

Informe *Integrar*

Instituto de Integración Latinoamericana
Universidad Nacional de La Plata (IIL-UNLP)
Calle 10 N° 1074 - (1900) La Plata - República Argentina
Tel/Fax: 54-0221-421-3202
E-mail integra@netverk.com.ar
www.iil.org.ar

N° 35 – Febrero de 2006

Sumario

- E-gov en una América integrada. ¿Herramienta del comercio o instrumento para la participación social?
- Pilares del comercio electrónico en un mercado integrado
- Publicaciones
- Direcciones electrónicas útiles

- E-gov en una América integrada. ¿Herramienta del comercio o instrumento para la participación social?*

Marianela E. Fernández**

Abogada

I. Contextualización necesaria

El proceso de cambio derivado de la conjunción de los efectos de la globalización con la emergencia de la “sociedad de la información”, en toda América Latina y, especialmente en el MERCOSUR, impone sentar las bases de un nuevo paradigma social, económico y político. Resulta plausible que afrontar este proceso con viejos paradigmas o improvisaciones, que intenten soluciones o propuestas temporales, llevará inevitablemente a imposibilitar la integración.

En principio, cuando hablamos de sociedad de la información, sin darnos cuenta, quizás, estamos sectorizando, creando un estrato en el cual sólo quedan incluidos

* Ponencia presentada en las II Jornadas Internacionales de Integración “MERCOSUR-ALCA: interrogantes en el relacionamiento continental”, Comisión Problemáticas Jurídicas en la Relación MERCOSUR-ALCA, La Plata, 8-10 de junio de 2005. Estas Jornadas fueron organizadas por el IIL, Indiana University y el Colegio de Abogados de La Plata.

** Integrante del equipo que ejecuta “Las pymes entre las TICs y el derecho. Un análisis desde la complejidad”, dirigido por las doctoras Noemí Olivera y Araceli Proto, Programa de Incentivos: 11 J 072, Facultad de Ciencias Jurídicas y sociales, UNLP.

aquellos que pueden acceder a determinadas herramientas -tecnología y educación-. En este contexto los Estados deberán implementar políticas, que, en definitiva, tiendan a la inserción social. De otra manera estarán contribuyendo a la creación de un nuevo escenario de poder y alejándose de la concepción del “gobierno electrónico” como idea global de participación y representación ciudadana. Por ello, y a fin de evitar la distorsión de lo que debería ser el e-gov, la cuestión debe ser analizada partiendo de la diferenciación de dos grandes esferas de actuación: externa –en relación al estado de la cuestión en los demás países latinoamericanos– e interna –respetando los principios democráticos–. Si no se lleva adelante una política global, es muy probable que sólo tengamos proyectos parcializados que estarán muy lejos de conformar un verdadero gobierno electrónico.

El gobierno electrónico debería tender al uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones (TICs) en las operaciones de gobierno, no para transformarlas, sino como herramienta para fortalecer el sistema democrático de gobierno, usando sus bondades para posibilitar otra vía de participación ciudadana.

Consecuente con su carácter exclusivamente comercial, las propuestas, los documentos y las negociaciones relativos al ALCA sólo consideran la problemática del gobierno electrónico en tanto comercio electrónico y/o herramienta instrumental de las compras gubernamentales.

La cuestión se torna más compleja cuando se advierte que en el MERCOSUR, proceso que alegadamente pretende avanzar hacia un mercado común, no se ha avanzado en la medida que el progreso de la sociedad de la información lo exige.

El presente trabajo explora el estado de la cuestión en ambos procesos, con la pretensión de ofrecer algunas líneas para su valoración crítica y la elaboración de propuestas.

II. La sociedad de la información

Los teléfonos móviles apenas existían hace 15 años, y ahora están por todas partes. Internet proporciona inagotables flujos de información en línea. Se nos ofrece una serie sorprendente de programas y servicios a medida que los sistemas digitales de gran capacidad van aunando los mundos antaño separados de la radiodifusión y las telecomunicaciones. Esta revolución en la tecnología de la información está dando lugar a la sociedad de la información, en casa, en la escuela y en el trabajo.¹ *Si en Europa, ámbito en el que, consecuentemente con el estilo y la tradición de la hoy Unión Europea, muy tempranamente se definieron objetivos y diseñaron políticas para afrontar los desafíos de la nueva realidad,² se puede efectuar la descripción citada, no hay duda de que para América Latina globalmente considerada, el escenario descrito parece, por lo menos, exagerado.*

En el resto del mundo el proceso avanza, en principio, tan dinámicamente como el acceso a los medios tecnológicos lo permite. Esto de por sí es un serio condicionante, toda vez que predetermina los actores llamados a estar incluidos y los que permanecerán ausentes.

Surge, como consecuencia, la inequidad en el acceso a las herramientas informáticas y tecnológicas, que es precisamente lo que hoy se conoce en el mundo como brecha digital. Así, en el contexto mundial el porcentaje de usuarios de Internet es de

¹ Actividades de la Unión Europea. Sociedad de la Información, http://europa.eu.int/pol/info/index_es.htm

² Comisión Europea. Hacia la Europa basada en el conocimiento. La Unión Europea y la sociedad de la información. Texto original terminado en octubre de 2002, http://europa.eu.int/comm/publications/booklets/move/36/index_es.htm

aproximadamente de un 12 por ciento, mientras que, en América Latina, el promedio se limita al 6 por ciento.³

Pero también existe una segunda dimensión de la exclusión, que tiene relación con los distintos tipos de discriminación en el uso y acceso entre diferentes grupos dentro de un país. La discriminación más obvia es la socioeconómica. Así es como se recomienza a consagrar la “sociedad de dos velocidades”, una para los ricos y otra para los pobres; al igual que la brecha entre lo urbano y lo rural, la generacional, la de género, e incluso la de raza. En Estados Unidos, por ejemplo, las minorías de negros y latinos acceden a los recursos informáticos menos que los blancos y asiáticos en las mismas condiciones socioeconómicas y de acceso. El hecho de que quienes acceden a Internet sean principalmente hombres, urbanos, jóvenes, blancos y angloparlantes es significativo.⁴

III. La brecha digital

De esta manera vemos el efecto acumulativo de la exclusión, y la tecnología por sí sola no resuelve este tema, sino todo lo contrario: a medida que avanza, la brecha se va ampliando cada vez más.

Clara expresión de esta circunstancia es el fraccionamiento que se está produciendo entre los actores “incluidos”, ya que entre los que tienen acceso a Internet está surgiendo un nuevo tipo de exclusión de acuerdo a la clase de conectividad de la que se dispone. Si bien esto no es más que una distinción puramente tecnológica, tiene consecuencias sociales. Por ejemplo, un ciudadano conectado vía módem difícilmente podrá realizar trámites en línea, debido a la lentitud y limitación de la conexión. Un ciudadano que utiliza banda ancha en el acceso, en cambio, puede realizar las más variadas operaciones simultáneamente. El ciudadano que emplea módem queda fuera de la ciudad digital, porque sólo puede acceder a limitados espacios, pero no puede hacer mucho con ellos.

