

REVISTA DE REVISTAS

Derecho mercantil	208
-----------------------------	-----

ción que debe ser asumida por todas las agencias internacionales que operan dentro de ese sistema.

Es conveniente recordar, como lo sostiene el autor, la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, en la cual se planteó la obligación de todos los pueblos y todas las naciones a observar un conjunto de derechos universales.

Más tarde, en el mismo contexto de Naciones Unidas se aprobó el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales que en 1966 detallan y materializan la propia Declaración Universal de 1948.

Más adelante, el autor en este sustancioso artículo señala algunos elementos que materializan los llamados derechos de tercera generación: en efecto, se mencionan derecho a la participación, derecho de necesidades básicas, al alimento, la salud, la educación, la seguridad de la tierra; derecho a la igualdad y el emergente derecho humano al desarrollo.

Estos derechos han sido duramente cuestionados por las políticas neoliberales que el Banco Mundial y el Fondo Monetario Internacional han diseñado e impuesto para los países del tercer mundo. Es lo que en algún foro internacional se ha mencionado como la *praxis* del capitalismo salvaje que hoy día está sometido a dura crítica desde el sureste mexicano.

En síntesis, se trata de un completo estudio que invita a la reflexión a todos aquellos que se sientan vinculados a los problemas de desarrollo y dependencia en los países en crecimiento. Los últimos acontecimientos mexicanos dan la razón al autor, pues la realidad socioeconómica de los pueblos es superior a cualquier indicador macroeconómico.

Jorge WITKER

DERECHO MERCANTIL

ROMEO CASABONA, Carlos María, "La utilización abusiva de tarjetas de crédito", *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, Madrid, vol. 7, núm. 26, 1987, pp. 303-318.

Plantea el autor que la innovación tecnológica de incluir la banca magnética en las tarjetas de crédito ha permitido impulsar el tráfico económico al ser utilizada como instrumento de pago, de garantía y de crédito. Las condiciones del contrato, entre otras, establece el

límite del crédito que la institución otorga al cliente. La utilización de la tarjeta, a través de los cajeros automáticos y del código individual y secreto para cada cliente, también tiene un límite, que está programado en el ordenador (*Sistema on Line*), con el objeto de evitar se disponga de efectivo más allá de lo autorizado.

Sin embargo, a pesar de que el control programable es prácticamente infranqueable, aun para un cliente hábil, existen algunas opciones de utilización indebida de las tarjetas magnéticas, que el autor plantea, y que llegan a constituir infracciones a la ley, sobre todo, penal. Así, analiza las conductas que se dan al acceder "al cajero mediante utilización de la tarjeta por un tercero", la "utilización abusiva del cajero por el titular de la tarjeta magnética", el "acceso al cajero mediante la utilización de una tarjeta falseada o alterada" para llegar a las conclusiones "político-criminales y propuestas de *lege ferenda* en relación con la protección penal.."

Comenta el autor que dentro de la primera hipótesis, la utilización de la tarjeta por una persona distinta a su titular, sin conocimiento ni consentimiento de éste, se da bien por que al perderla sea encontrada y vendida en el mercado negro, o por sustracción de la misma con el mismo destino anterior. En esta hipótesis la tarjeta magnética es utilizada para pagar mercancías o servicios, obtener dinero directamente de la institución o de cajeros automáticos, en este último caso, si obtiene por cualquier medio el número secreto de identificación. En esta hipótesis, el autor precisa que el delito imputable no puede ser el de estafa que contempla el código penal español, en su artículo 528 por no existir "una condena causal completa", ya que el titular de la tarjeta no entrega directamente el dinero. En tanto que en la sustracción de la tarjeta sí puede encuadrarse en el delito de hurto al que se refiere el 514 del Código Penal del país citado. Sin embargo, el hallazgo de la tarjeta, dice el autor, puede llevar al delito de apropiación indebida, artículo 535, párrafo 2o. del Código Penal.

La obtención del número de identificación, por medio engañoso, podría dar lugar a una estafa. No obstante, todo se reduciría "al valor de la cosa sustraída", con el cual se podría estar frente a una falta o a un delito informático, en torno al cual el autor realiza análisis respecto a los delitos penales planteados, a partir de si el sujeto pasivo de la relación es el titular de la tarjeta o lo es la institución emisora.

