior al estallido de la Segunda Guerra Mundial en 1939, el mundo estuvo marcado por un conflicto triangular entre las grandes potencias, que también tendía a manifestarse dentro de cada país. Existía un capitalismo democrático, encarnado por los Estados Unidos, Inglaterra, las naciones de habla inglesa, y las democracias del oeste y el norte de Europa. Existía el comunismo, representado solamente por la Unión Soviética, e indirecta y poco efectivamente, por la dispersión de partidos comunistas y sus simpatizantes en todo el mundo. Existía además un nacionalismo, elevado a filosofía de Estado oficial, nueva fe sustitutiva de la religión, cuya extrema encarnación era el Tercer *Reich* alemán, pero que no se manifestaba en ninguna otra parte. En 1939 esta tercera fuerza era la más poderosa de Europa, y se requirió la alianza de los otros dos poderes para derrotarla, es decir, de la Unión Soviética y de Estados Unidos y las democracias occidentales.

En septiembre de 1939, mucho de todo esto pertenecía todavía al futuro. Pero ya hacia 1939 la textura de la historia política ha cambiado. Las ideas y las prácticas que el Tercer *Reich* Alemán, la Unión Soviética o las democracias liberales representan, tienen simpatizantes activos fuera de ellos, en los otros países europeos y en el resto del mundo. Ellos sienten un odio tan intenso de sus propios gobiernos y sistemas políticos, que están dispuestos a trabajar por su derrota.

Finalmente, existe otra diferencia entre 1914 y 1939. Los pueblos de Europa se lanzaron a la Primera Guerra Mundial con un entusiasmo frenético. En septiembre de 1939 ellos fueron a la guerra de una manera seria, disciplinada; los británicos con determinación silenciosa, los alemanes con un fatalismo más apático que sereno. En 1939 los europeos, que buscaron alivio en la llegada de la guerra fueron una pequeña minoría.

En 1939, a diferencia de 1914, la mayoría, si no es que la totalidad de los gobiernos y pueblos, no esperaban una guerra corta, a excepción quizás de Hitler. En 1939, también a diferencia de 1914, los pueblos de Europa no pensaban que se tratara de una guerra localizada al propio continente, sino del comienzo de una Segunda Guerra Mundial. Nadie sabía, sin embargo, que sería también la última de las guerras europeas.

Marcos KAPLAN

SALOMÓN DELGADO, Luis Ernesto, "El *ombudsman*. Institución de control y defensa de los derechos fundamentales", *Jure, Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Guadalajara*, Guadalajara, México, núm. 3, septiembre-diciembre de 1990, pp. 23-30.

El autor, profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad de Guadalajara, examina en este ensayo las características comparadas de la institución del *ombudsman*.

Dicha institución es de origen sueco. Tuvo su inicio en las tribus germánicas medievales que denominaban *ombudsman* a un agente encargado de transferir bienes de familias o grupos que aportaban a otras personas, a las víctimas o sus familiares. El concepto actual comienza en Suecia a fines del siglo XVIII y principios del XIX.

La creación del *ombudsman*, para L. Salomón, revela la voluntad del Estado sueco para controlar a sus órganos de administración y justicia. En Roma, como antecedente, existió la figura del censor, que ejercía funciones administrativas y recibía observaciones y quejas de los ciudadanos.

El *ombudsman*, en su fase de evolución actual, se encuentra en la Constitución Sueca de 1809 como respuesta a la creación de un canciller de justicia, y como reacción a las ideas liberales provenientes de la Revolución francesa. La idea principal de su nacimiento fue encontrar un equilibrio entre los poderes. Se trataba de establecer un guardián de las libertades ciudadanas frente a los abusos de la autoridad (p. 25).

La palabra *ombud*, significa o se refiere a una persona que actúa como representante de otra.

El *ombudsman* es un representante del Parlamento y, por tanto, de los ciudadanos. Comenzó siendo un medio de control, asegura el autor, un instrumento del Parlamento para controlar a la administración. Con

el tiempo se transformó en una institución protectora de los derechos fundamentales.

Desde su origen, el *ombudsman* ha tenido como características fundamentales: 1) la autoridad; 2) la publicidad; 3) la neutralidad política; 4) la responsabilidad de las opiniones dentro del aparato estatal y de la propia sociedad.

Muy importante para la discusión actual sobre el *ombudsman* (¿por qué no le llamamos *procurador*?), consiste en que la idea original sueca sobre la institución no le atribuía poder coercitivo en sus decisiones. Se trata de una magistratura de opinión de *consenso*, de *mediación*, en opinión del autor de esta reseña.

El ensayista, posteriormente, analiza la creación del *ombudsman* en España, o *mediateur* (mediador) como se llama en Francia (p. 27). El defensor del pueblo en España, tiene como función el control de la administración pública y es un alto comisionado de las Cortes Generales.