Esto implica que, además de la reproducción de la exclusión en el ámbito de la sociedad en su conjunto, la tecnología produce el fraccionamiento al interior de los grupos exclusivos. La velocidad de las aplicaciones tecnológicas aumenta la exclusión social. El concepto de exclusión social que se usó inicialmente para aludir a los nuevos problemas sociales y económicos asociados con la globalización –tales como subempleo, desempleo, inserción laboral, etcétera–, hoy puede ser aplicado sin dudas a los integrantes del estrato inferior de la brecha digital. Hoy podemos afirmar que estamos presenciando la emergencia de una nueva problemática que incrementa la enunciación de los factores determinantes de la exclusión social.

La globalización y la transformación de los Estados están afectando las condiciones de vida de la parte de la sociedad más vulnerable por cuanto no existen mecanismos informales de seguridad social o redes sociales de apoyo respecto de estos temas; así la dinámica resultante de la acción colectiva de los grupos incluidos amplía cada vez más la brecha digital.

IV. El acceso a las TICs

En este marco, cuando nos referimos a las tecnologías de la información y las comunicaciones –o TICs, como se las conoce comúnmente–, aludimos a un conjunto de instrumentos, herramientas y prácticas requeridos para el procesamiento

³ ARAYA DUJISIN, Rodrigo; “Internet, política y ciudadanía”; en *Nueva Sociedad*, N° 195, Caracas, Venezuela, 2005; pág. 70.

⁴ Idem, pág.58.

electrónico de información. Sin duda son generadoras de un nuevo canal de comunicación, tanto en el ámbito privado como el público.

El acceso al conocimiento por parte de los grupos exclusivos, que tienen acceso al uso de las TICs, tiene un gran abanico de posibilidades que genera una división cada vez más grande entre aquellos que se encuentran “desconectados”, sobre todo en relación al acceso a la cosa pública que está en vías de ser informatizada. En el ámbito privado ya son innumerables los bienes o servicios a los cuales hoy no pueden acceder las personas que se encuentran excluidas del sistema.

Pero en el ámbito estatal debe ser distinto ya que el Estado debe garantizar la igualdad de posibilidades. Desde los organismos no gubernamentales y grupos ciudadanos se habla del nuevo derecho a no ser excluidos de la sociedad de la información, tema en el que ya se han emitido documentos desde ámbitos vinculados a las Naciones Unidas.

Así, la red brinda posibilidades para los grupos exclusivos –los incluidos–. La acción social de estos grupos para organizarse valiéndose de medios electrónicos de convocatoria y difusión, y por lo tanto de las TICs, es una de las posibilidades mencionadas. Diversos autores, entre ellos Petrizzo Páez,⁵ citan a modo de ejemplo lo sucedido en Argentina en 2002, interpretando que la manera en que se organizaron los movimientos de protesta social ante la medida denominada “corralito”, refleja la utilización de las bondades de las TICs, a través de telefonía móvil, mensajería instantánea y correo electrónico, para lograr convocatorias. Sin duda es un nuevo espacio de participación, pero como más arriba lo he afirmado, es un espacio abierto hacia quienes tienen la posibilidad de acceder y en el caso puntual del ejemplo citado, el problema social –la limitación en la disponibilidad de ahorros bancarizados– afectaba casi exclusivamente a usuarios de estas tecnologías.

V. Hacia la “inclusión digital”

Por lo tanto brecha digital se refiere al acceso diferenciado que tienen las personas a las TICs, a su habilidad para utilizarlas, al empleo que les dan, y al impacto de su uso en el bienestar personal, familiar y comunitario. De lo que no se habla, como contracara de la exclusión social desde el punto de vista de la exclusión en la sociedad de la información, es de “inclusión digital”, que sería el conjunto de políticas públicas relacionadas con la construcción, administración, expansión, ofrecimiento de contenidos y desarrollo de capacidades locales en las redes digitales públicas, alámbricas e inalámbricas, en cada país y en la región entera.

Concretamente no existen compromisos explícitos respecto de la inclusión digital, ni de las organizaciones civiles, ni de los partidos políticos, ni por parte de políticos y funcionarios públicos. En América Latina, sólo Brasil, Colombia, Chile y Perú⁶ cuentan con un fondo de acceso universal en operación, un indicador concreto del compromiso del Estado con el rubro mínimo de la inclusión, que es el acceso popular a la red a un costo razonable. En Argentina se ha puesto en marcha el plan *Mi PC*, en el marco del Programa Nacional de Alfabetización Digital, que se puede considerar un tibio intento de ampliar el acceso, siempre circunscripto a las capas con poder adquisitivo o aptitud crediticia suficientes.

Es muy importante destacar y no confundir tales iniciativas con las de conectividad a Internet en escuelas, bibliotecas y centros de salud, ya que éstas no constituyen un

⁵ PETRIZZO PÁEZ, María Ángela; “Participación ciudadana y tecnologías de la información y la comunicación. Hacia una administración pública relacional”; en *Nueva Sociedad*, N° 195; pág.93.

⁶ ROBINSON, Scott S.; “Reflexiones sobre la inclusión digital”; en *Nueva Sociedad*, N° 195; pág. 128.

programa sustantivo de inclusión digital, sino medidas improvisadas accesibles que encaran de alguna manera el impacto de la problemática. Es una vía rápida y accesible pero no constituye una política que garantice resultados.

De esta manera, la llamada sociedad de la información no se muestra como el contexto que incluye a toda América Latina, sino como un escenario de empoderamiento –¿re-empoderamiento?– de sectores exclusivos. Internet, la supuesta red mundial, se extiende sobre continentes enteros o los pasa por alto, como también lo hace con regiones enteras dentro de países y ciudades. Este mapa mundial se distingue por su desperejada distribución de recursos dentro de los países.

VI. Las distintas versiones del gobierno electrónico

Es en este escenario, entonces, que nos debemos plantear ahora la cuestión del gobierno electrónico. Desde un punto de vista, a todas luces exageradamente amplio, se considera “gobierno electrónico” a los impactos de la incorporación de Internet en este ámbito –lo que también parece ser aplicable a la ‘democracia electrónica’–. En este sentido se considera en tal carácter a las potencialidades y ventajas que brinda Internet al gobierno aumentando la eficacia en la gestión y la integración informática de distintos servicios. La verdadera participación ciudadana involucra los usos democráticos directos de las nuevas tecnologías. Una mayoría piensa que gracias a Internet el mundo se volverá más democrático, más participativo y transparente pues la red permite una mayor interacción, es sinónimo de mayor información y permite a las minorías hacer oír su voz.⁷

Así el gobierno electrónico se ha planteado en términos de promesa, y las tres principales son: mayor eficiencia, transparencia en la gestión y cercanía con los ciudadanos. Ninguna de estas promesas involucra, necesariamente, interacción entre el gobierno y los individuos, lo que aparece como condición necesaria del “gobierno”.

Por otro lado, se debe plantear que existe una diferenciación entre “gobierno electrónico” y “modernización de la gestión pública”. En este sentido, se sostiene que los programas sustentados en tecnologías electrónicas, como componentes clave de las estrategias de modernización de la gestión pública, permiten inferir la calidad cívica alcanzada por la gestión pública en cada país.

De las diversas conceptualizaciones aquí expuestas, resulta que se llama gobierno electrónico a lo que en cada Estado hace el gobierno utilizando las TICs. Quienes hacen esto no advierten que, de ese modo, se está limitando el concepto a lo que hacen los funcionarios, sin alcanzar la formulación de propuestas tendientes a facilitar el acceso y la interacción con la ciudadanía.