En la segunda hipótesis, cuando el titular de la tarjeta de crédito hace una utilización del cajero automático, reviste para el autor, una

mayor complejidad desde el punto de vista jurídico-penal. Separa en su estudio cuando se rebasa el límite autorizado, cuando la tarjeta está caduca o ha sido anulada. El autor hace saber que todos han sido calificados como delitos de estafa y que el Tribunal Supremo considera tres formas diferentes de defraudación: falsificación de la tarjeta, el fin de obtenerla y al agotamiento del crédito concedido. En opinión del autor en todos los casos se estará frente a un ilícito civil o mercantil, "en la medida en que el cliente ha infringido las cláusulas del contrato sin incurrir al mismo tiempo en el delito de estafa".

En el caso de la tarjeta caducada o cancelada, puede estarse frente a la estafa si el propio titular, por ejemplo, la presenta a un comerciante. Ahora bien, si el cliente, en el mismo supuesto, manipula el cajero automático burlando el sistema y obtiene dinero, se estará ante el delito de hurto. Si es un tercero, por los mismos motivos se estará frente al mismo delito.

En el supuesto de una tarjeta falseada o alterada, el autor piensa en la posibilidad de la comisión de un delito de falsedad documental, aun cuando considera que, en lo relativo a la banda magnética, se da una conducta atípica y con ello una laguna en la Ley.

Como resumen, el autor de este artículo afirma que no obstante que la conducta en las hipótesis que analiza podría incriminarse por un delito de hurto, en otro permanecería impune por atípico, como es el caso, que no se puede castigar por falsedad documental las alteraciones producidas en la banda magnética de la tarjeta. "Las manipulaciones perpetradas en cajeros bancarios automáticos mediante la utilización abusiva de tarjetas... (con) banda magnética resultan de *lege lata* incriminadas en la mayoría de las hipótesis analizadas... no por estafa, sino por hurto o robo. La creación del delito de fraude informático o de alteración de datos informatizados..." facilitaría su incriminación.

Elvia Arcelia QUINTANA ADRIANO

STRUYVEN, D., "Projets européens en faveur du consommateur: capita selecta", *Revue de Droit International et de Droit Comparé*, Bruselas, núm. 4, 1991, pp. 351-370.

En este artículo, el profesor Struyven analiza tres proyectos de directivas de la Comisión Europea de Protección a los Consumidores. Dichas propuestas se refieren a la responsabilidad de los prestadores

de servicios, al reglamento del Consejo concerniente a un sistema comunitario de atribución de marca o etiqueta ecológica, así como a la publicidad comparativa.

El autor señala que la Comisión aprobó el 24 de octubre de 1990, una propuesta de directiva sobre la responsabilidad del prestador de servicios, en la que se prevé que éste es responsable del daño causado por su culpa, dentro del marco de la prestación de servicios, a la salud y la integridad física de las personas o a la integridad física de los bienes muebles o inmuebles, incluyendo aquellos que son objeto de la prestación. Lo más relevante del régimen propuesto es que se presume la culpa del prestador de servicios, por lo que atribuye a éste la carga de probar la falta de culpa. El profesor Struyven manifiesta los riesgos de que esta presunción vaya a infringir la presunción de inocencia consagrada claramente por el artículo 6,2 de la Convención Europea de los Derechos del Hombre.

En la propuesta de directiva se define a los servicios "como toda prestación realizada a título profesional o de servicio público y de manera independiente, a título oneroso o no, que no tenga por objeto directo o exclusivo la fabricación de bienes o la transmisión de derechos reales o intelectuales". Con razón el autor advierte que esta definición es extremadamente amplia y que dentro de ella cabe incluir los servicios del banquero, del médico, del restaurantero, del mecánico, etcétera.

La propuesta de reglamento del Consejo concerniente a un sistema comunitario de atribución de marca o etiqueta ecológica, la cual fue aprobada por el Consejo de la Comunidad Económica Europea estando en prensa el artículo que reseñamos, persigue un doble objetivo, de acuerdo con el profesor de la Universidad de Bruselas: por una parte, estimular a los fabricantes para que produzcan bienes que tengan una incidencia menor sobre el ambiente y por la otra, informar mejor a los consumidores sobre los resultados ecológicos de los productos que adquieren.

El sistema de la marca europea propuesta tiene una base voluntaria con total libertad de aplicar o no la marca. Se trata de instaurar una marca para los productos que, al seno de una categoría previamente determinada, satisfagan un cierto número de exigencias generales y de criterios específicos. En los términos del reglamento propuesto, la disminución de la incidencia sobre el ambiente será obtenida, por un parte, reduciendo al mínimo el uso de recursos naturales y de fuentes de energía, las emisiones al aire, al agua y al sol, la producción de desechos y de ruidos; y por la otra, haciendo

más óptima la durabilidad de los productos y utilizando tecnologías adecuadas para garantizar un alto nivel de protección al ambiente.