La autoridad del defensor del pueblo tiene un vehículo por el cual da cuenta de sus actos: la *publicidad* que debe tener la actuación oficial. La sensibilización de la opinión pública es fundamental para lograr el apoyo de la sociedad civil. Los informes anuales al Parlamento son materia de discusión pública.

En síntesis, opina el autor, el defensor del pueblo es una institución que nace con la democracia, es una magistratura de persuasión, "que tiene por fin la supervisión de la administración pública dotada de autoridad moral, que ejerce en vista de la protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos" (p. 30).

Esto podría significar, como en Guatemala, Costa Rica o México, que el procurador de los derechos humanos requeriría de una independencia funcional para el ejercicio de sus importantes funciones.

Luis DÍAZ MÜLLER

SALOMÓN DELGADO, Luis Ernesto, "El *ombudsman*. Institución de control y defensa de los derechos fundamentales", *Jure, Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Guadalajara*, Guadalajara, México, núm. 3, septiembre-diciembre de 1990, pp. 23-30.

El artículo de Salomón Delgado tiene el mérito de situar la institución del *ombudsman* en el contexto del Estado democrático y de la legiti-

midad política, en cuanto que el defensor del pueblo es, ante todo, un medio para la protección de los derechos fundamentales de la persona. Por ello, el análisis de esta figura jurídica debe ir más allá de las estrechas miras de la legalidad positivista. El autor participa en contra de esta última visión, poniendo en la mesa de la discusión académica un tema actual con herramientas conceptuales más amplias, novedosas y críticas de las que son empleadas habitualmente.

El mérito, por tanto, no es pequeño, pues abordar la institución del *ombudsman* desde la perspectiva de los derechos humanos, implica reconocer que estos derechos constituyen el contenido concreto, histórico, de los grandes valores éticos y políticos de la humanidad, como son la libertad, la igualdad, la justicia, la paz, etcétera. Lo anterior no significa que se proclama verbalistamente a los derechos humanos; quiere decir que un régimen político que se precie de legítimo, debe ser cuestionado a la luz del respeto y garantía de estos derechos, pues de no ser así la afirmación de legitimidad que se haga es tan sólo un concepto vacío con fines ideológicos (entendiendo éste último concepto en su sentido peyorativo).

De esta manera, articular al *ombudsman* entre los medios de garantía, protección y defensa de los derechos humanos, constituye un hallazgo feliz, porque este instrumento, al lado de otros medios jurídicos (como los mecanismos de control interno y externo de la administración pública), y de la mano de los medios políticos que son utilizados por la sociedad civil (que pueden resumirse en la participación política y en la existencia de las libertades en una comunidad abierta, transparente y dispuesta al diálogo crítico), son los mejores indicadores del grado de profundización en la democracia y, por ende, de la legitimidad política de un régimen.

El autor, con base en los propósitos expuestos, dividió su ensayo en dos partes. En la primera analiza los orígenes históricos de la institución, haciendo hincapié en su evolución: de un órgano del rey destinado a controlar la administración pública, a un órgano emanado del Parlamento como protector de los derechos fundamentales, "donde priva el sentido de los valores sobre el simple control técnico". En la segunda parte abunda sobre la naturaleza jurídica de esta figura; reconoce: 1) que se trata de un comisionado del poder legislativo; 2) que es una institución de persuasión o magistratura de opinión, por lo que carece de *imperium*; 3) que se trata de un órgano independiente, pues no está sujeto a ninguna relación de jerarquía o dependencia, ni del Poder Ejecutivo ni del propio Poder Legislativo, dado que si el Legislativo

no le da vida, no puede opinar ni intervenir en sus determinaciones; 4) que posee una *autoritas* moral, es decir, goza o debe gozar de reconocido prestigio y de una ascendencia moral socialmente aceptada; 5) que la persona que ostenta el cargo de *ombudsman* debe estar en una posición de neutralidad en el ejercicio político; 6) que la *autoritas* se desenvuelva a través de la publicidad de sus actos (aquí, sin duda, volvemos los ojos a Kant cuando señalaba que los actos del poder público que no son publicitados son injustos), y 7) que sus actuaciones son esencialmente informales.

Sin duda habrá más peculiaridades por señalar, las cuales deben incidir en el carácter democrático de la institución. De lo que no cabe duda es que el planteamiento teórico del autor, contrastado con el estado de la "Comisión Nacional de Derechos Humanos" mexicana, nos impele a exigir a las instituciones y a las fuerzas políticas mexicanas su constante perfeccionamiento.

María de la Luz MIJANGOS BORJA

STAVENHAGEN, Rodolfo, "Los derechos humanos de los pueblos indígenas", *Estudios Internacionales. Revista del Instituto de Relaciones Internacionales para la Paz (IRIPAZ)*, Guatemala, año 1, núm. 1, enero-junio de 1990, pp. 53-64.