Como suele suceder, en este caso es más fácil decir que algo no parece ser gobierno electrónico que alcanzar una delimitación del concepto. Sin embargo, como en el caso parece estar sucediendo lo mismo que pasaba con los “contratos informáticos” hace casi veinte años, cuando la denominación se utilizaba indistintamente para designar a los contratos celebrados por medio electrónico y a aquellos que tenían por objeto tanto hardware como software, cabe esperar que el transcurso del tiempo y la consolidación de los estilos de actuación conduzcan a dar precisión al concepto.

VII. La sociedad civil frente al e-gov

Lo cierto es que, frente al avance de la informatización en amplios sectores del aparato estatal, en el marco de un discurso de incorporación a la sociedad de la información, y ante las propuestas de muy diversa índole provenientes de fuentes

⁷ <http://www.alfa-redi.org/upload/revista/20804--22-29-rodriquez.doc>

distintas, cabe preguntarse en interés de quién o quiénes se está llevando a cabo ese proceso. Es más, según hallazgos empíricos,⁸ el gobierno electrónico contribuye a aumentar, más que a reducir, las brechas en la capacidad de los gobiernos para responder a necesidades y expectativas ciudadanas.

En este sentido, falta el diseño de una política pública informática, ya que el gobierno no comparte un cabal compromiso para capacitar, para educar, y mucho menos por medio de las nuevas tecnologías. Esta situación implica la pérdida de un costo de oportunidad a nivel general, tomando a la oportunidad como posibilidad de progreso nacional y regional.

Pero lo que sí se observa a nivel estatal es el gran costo invertido de la entrega de servicios gubernamentales por medio de la red, donde es evidente la existencia de economías de escala que representan ahorros para el Estado. Más si tenemos en cuenta que los servicios ofrecidos en línea por el Estado, las ventanillas virtuales para trámites administrativos constituyen un costo que debemos soportar nosotros, los administrados, teniendo en cuenta que para acceder a dichos servicios necesitamos contar con el medio para acceder, proveído por nosotros mismos o acceder mediante el servicio que ofrecen los cibercafés o similares, también afrontando nosotros los costos. Por lógica, quienes no pueden proveerse de los medios, no pueden utilizar los *servicios públicos* que en esta materia ofrece el Estado, que dicho sea de paso es el garante de la igualdad de oportunidades. Y a este aspecto se debe agregar la problemática desarrollada anteriormente de la brecha digital como nuevo factor que contribuye a la exclusión social.

Por lo tanto nos encontramos con que el modelo de e-gov impuesto en la sociedad, es creado según la visión parcial de funcionarios que se encuentran incluidos en el sector de los que acceden a los beneficios de las TICs, pero que no advierten o no les conviene advertir que la mayor parte de la sociedad –en particular en el caso de la América Latina– se encuentra ajena a esa visión, y la imposición del mencionado modelo, no hace más que alejarlos de la sociedad de la información. Así el e-gov, nunca llegaría a ser lo que su nombre nos lleva a inferir, gobierno electrónico para todos, entendido como generador de interacción entre gobierno y toda la sociedad. Y mucho menos llegaría a ser herramienta de integración interna ni regional.

En este marco, cuando el mensaje de gobierno electrónico se traduce en el ejercicio de la actividad ciudadana, nos imponen un modelo de igualdad abstracta, porque hoy la ciudadanía como poder de decisión –en el establecimiento del e-gov– está asociada al dinero.

En nuestro país, por ejemplo, en el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a partir de la sanción de su Carta Magna en 1994, se crearon órganos defensores de derechos tanto en el Ejecutivo municipal como en la Legislatura. Los órganos de la Defensoría de la Ciudad que dependen de la Legislatura poseen páginas web, desde donde se puede reclamar por derechos variados. Una simple entrada, anotación con datos particulares más dirección de correo electrónico, es suficiente para efectuar una demanda comunitaria. Las citaciones corren por vías burocráticas; una vez atendida la demanda en el caso que sean problemas vecinalistas, ésta va precedida por una mediación y, una vez alcanzada, se trata de mediar para que las partes lleguen a un consenso o acuerdo. Sin embargo el acto no es legal, no hay obligación de las partes por la resolución del problema, queda sólo como antecedente burocrático. Es decir que falta legislación que regule sobre este tipo de resolución de conflictos. La mediación operada por medios tecnológicos acelera el trámite, pero no es resolutive

⁸ TESORO, José Luis; "Probidad, gobierno electrónico y modernización de la gestión pública en Iberoamérica: interferencias empíricas", en *Nueva Sociedad*, N° 195; pág 73.

con respecto al problema, como tampoco posee seguimiento por vías tecnológicas. Para que el reclamo o la demanda sea válida es necesario remitirse a los servicios de una fundación, o una ONG particularizada en la defensa de derechos y abonar cada consulta hasta el trámite judicial, si éste fuere necesario. De esta forma, los derechos sociales y los derechos de consumidores se *mercantilizan* por ausencia de estado local regulador y controlador y por ausencia de seguimiento racional en los procedimientos.

VIII. La cuestión en el MERCOSUR

En el marco del MERCOSUR nos encontramos con varios proyectos respecto de la sociedad de la información. Así en la XXVI Reunión Especializada de Ciencia y Tecnología (Reunión de la Comisión Temática Sociedad de la Información) en el año 2002, uno de los que cobra mayor relevancia es el Proyecto de Observatorio MERCOSUR de la Sociedad de la Información. También se acordó allí el apoyo al desarrollo social, sobre todo por la problemática de la brecha digital y el desarrollo económico (comercio electrónico).

La propuestas relacionadas al desarrollo económico se orientan a la implementación de una Llave Regional de Seguridad (PKI) y la experiencia piloto de Comercio Electrónico del MERCOSUR.

Lo cierto es que, en cuestión de hechos, en materia de sociedad de la información, el MERCOSUR sólo ha avanzado en el desarrollo del comercio electrónico; tal es así que mediante la Decisión 33/2003 se propuso a los Estados partes la confección de una lista de ítems arancelarios de bienes de informática y telecomunicaciones, a los cuales aplicar una alícuota de 0% para su importación hasta el 31 de diciembre de 2005.⁹

Lo recientemente mencionado implica que dentro del MERCOSUR hay gran cantidad de alianzas especialmente con Brasil para diseñar estándares comunes para la gestión del conocimiento. Pero teniendo en cuenta que las medidas de integración relevantes son las relacionadas con el tema de educación y TICs, que es básico para la gestión del conocimiento, no se suelen incluir los diseños educativos dentro el e-government.¹⁰

IX. La cuestión en las discusiones del ALCA

Frente a la generalización progresiva de la utilización de TICs, surge la preocupación por el gobierno como mayor productor y consumidor de las TICs. Desde esta perspectiva el gobierno es potenciado no sólo como usuario de las tecnologías informáticas sino como un modelo de actividades productivas en el esquema de la nueva economía y especialmente en otro tipo de interacciones. El comercio se potencia por las estrategias políticas con respecto a "desregulación de marcos regulatorios" y por los servicios que se prestan a los ciudadanos que tenderán a mejorarse, como promesa de futuro. No sólo el *e-commerce* sino la importación y las licencias informáticas para su comercialización. El gobierno es convertido en el modelo de los usos sociales de las TICs y para ello encarará reformas en las administraciones públicas; mejorará sus gestiones, disminuirá el gasto público, siguiendo la metodología de los ajustes fiscales, aunque podrá mejorar en eficiencia y eficacia.