La tercera propuesta de directiva se refiere a la publicidad comparativa. En ella se entiende por publicidad comparativa "toda publicidad que identifique de manera explícita o implícita a un competidor o los bienes o servicios de la misma naturaleza ofrecidos por un competidor". La propuesta autoriza la publicidad comparativa en cuanto que compare objetivamente las características esenciales, pertinentes y verificables, y seleccionadas lealmente de bienes o servicios expuestos a la competencia, y: 1) no sea engañosa; 2) no genere confusión sobre el mercado entre el anunciante y un competidor o entre las marcas, nombres comerciales, bienes o servicios del anunciante y aquellos de un competidor; 3) no entrañe descrédito, denigración o desprecio de un competidor o de sus marcas, nombres comerciales, bienes, servicios o actividades o no tenga como objetivo principal tomar ventaja de la notoriedad correspondiente a una marca o al nombre comercial de un competidor.

El profesor de la Universidad de Bruselas critica esta propuesta de directiva, afirmando que se basa en "la ilusión de que puede existir una publicidad comparativa no desleal ni denigrante cuanto que este tipo de publicidad se dirige precisamente a valorizar sus productos en relación con aquellos de un competidor".

Por otro lado, la propuesta sujeta el control de la publicidad comparativa a las disposiciones de la directiva del 10 de septiembre de 1984 concerniente a la publicidad engañosa. De acuerdo con el autor, los Estados miembros deben proveer medios adecuados y eficaces para controlar la publicidad engañosa y la publicidad comparativa dentro del interés de los consumidores, así como del de los competidores y del público en general. Entre estos medios se considera la obligación para los Estados miembros de expedir disposiciones legales que permitan a las personas y a las organizaciones que tengan un interés legítimo, obtener la prohibición de la publicidad engañosa y de la publicidad comparativa por medio de una acción ante los tribunales en contra de este tipo de publicidad, o bien permitiéndoles llevar esta publicidad ante un órgano administrativo competente ya sea para resolver sobre sus peticiones o para indicarles los términos adecuados de presentar su demanda judicial.

Cabe aclarar que esta tercera directiva surge de la necesidad de armonizar las legislaciones nacionales europeas en la materia, en virtud de que la publicidad comparativa está permitida dentro de ciertos Estados miembros (Reino Unido, Irlanda); en algunos está, en

principio, prohibida (Bélgica, Italia, República Federal Alemana y Luxemburgo); y en otros la publicidad comparativa se autoriza de acuerdo a circunstancias específicas (Países Bajos, Grecia, España y Portugal). Como puede advertirse, las propias legislaciones de los Estados europeos regulan desde muy diversas perspectivas la publicidad comparativa y éste viene a ser uno de los temas que mayores controversias suscita.

Resulta muy difícil que los competidores puedan llevar al cabo una publicidad comparativa no desleal; lo más probable es que dicha publicidad comparativa trate de aprovechar ciertas características o ciertos elementos que resulten más ventajosos al proveedor que la realiza, como igual ocurriría con la publicidad comparativa de los demás competidores. Probablemente, la solución más adecuada consistirá en permitir que este tipo de publicidad se lleve al cabo por instituciones que sean ajenas a los intereses de los competidores y que tengan un alto nivel de prestigio y seriedad, para que los datos que proporcionen sean verdaderamente objetivos.

José OVALLE FAVELA

DERECHO PENAL

BARATTA, Alessandro, "Derechos humanos: entre violencia estructural y violencia penal", *Nuevo Foro Penal*, Bogotá, núm. 46, 1989, pp. 443-458.

Muy conocido en México, el profesor Baratta afirma que la pena es violencia institucional: ella es represión de necesidades reales. La suspensión de los correspondientes derechos humanos en relación con las personas consideradas responsables penalmente, está justificada en la teoría tradicional del *ius puniendi* con las funciones instrumentales y simbólicas que la pena debe cumplir y con la infracción cometida por el sujeto declarado responsable. El autor afirma que "sabemos que tales funciones útiles no se realizan y que tal suspensión de derechos se cumple en un grandísimo número de casos respecto de imputados en espera de juicio"; que en la mayor parte de los sistemas punitivos, el indiciado, desde su primera relación con la policía, cumple una pena anticipada; igualmente, que esto sucede generalmente respecto de los procesados provenientes de los grupos más débiles y marginales de la po-