Para el doctor Stavenhagen, la problemática de los derechos humanos es de particular vigencia en lo que se refiere a los pueblos indígenas, que representan una parte importante de la población de América Latina, pues constituyen en algunos casos, como Guatemala y los países andinos, la mayoría de la población; en México su presencia es significativa. Basado en seguimientos periodísticos e informes de organizaciones no gubernamentales o comités de investigaciones sobre abusos de violación a los derechos humanos, que se han hecho a nivel regional y a nivel internacional, lamenta que detallen que precisamente los mayores abusos, las más crueles violaciones a los derechos básicos, fundamentales, de los pueblos, ocurren con frecuencia entre los pueblos indígenas de nuestros países.

Advierte que la violación sistemática y persistente de los derechos humanos de los pueblos indígenas se viene dando a lo largo de siglos en nuestro continente, que no es simplemente casualidad, no es la ex-

presión de falta de existencia de aparatos jurídicos de defensa y de impartición de justicia, ni tampoco es el resultado de esporádicos excesos; está inscrita en la estructura social, económica, política y cultural de nuestros países desde el primer contacto entre Europa y América, y que representa para los indígenas 500 años de opresión, de violación sistemática a sus derechos humanos y de explotación económica. En el siglo XIX, momento de las independencias políticas, se establece lo que denomina *colonialismo interno*, del cual los indígenas constituyen precisamente la base misma y las víctimas mayores.

Señala que los sistemas jurídicos que fueron establecidos en América Latina en el siglo XIX, fueron de inspiración eurocéntrica y que en su concepción racista pretendieron "resolver el problema indígena" con base en la aniquilación, en tanto que las elites dominantes los consideraban un obstáculo para la construcción nacional. Prácticas de esa política, es lo que conceptualmente conocemos como genocidio, etnocidio y demicidio.

Informa también que frente a los constantes atropellos aparecen como respuesta los movimientos de resistencia indígena, que pueden distinguirse en dos tipos: unos podrían ser los considerados movimientos de resistencia, cuyo fin era oponerse a la pérdida de las tierras, de la identidad, y ser incorporados al modelo de desarrollo en virtud de querer mantener sus formas de vida. Estos movimientos adoptan diferentes formas de defensa: de sus tierras comunales, de resistencia cultural (defensa de la lengua, identidad cultural, etcétera), y más recientemente movimientos indios ecologistas.

Otros movimientos pretenden la transformación social de las sociedades; plantean ante la sociedad nacional; ante el Estado nacional la necesidad de repensar el Estado contemporáneo, el concepto de nación, particularmente en países donde la población indígena representa una parte muy significativa de la población total si no es que la mayoría absoluta.

El autor hace una revisión histórico-conceptual de los derechos humanos para concluir con los denominados derechos de la "tercera generación", "nuevos derechos" o, más precisamente, de "solidaridad", y de cómo hoy los pueblos indígenas reclaman el derecho a la libre determinación como un derecho fundamental.

Nos informa cómo es que los pueblos indios vienen participando en la revisión de famoso convenio 107 de la OIT para ponerlo al día; cómo se ha logrado utilizar el término pueblo en el contexto internacional y, lo más importante, cómo se viene trabajando en un proyecto de Decla-

ración Universal de Derechos Indígenas en el seno de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. El artículo del doctor Stavenhagen es una interesante síntesis de sus trabajos mayores sobre la cuestión de los derechos humanos de los pueblos indígenas, de los cuales es un ardiente defensor.

José Emilio Rolando ORDÓÑEZ CIFUENTES

DERECHO MERCANTIL

MEJÁN, Luis Manuel, "La transferencia electrónica de fondos", *Ars Juris*, México, núm. 2, 1989, pp. 79-92.

En este artículo se analiza el problema de la transferencia de fondos realizada a través de medios electrónicos (TEF). Se trata de otra aplicación de una nueva tecnología que influye en el ámbito jurídico. En efecto, los medios electrónicos traen consigo formas nuevas para la generación de actos jurídicos.

El autor entiende como objeto de la TEF "aquellas modificaciones en el mundo jurídico que se producen, normalmente en el patrimonio de las partes, con motivo del uso de estos medios". En este concepto aparecen disposiciones de apertura de crédito, disposiciones de cuentas preexistentes, pagos con cargo a diversas operaciones activas o pasivas, disposiciones en efectivo, órdenes de pago, concentración de fondos, dispersión de fondos, compensación, traslados de una cuenta a otra, depósitos y autorizaciones.

En esas hipótesis surgen relaciones jurídicas entre diferentes sujetos, a saber: cliente y banco; dos o más bancos entre sí; cliente, proveedor de bienes o servicios y banco; y de los anteriores sujetos con una empresa prestadora de servicios especializados.

Es importante saber cuándo se forma la voluntad de las partes que perfecciona la relación jurídica. La respuesta se halla en el artículo 36 de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, que ordena a los bancos la celebración de contratos para regular la prestación de servicios mediante equipos y sistemas automatizados. Este es el contrato normativo, que sustenta las obligaciones y los derechos que surjan al ocurrir determinados eventos o actualizarse ciertas condiciones.