⁹ <http://www.cicomra.org.ar/perfil/>

¹⁰ <http://www.educ.ar/>

El tema de la Decimotercera Reunión (3 al 5 de junio de 2002) del Comité Conjunto de Expertos del Gobierno y del Sector Privado sobre Comercio Electrónico del ALCA,¹¹ fue el gobierno electrónico. Se incluían: las experiencias nacionales en la recaudación de impuestos y derechos aduaneros en línea; el intercambio de información; las compras gubernamentales en línea; la producción de contenido digital local y distribución en línea de servicios y contenidos gubernamentales; los aspectos relacionados con el comercio; los obstáculos y las asimetrías, y demás asuntos afines de gobierno electrónico.

Varias delegaciones destacaron que el gobierno electrónico constituye una herramienta efectiva para lograr la modernización del Estado, compartir la información gubernamental y facilitar la transparencia de los procesos administrativos. El gobierno electrónico puede optimizar las funciones tradicionales del gobierno con una mayor eficiencia y mejoras en la prestación de servicios, participación ampliada por parte del público en la toma de decisiones, mayor transparencia en la información disponible al público y rendición de cuentas por parte de los funcionarios gubernamentales, y mejora la interacción con las empresas: otorgamiento de licencias y reglamentación nacional, compras del sector público, recaudación de impuestos, asistencia comercial y actividades de facilitación comercial.

Hubo acuerdo general en el sentido de que el gobierno electrónico abarca más que colocar en Internet los servicios, procesos y procedimientos gubernamentales. Sin embargo, las delegaciones reconocieron que el gobierno electrónico se debería implantar gradualmente y que no existe un modelo único para desarrollar el gobierno electrónico.

El Comité Conjunto reconoció que el gobierno electrónico constituye un proceso evolutivo y que los gobiernos del ALCA dedican cada vez más capital y recursos humanos para su desarrollo.

X. Sistema electrónico de compras gubernamentales

Las fuentes del Área de Libre Comercio en las Américas destacan que las delegaciones notaron que las iniciativas exitosas de gobierno electrónico abarcan una visión empresarial: un conjunto de normas o procedimientos operativos comunes que seguirán todas las subunidades y una estructura empresarial que transforme los procesos y sistemas que atraviesan la organización. Señalan también que los líderes a todo nivel se están abocando a las herramientas del gobierno electrónico con el objeto de agilizar la integración y el desarrollo económicos y competir mejor en la economía mundial. Se identificó la importancia del gobierno electrónico en la facilitación del comercio, por ejemplo, mediante las compras en línea del sector público

Muchos programas e iniciativas vinculados con el gobierno electrónico influyen en la manera en que los gobiernos se relacionan con sus ciudadanos y usuarios de servicios, incluyendo la empresa y la industria. Ejemplos de ello comprenden las iniciativas de gobierno electrónico destinadas a proporcionar una sola fuente para que los usuarios de servicios obtengan, completen, presenten y reciban la aprobación respecto a todos los formularios, permisos, etcétera, exigidos por el gobierno; sistemas integrados en el gobierno para las compras del sector público, mediante los cuales los proveedores se pueden dirigir a un lugar en busca de oportunidades al respecto, presentar propuestas y efectuar transacciones; así como iniciativas encaminadas a asegurar la interoperabilidad entre los sistemas empresariales existentes y los gobiernos para asegurar la comunicación transfronteriza, eliminando así la necesidad

¹¹ http://www.ftaa-alca.org/SPCOMM/ecommm5_s.asp

de informes múltiples y reduciendo los costos de transacción de los usuarios. Iniciativas como éstas están transformando la interacción entre gobierno y empresa, en términos de contenido y forma de información y asistencia, prácticas y procedimientos.

De esta manera, la visión del ALCA acerca del gobierno electrónico es comercial, posiciona a los Estados en el papel de empresarios, como maximizador de beneficios, ya que las iniciativas y recomendaciones mencionadas no son más que supuestos económicos para el éxito del desarrollo de un Estado, utilizando las TICs, como un costo de oportunidad beneficioso.

Así el gobierno electrónico es visto como un medio que fomenta el comercio electrónico y la comercialización a nivel mundial al facilitar y agilizar el comercio internacional.

En este marco, las recomendaciones del Comité Conjunto, determinan que los países del ALCA deberían reconocer lo siguiente:

- el gobierno y el comercio electrónicos pueden fomentar el comercio internacional;
- el gobierno electrónico puede facilitar la transparencia, simplificación, eficacia y eficiencia de los procesos gubernamentales;
- el gobierno electrónico implica más que poner los servicios, procesos, y procedimientos existentes de gobierno en la Internet y que se necesita de una reingeniería sustancial de los procesos y productos del gobierno centrados en los ciudadanos y las empresas para aprovechar al máximo las oportunidades ofrecidas a los gobiernos para implementar programas y políticas de manera eficiente y lograr los objetivos;
- las iniciativas de gobierno electrónico con más probabilidades de éxito son aquéllas que tienen un objetivo claramente definido, que son desarrolladas en cooperación con los usuarios para reflejar sus necesidades y prioridades, que cuenten con puntos de referencia en la ejecución de proyectos, en los cuales estén identificados los procesos a ser implementados.¹²

XI. Conclusión

Ya lo ha indicado la Conferencia Internacional sobre Gobierno Electrónico de fecha abril 2002, respaldada por las Naciones Unidas: "... la transformación y la introducción de TIC en el funcionamiento gubernamental tiene la capacidad de mejorar la posición física de los gobiernos, aumentar la confianza de los inversionistas, socios comerciales y donantes y a ganar mayor confianza por parte del público en general..." Ahora la tarea depende del equilibrio que alcancen todos: administración y ciudadano.

Para que el e-gov sea expresión de un sistema de empoderamiento, las políticas tendientes a la informatización se tienen que guiar dentro de un nuevo paradigma, que no implica sistematizar la burocracia administrativa, sino mediante proyectos integrales que cubran todas las falencias sociales que hoy en día hacen que tengamos dos tipos de sociedades dentro de una misma nación, y si se quiere dentro de una misma región: la sociedad de la información y la vasta sociedad de los desinformados.

Lo anecdótico es que estamos frente a un espacio de poder cuando, después de todo, Internet fue creada en el decenio de 1970 como una arquitectura libre, horizontal y democrática.

¹² http://www.ftaa-alca.org/SPCOMM/ecommm5_s.asp

Nos debe quedar como mensaje que, de acuerdo al modelo establecido, hoy no asistimos al gobierno electrónico como herramienta de participación, considerada ésta como interacción del gobierno y los ciudadanos. Hoy el Estado nos presenta un modelo amoldado a sus necesidades de aprovechamiento del costo de oportunidad que ofrecen las TICs, pero no se compromete a implementar medidas para que la sociedad no se encuentre dividida y que todos los ciudadanos seamos parte de la misma sociedad de la información. ■

● Pilares del comercio electrónico en un mercado integrado *

Natalia Celina Lipskier **

Abogada

I. Introducción

La integración y las tecnologías de la información y las comunicaciones (TICs) pueden ser analizadas como procesos inevitables pero *estancos*, que se suceden en las necesidades internas de cada uno de los países miembros de un proceso integrativo, o pueden, también, entenderse como procesos que se potencian y redimensionan el uno al otro, recíprocamente.

Analizado el comercio en el mercado integrado desde la perspectiva del "derecho informático", es decir, desde cómo se ve facilitado el comercio internacional en un ámbito de cooperación e integración incidido por las TICs, se plantean problemáticas que generan numerosos interrogantes.

Entre ellos, la desmaterialización que, aplicada al comercio internacional, deriva en la reducción de costos, tiempo y distancias, pero impone preguntarse sobre el valor del documento electrónico, la firma electrónica y/o digital, así como el reconocimiento de certificados digitales, ya en la órbita de los países integrados.

Estas cuestiones deben ser desentrañadas a los fines de generar condiciones de seguridad jurídica para el comercio electrónico entre los países miembros de un proceso integrativo. En el presente trabajo se considera el estado de la cuestión en dos casos: uno actual, el MERCOSUR y otro en etapa de discusión y diseño, el ALCA.

Son de vital importancia cuestiones como la seguridad jurídica y la validez de la transacción por vía electrónica.

Si la firma digital es una pre-condición para el comercio electrónico, el relevamiento del grado de avance en su implementación permite afirmar que, en los Estados partes del MERCOSUR y sus países asociados, individualmente considerados, recién están dando los primeros pasos.

* Ponencia presentada en las II Jornadas Internacionales de Integración "MERCOSUR-ALCA: interrogantes en el relacionamiento continental", Comisión Problemáticas Jurídicas en la relación MERCOSUR-ALCA, La Plata, 8-10 de junio de 2005. Estas Jornadas fueron organizadas por el IIL, Indiana University y el Colegio de Abogados de La Plata.

** Becaria CIC –beca de perfeccionamiento–, dirigida por las Dras. Araceli Proto y Noemí Olivera. Integrante de los equipos que ejecutan "Las pymes entre las TICs y el derecho. Un análisis desde la complejidad", dirigido por Noemí Olivera, Programa de Incentivos: 11 J 072, Fac. de Cs. Jur. y Soc., UNLP y "Marco jurídico, complejidad de la información y cuantificación del impacto en el uso de TICs", responsable Dra. Araceli Proto, UNLP BID 1201/OC-AR – PICT N° 2-13533.

II. Estado de la cuestión en el MERCOSUR, los Estados partes y sus asociados

Tal como afirmó Carlos Aschiari –Director de la Oficina Nacional de Tecnologías de la Información (ONTI)–,¹³ la observación de la situación al interior de los países del MERCOSUR, tanto en los Estados partes como asociados, permite expresar que los más adelantados son Brasil y Chile, que tienen montada la infraestructura y otorgan licencias y hay certificados de firma digital circulando con validez legal, mientras que Uruguay y Paraguay no tienen montada la infraestructura. Argentina tiene una ley vigente, pero no la infraestructura. La ONTI firma certificados, pero en la modalidad de firma electrónica.

Argentina

Tenemos el caso de Argentina donde, si bien existe la ley de Firma Electrónica y Digital –ley 25006–, que data de diciembre de 2001 y su decreto reglamentario, aún no tiene aplicación en la actividad privada. Ello es así, toda vez que la Subsecretaría de la Gestión Pública, más específicamente la ONTI, se encuentra en la etapa de licitación de las entidades certificantes.

Brasil

Mediante el decreto ley 290/D99 se aprueba el régimen jurídico de los documentos electrónicos y la firma digital. En los Considerandos de dicho decreto se destaca la necesidad de contar con una iniciativa nacional en relación con las firmas y los documentos digitales, a los fines de la inserción eficaz en el comercio electrónico. La misma regula el documento y los actos jurídicos electrónicos, también la firma electrónica y la firma digital, con similares parámetros a los de la ley argentina, estructurando el sistema por medio de la entidad de certificación.

Paraguay

Bajo el curioso título de “Nace una herramienta de negocios” se informó que “Paraguay está en las puertas de introducir ... la firma digital, ..., en el ámbito de las contrataciones públicas”.¹⁴ La nota alude al proyecto de ley elevado por el Poder Ejecutivo de Paraguay al Senado. De aprobarse el mismo sin reformas –y siguiendo la tendencia de los documentos discutidos en el ALCA, como se verá más adelante– sólo será de aplicación en el ámbito de las contrataciones del Estado (art.1º).

Uruguay

En Uruguay, que en el decenio de 1990 inició la progresiva despapelización del Estado –leyes 16002 y 16736–, en el año 2000 se marcó un hito en el proceso hacia la adopción de la firma digital, con la sanción de la ley 17243, que prevé el uso de los medios informáticos y telemáticos, proceso que culmina con la reglamentación del uso de la firma digital, mediante el decreto 382/003.¹⁵ Desde el año 2002 el Banco Central autoriza la presentación de los estados contables de las instituciones de intermediación financiera en formato digital firmado digitalmente.¹⁶

¹³ “La firma digital puede revolucionar el funcionamiento del Poder Judicial”. Entrevista de Ernesto Genco, 16 de marzo de 2005 <http://www.diariojudicial.com/nota.asp?IDNoticia=24895>

¹⁴ LAFUENTE, Alvaro; “Paraguay intenta ubicarse a la altura tecnológica de países del primer mundo. Nace una herramienta de negocios: firma digital”; en <http://www.ppn.com.py/html/noticias/noticia-ver.asp?id=2837>; 25/10/2004.

¹⁵ http://www.uruguayenred.gub.uy/html/informacion_general/legislacion/dec_firma_digital.htm

¹⁶ Información extraída del sitio web del Banco Central del Uruguay (en español). Edición N° 82 (10-5-02)

Bolivia

Si bien en el año 2003 se anunciaba que “Bolivia en un par de años dispondrá el uso de la firma digital y estará preparada a los cambios que trae la Tecnología de la Información”,¹⁷ lo cierto es que, en una demostración de que la desmaterialización es condición necesaria de la dinámica de la actividad financiera, al día de hoy, en Bolivia la cuestión relativa a la firma digital parece estar circunscripta al ámbito bancario, para el cual, por RD86/2004, el Banco Central reglamentó el uso de la firma digital

Chile

La ley 17999 de firmas digitales fue promulgada el 25/03/2002, cuenta con la implementación práctica y un interesante grado de avance, pues se está utilizando efectivamente la firma digital también en el sector privado.

MERCOSUR

La situación descripta llevada al ámbito del MERCOSUR es un tanto problemática, pues a las limitaciones derivadas de la disparidad de legislación, y el distinto estadio en que se encuentra la legislación nacional, agravado por los distintos mecanismos de adaptación de la legislación producida en el marco del proceso integrativo –con escasa institucionalidad y un mecanismo intergubernamental de toma de decisiones–, sumado, también, a la posición que ha tomado cada Estado en materia de mecanismos de seguridad de certificación intensifican la problemática actual.

La cuestión de la seguridad jurídica asume en este campo la mayor relevancia pues, en definitiva, es lo único que, más allá de las condiciones de seguridad tecnológica, permitirá generalizar la utilización de las tecnologías de la información, especialmente, teniendo en cuenta que las tecnologías de la información permiten el acercamiento de partes que nunca han mantenido negociaciones, con lo cual se conocen y no se encuentran vinculadas a terceras partes que garanticen la contratación.

III. La cuestión en el ámbito del ALCA

En los foros del ALCA, se han introducido en el debate las cuestiones que hacen al desenvolvimiento del comercio electrónico.

Así, está instituido el Comité de Expertos del Gobierno y del Sector Privado sobre Comercio Electrónico.

Los temas se han propuesto para el debate, se ha planteado la problemática y se ha efectuado una serie de recomendaciones, pero no se ha llegado aún a una conclusión al respecto.¹⁸

En tal sentido, en el Primer Informe con las Recomendaciones para la celebración de las Reuniones de Ministros de Comercio producido en septiembre de 1999, se plantearon temas en aras de incentivar el comercio electrónico a través de las siguientes acciones: fortalecimiento de la infraestructura de la información, el aumento de la participación del mercado y especialmente el fortalecimiento de la confianza.

Se hizo un extenso análisis del comercio electrónico en el hemisferio occidental y se plantearon recomendaciones en relación a los temas mencionados, especialmente la problemática del acceso, la participación de la sociedad civil, también se destaca la

<http://www.pki.gov.ar/index.php?option=content&task=view&id=275&Itemid=171>

¹⁷ <http://www.adsib.gov.bo/pagdetallenoticia.php?item=5>

¹⁸ Extraído de www.ftaa-alca.org

importancia que tiene el comercio electrónico para el sector pyme, y se marcaron como conflictos a resolver las cuestiones de protección de la propiedad intelectual, el tema de los dominios, impuesto y pagos electrónicos y, específicamente, en relación al tema de los contratos se destacó lo siguiente:

“Los gobiernos de los países del ALCA deberían fomentar un marco adecuado para el comercio electrónico en el sistema jurídico de cada país. Los gobiernos del ALCA deberían identificar y eliminar las barreras legales que impiden el reconocimiento de los registros y las transacciones electrónicas y adoptar leyes que permitan su reconocimiento, teniendo en cuenta, principalmente las normas aplicables al efecto de la Ley Modelo de la CNUDMI”

En relación a la certificación y autenticidad, se sugieren las recomendaciones que siguen.

- El reconocimiento legal de firmas electrónicas bajo los principios de neutralidad tecnológica.
- Los países del ALCA deberían considerar de manera favorable los artículos 5 al 11 de la Ley Modelo de CNUDMI sobre comercio electrónico.
- Los gobiernos del ALCA deberían considerar los beneficios de permitir a las partes de una transacción elegir sus métodos de autenticación, tomando en cuenta los requisitos de su sistema legal.
- Con respecto a la autenticación electrónica, las políticas que aumenten la competencia y favorezcan el principio de la neutralidad tecnológica mejorarían el desarrollo tecnológico continuo de los métodos de autenticación electrónica.
- Los gobiernos de los países del ALCA deberían reconocer la importancia de soluciones tecnológicas flexibles e interoperables con asuntos relacionados con la autenticación y certificación, llevadas a cabo por parte del sector privado.

En el Segundo Informe, en las Recomendaciones para la celebración de las Reuniones de Ministros de Comercio, de noviembre de 2000, se avanzó un poco más; tales recomendaciones –que no son vinculantes–, determinan el modo como deberían proceder los Estados partes en la introducción de las cuestiones tecnológicas a nivel normativo interno. Asimismo, se destacó la necesidad de acceso e infraestructura para la pequeña y mediana empresa, y la importancia de los sistemas de pago en línea.

Se trata particularmente el tema de la certificación y autenticación, reconociendo su importancia capital a los fines de la seguridad jurídica, entre otros temas.

Entre sus recomendaciones se incluyen las siguientes.

- Adoptar medidas para identificar y eliminar barreras legales que impidan el reconocimiento de transacciones electrónicas, incluido el reconocimiento de la validez legal de la escritura, firma y otras tecnologías de autenticación y certificación otorgadas por procedimientos electrónicos, tomando en consideración las estipulaciones habilitantes del Modelo de Ley sobre Comercio Electrónico (Model Law on Electronic Commerce) CNUDMI de 1996.
- Esforzarse para que la legislación sobre firmas electrónicas sea neutral en cuanto a la tecnología aplicada.
- Procurar que las leyes o normas no discriminen los métodos o proveedores de servicios de autenticación electrónica, nacionales o extranjeros, y que no creen barreras al suministro de servicios de autenticación por cualquiera de ellas.

Se hizo también allí un análisis comparativo de algunas de las experiencias nacionales, donde se destacó el estado de la legislación de Argentina, Brasil, Canadá, Colombia, Costa Rica, EL Salvador, Estados Unidos, México, Perú y Uruguay.

Luego hubo un tercer informe, también del Comité Conjunto de Expertos del Gobierno y del Sector Privado sobre Comercio Electrónico, en el que se analizaron

principalmente las cuestiones que hacen a la brecha digital, protección del consumidor y gobierno electrónico.

Se analizó de manera particular la cuestión de los certificados digitales en el documento "Temas sobre el Usuario. Establecimiento de la confianza del Mercado en la Seguridad del Comercio Electrónico, la Codificación, Autenticación y las Firmas Digitales", en el que se reconoce la necesidad imperiosa de contar con un mecanismo que "garanticen las comunicaciones electrónicas en forma confiable y segura".

Se reconoció el sistema criptográfico de clave pública como medio de funcionamiento del comercio electrónico a gran escala admitiendo que el punto crucial será la distribución confiable de las claves a través de una *autoridad de certificación* o un *tercero confiable*, un agente confiable que gestione la distribución de las claves públicas o certificados.

También se hace alusión en ese documento al rechazo por parte de algunos gobiernos al sistema de clave criptográfica por las implicancias en la seguridad nacional, y ciertos derechos como los de los consumidores, lo que lleva a estos gobiernos a pensar un sistema de claves intermedias.

"El regular o no la encriptación se ha convertido en un punto vital de discusión en el comercio internacional, especialmente, puesto que las deliberaciones se centran en el alcance y fortaleza de las restricciones a la exportación de la tecnología de encriptación."¹⁹

Lo que sí es bueno que se reconozca es la necesidad de una política internacional en relación al reconocimiento de los certificados digitales. *"Uno de los retos principales con respecto a la encriptación es la creación de un sistema interpretativo global y de políticas que provean un alto nivel de seguridad, en los que puedan confiar los usuarios. La seguridad de los sistemas de información es un asunto internacional puesto que los sistemas de información, y la habilidad para utilizarlos, a menudo traspasan las fronteras nacionales, y los temas que surgen a partir de ellos pueden ser resueltos en la forma más eficaz por medio de consultas y de cooperación internacional. De hecho, dado que los sistemas de información ignoran los límites geográficos y de jurisdicción, los acuerdos pueden resultar más eficaces si se logran a nivel internacional. Las soluciones nacionales que estén en conflicto podrían tener algún impacto en el desarrollo del comercio electrónico global."*²⁰

IV. Nuestra opinión sobre las recomendaciones del ALCA

Un análisis superficial de las recomendaciones efectuadas en el ámbito de ALCA nos llevaría a concluir que tales orientaciones deberían impulsar la utilización de las herramientas tecnológicas.

Pero lo cierto, y ya en un análisis más profundo, es que las recomendaciones son tan amplias que en la práctica carecen de virtualidad suficiente para incentivar el comercio electrónico y a la postre sólo traerán mayores inconvenientes, pues al tomar partido y enrolarse a raja tabla en el principio de neutralidad tecnológica (es decir que las diferentes legislaciones internas no incluyan ningún tipo de tecnología específica para no quedar en desuso al aparecer nuevas herramientas tecnológicas) desconocen la realidad interna de la mayoría de los Estados, que han adoptado el sistema de criptografía de clave pública en sus respectivas leyes de firma digital.

¹⁹ Comité Conjunto de Expertos del Gobierno y del Sector Privado sobre Comercio Electrónico. "Sobre el Usuario: Establecimiento de la confianza del Mercado en la Seguridad del Comercio Electrónico, la Codificación, Autenticación y las Firmas Digitales" en www.ftaa-alca.org

²⁰ *Ibidem*.

Más allá de que este principio en teoría sea muy valioso, en la práctica se dará que los países no querrán reconocer certificados que no tengan las mismas garantías de seguridad que los exigidos a los certificadores nacionales y hoy la mayoría de las legislaciones han adoptado el sistema descripto.

Por su parte, debemos reconocer que las recomendaciones del ALCA están en abierta contradicción con los lineamientos que han seguido los países del MERCOSUR.

Estos últimos se orientan a un sistema regulado, en última instancia, por organismos de los Estados nacionales, mientras que el ALCA se inclina por un sistema que encuadra exclusivamente en la órbita privada.

Estas diferencias se ven notoriamente al momento de analizar las diferentes exigencias que imponen las legislaciones a las entidades de certificación.

Por ejemplo, conforme a nuestra ley sólo podrán ser certificadoras personas de existencia ideal, registros públicos de contratos u organismos públicos (art. 17). Otras, como Venezuela, reconocen la posibilidad de que sean también personas físicas.

Por su parte, la Comunidad Europea ha estructurado un sistema abierto *“diseñado para que los entes actúen en libre competencia, sin sujeción a una autorización previa...”*²¹

Mientras que, por ejemplo, en nuestro país sólo podrán serlo aquellos que previamente hayan obtenido una licencia a tales efectos.

Estas cuestiones también se traducen en la disponibilidad de ciertas cláusulas que contenga el contrato de adhesión, tales como obligaciones de los certificantes, limitaciones de responsabilidad y garantías.

Además de tener una clara tendencia a la regulación privada, escapa por lo pronto a la realidad de los países del MERCOSUR, que disponen una clara regulación y control estatal a las entidades que presenten servicios de certificación.

No nos olvidemos que, por lo menos, en nuestro país, los documentos electrónicos con firma digital hacen plena fe hasta que sean desconocidos y, en tal caso, el que desconoce debe probar su falsedad. Es decir, frente a lo que presume el legislador, es dable exigir ciertos recaudos al documento electrónico a los fines de otorgarle semejante valor jurídico.

Situación que también se nota en el segundo informe donde se privilegia la agilidad y practicidad en desmedro de la seguridad jurídica.

V. En suma

El tema radica en que, desde nuestra opinión, la orientación del ALCA se perfila principalmente para lo que se conoce como comercio electrónico B2B empresa/empresa donde las partes se conocen de antemano, se encuentran en un ambiente cerrado y tienen la capacidad económica de delinear un ambiente de seguridad al que, previamente y mediante acuerdos marco, adhirieron voluntariamente. Por eso su clara inclinación al sector privado. La cuestión es que de esta manera no podemos ni imaginar el comercio electrónico B2C es decir empresa/consumidor o C2C consumidor/consumidor, pues ninguna persona que desee realizar una transacción aislada por Internet adherirá a un sistema de autenticación cerrado (en el sistema cerrado las partes establecen previamente a través de un contrato marco la manera en que realizarán sus negocios, incluyendo los métodos que utilizarán para acceder al sistema y firmar). Por lo que realmente no se puede pensar en implementar el comercio electrónico mediante estos acuerdos para regular el sistema.

²¹ Conforme considerando 10 de la Directiva Europea sobre firma electrónica.

En síntesis, esta clara orientación a la autorregulación en el ALCA se contrapone con el sistema estructurado por los países del MERCOSUR que toman la orientación contraria. ■

• Publicaciones

PENA, Celina y ROZEMBERG, Ricardo; *Una aproximación al desarrollo institucional del MERCOSUR: sus fortalezas y debilidades*; Buenos Aires, BID-INTAL, Documento de Divulgación 31, octubre de 2005; 46 páginas.

La estructura institucional de un esquema de integración se configura de acuerdo con las metas previstas por los socios al acordar su conformación. La marcha del proceso, su progreso o estancamiento depende –en cierta medida– del marco institucional adoptado.

Celina Pena y Ricardo Rozemberg exponen en este estudio los factores que sustentarían las fortalezas así como los que, por el contrario, debilitan el andamiaje institucional sobre el cual se asienta el MERCOSUR.

Con mirada retrospectiva, los autores se refieren a las primeras experiencias de integración regionales. Respecto de ALALC, señalan que tuvo un carácter burocrático y que la gestión estuvo a cargo de representantes de la diplomacia alejados de sus respectivas capitales y asistidos por una Secretaría con miembros independientes de los gobiernos. El balance de la modalidad adoptada no reveló resultados satisfactorios. No se consiguió impulsar un efectivo intercambio entre los socios ni se alcanzó el objetivo primordial de una mayor apertura de los mercados. La lección aprendida era que la fortaleza de la institucionalidad no suplía la falta de voluntad política de los países participantes para poner en práctica una amplia apertura comercial.

En cuanto al Grupo Andino, con la ambiciosa mira de emular en cuanto fuera posible el modelo europeo, creó instituciones comunitarias que el transcurso del tiempo reveló como apresuradas y con escaso sentido práctico para ser de utilidad en ese agrupamiento.

Estas experiencias regionales motivaron que Argentina y Brasil en primer lugar y el MERCOSUR después apreciaran la conveniencia de atenerse a un sistema de institucionalidad estimado más pragmático y realista en relación con las circunstancias internas y externas que habrían de afrontar.

Además de esbozar los rasgos más destacados de la relación Argentina-Brasil, que viró “de la desconfianza a la cooperación”, los autores para explicar el diseño institucional adoptado en el MERCOSUR también se remiten a las diferencias existentes entre los cuatro socios.

Clasifican a las asimetrías entre ellos de naturales y artificiales. Entre las primeras se citan las diferencias de tamaño y dotación de factores. Las segundas son atribuidas a la acción de los gobiernos.

Anteriores experiencias regionales, relaciones Argentina-Brasil, asimetrías naturales y artificiales influenciaron el diseño institucional finalmente convenido. Ni complejas organizaciones burocráticas ni delegación de facultades en órganos supranacionales. Acción intergubernamental y decisiones adoptadas por consenso se evaluaron como

elementos favorables para contar con la necesaria flexibilidad que permitiera equilibrar las competencias nacionales con las atribuciones decisorias del esquema.

Durante el período de transición –1991-1994– el Tratado de Asunción reguló la institucionalidad. A partir de 1995, el Protocolo de Ouro Preto (POP) consolidó lo estatuido en el tratado fundacional. El POP atribuyó poder decisorio a tres órganos:

- Consejo del Mercado Común (CMC). Es el órgano superior a cargo de la conducción política del proceso y de la toma de decisiones.
- Grupo del Mercado Común (GMC). De carácter ejecutivo, administra el correcto funcionamiento del proceso y reglamenta las decisiones del Consejo.
- Comisión de Comercio del MERCOSUR (CCM). Vela por la aplicación de los instrumentos de política comercial común y administra lo relativo al intercambio intrazona.

Según el POP, la estructura orgánica se completa con otros dos órganos carentes de poder decisorio y la Secretaría.

- Foro Consultivo Económico y Social (FCES). Dado su carácter consultivo permite la participación de la sociedad civil en el proceso integrador. Por propia iniciativa se puede pronunciar sobre temas o decisiones en los cuales no ha sido consultado.
- Comisión Parlamentaria Conjunta (CPC). Es un órgano consultivo, con la función de responder a los interrogantes de los órganos ejecutivos del MERCOSUR.
- Secretaría del MERCOSUR (SM). Hasta el año 2003 tenía funciones administrativas. A partir de ese año se transformó en Secretaría Técnica y comenzaron las actividades del Sector de Asesoría Técnica. Este sector, además de dar apoyo a los órganos del esquema, evalúa el desarrollo del proceso de integración.

Amén de los órganos instituidos por el POP, el MERCOSUR cuenta con otras instituciones. Entre ellas cabe citar las siguientes.

- Foro de Consulta y Concertación Política (FCCP). Su función es contribuir a profundizar el diálogo entre los Estados partes y entre estos y los Estados asociados en cuestiones de política externa y agenda política común.
- Reuniones de Ministros. Se llevan a cabo las de Ministros de Economía y Presidentes de Bancos Centrales, Agricultura, Salud, Trabajo, Minería y Energía, Industria, Turismo, Medio Ambiente, justicia, Educación, Cultura, Interior y Desarrollo Social.
- Comisión de Representantes Permanentes del MERCOSUR. Encargada de establecer vínculos con el CPC y el FCES, y desarrollar relaciones con los países sudamericanos así como presentar iniciativas sobre el proceso de integración.
- Tribunal Permanente de Revisión. Establecido en el Protocolo de Olivos, sobre solución de controversias.
- Tribunal Administrativo Laboral. Le compete resolver reclamaciones de carácter administrativo-laboral interpuestas por funcionarios de la Secretaría del MERCOSUR y por las personas contratadas por ella para realizar obras o prestar servicios determinados.

Otra cuestión relevante relativa a la institucionalidad del MERCOSUR se relaciona con la incorporación de la normativa del esquema en los ordenamientos jurídicos internos de los socios. En esta materia cabe distinguir, en primer lugar, lo que los autores llaman las “asimetrías constitucionales”. La Constitución de Argentina (reformada en 1994) admite que los tratados internacionales tienen una jerarquía superior a las leyes (art. 75 inc. 22). Asimismo, faculta al Congreso a “aprobar tratados de integración que deleguen competencias y jurisdicción a organizaciones supraestatales en condición de reciprocidad e igualdad, y que respeten el orden democrático y los derechos humanos.

Las normas dictadas en su consecuencia tienen jerarquía superior a las leyes” (art. 75 inc. 24). Por su parte, Paraguay también concede superioridad a los tratados y “admite un orden jurídico supranacional” en los términos del art. 141 de su Constitución (1992). La situación es distinta en Brasil y Uruguay, ya que sus textos constitucionales (1988 y 1996, respectivamente) no contienen disposición alguna que acuerde supremacía a los tratados sobre las leyes y sólo incluyen referencias programáticas en cuanto a la integración latinoamericana.

A estas diferencias básicas cabe agregar la faceta relativa al inexistencia de un mecanismo único para incorporar y poner en vigor la normativa MERCOSUR, en la que se debe diferenciar el derecho originario y el derecho derivado. El primero abarca los instrumentos internacionales concertados por los miembros en el marco del Tratado de Asunción, cuya vigencia depende de las disposiciones constitucionales de los socios.

En cuanto al derecho derivado es el que elaboran los órganos del MERCOSUR con aptitud decisoria: Decisiones del CMC, Resoluciones del GMC y Directivas del CCM. El derecho derivado del MERCOSUR no está dotado de efecto directo, propio del derecho comunitario europeo. La falta de efecto directo lleva a considerar en cuanto al derecho derivado los artículos 38, 40 y 42 del POP, y las Decisiones GMC 23/00, 20/02, 22/04 y el séptimo laudo arbitral, que al respecto se pronuncia por la determinación de un plazo razonable para incorporar las normas.

La interpretación, aplicación e incumplimiento tanto del derecho originario como derivado origina controversias. Solucionarlas estuvo previsto en el Anexo III del Tratado de Asunción, el Protocolo de Ouro Preto (1991) y se rige en la actualidad por el Protocolo de Olivos, en vigencia desde enero de 2004. Esbozados los mecanismos de los dos primeros instrumentos y señaladas las dificultades que afectan a los particulares para acceder de modo directo a la instancia arbitral, se destacan como las principales innovaciones introducidas por el Protocolo de Olivos:

- la elección de foro,
- la revisión de los laudos pronunciados por los tribunales arbitrales ad-hoc, función que compete al Tribunal Permanente de Revisión, instituido por el Protocolo de Olivos.

Centrada en cuatro temas relativos a la institucionalidad del MERCOSUR –su estructura orgánica, la creación e implementación de la normativa, el mecanismo de solución de controversias y las perspectivas futuras de cada uno de estos aspectos institucionales– la publicación reseña en un anexo ocho laudos del MERCOSUR.

En el dinámico desenvolvimiento de todo proceso de integración, su estructura institucional exige modificaciones y ajustes para superar inevitables crisis, mediante medidas adecuadas a tal fin. Respecto del MERCOSUR, en las actuales circunstancias, las ideas expuestas por los autores en este documento merecerían ser leídas como algunas propuestas encaminadas a fortalecer la estabilidad del esquema.

■ A-G

- **Direcciones electrónicas útiles**

Secretaría de Ciencia, Tecnología e Innovación Productiva www.secyt.gov.ar/home.htm	Dirección Nacional de Cooperación Internacional www.me.gov.ar/dnci/	Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) www.unhcr.org
---	--	---

Autoridades del IIL-UNLP	Informe Integrar
<u>Directora</u> Noemí Mellado	<u>Directora Editora</u> Noemí Mellado
<u>Secretario de la Maestría</u> Marcelo Halperin	<u>Directora Asistente y</u> <u>Coordinadora Académica</u> Clara Amzel-Ginzburg
<u>Secretaria Académica</u> Mirta Estela Miranda	

Esta publicación es propiedad del Instituto de Integración Latinoamericana de la Universidad Nacional de La Plata. Registro de la Propiedad Intelectual N° 960.725.
Hecho el depósito que marca la Ley 11723. Impreso en Argentina.
Las notas publicadas en **Informe Integrar**, que expresan exclusivamente la opinión de sus autores, se pueden reproducir con indicación de la fuente.