

LIBRE CIRCULACIÓN DE DOCUMENTOS EN EL MERCOSUR: REFLEXIONES SOBRE LA EXIGENCIA DE SU LEGALIZACIÓN

LIVRE CIRCULAÇÃO DE DOCUMENTOS NO MERCOSUL: REFLEXÕES SOBRE A EXIGÊNCIA DE LEGALIZAÇÃO

*Alberto Manuel Poletti Adorno**

Resumen: Los Estados fundadores del MERCOSUR han suscritos diversos instrumentos internacionales vinculados a facilitar el tránsito de documentos evitando, en algunos casos, la legalización de los mismos. Sin embargo, el hecho de que no todos los países hayan suscrito los Convenios en la materia (principalmente el de La Haya de 1961) genera divergencias incluso aplicando normativas del derecho del MERCOSUR. Los Estados deberían considerar los precedentes de los demás países para evitar fisuras en este ámbito.

Resumo: Os Estados fundadores do MERCOSUL firmaram diversos instrumentos internacionais relacionados à facilitação da circulação de documentos de maneira a evitar, em alguns casos, a necessidade de legalização dos mesmos. Entretanto, como não todos os países são signatários dos Convênios relacionados à matéria (principalmente a Convenção da Haia de 1961), existem divergências inclusive relacionadas à aplicação das normas do MERCOSUL. Os Estados deveriam considerar as práticas dos outros países pra evitar fissuras nesse âmbito.

* Graduado en Abogacía y Notariado en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Asunción. Egresado de la Escuela Judicial paraguaya. LL.M Magister Legum en derecho francés y europeo, Máster en Teoría y Práctica del Proceso y Doctor en Derecho en la Universidad París 1 Panthéon-Sorbonne (2007). Tesis: La jurisdiccionalización de la ejecución penal en Francia y Paraguay. Estudio de derecho comparado. Calificación: "Très honorable" con felicitaciones del Jurado.

Es profesor en la Universidad Columbia del Paraguay. Es Investigador externo del curso de enseñanza abierta "Derechos de los reclusos" del Dpto. de Derecho Político de la Universidad Nacional de Enseñanza a Distancia (UNED) en España. Trabaja como Abogado. Correo-e: alberto_poletti@hotmail.com. <http://www.uned.es/dpto-derecho-politico/Curricula%20Departamento/poletti.htm>.

Palabras clave: MERCOSUR, Circulación de documentos, Convenio La Haya 1961, Protocolo de Las Leñas, Legalización

Palavras-chave: MERCOSUL, Circulação de documentos, Convenção da Haia de 1961, Protocolo das Leñas, Legalização

1. Introducción

Uno de los objetivos de los Estados fundadores del Mercado Común del Sur (MERCOSUR) al momento de firmar el tratado de Asunción de 1991 fue el de promover la libre circulación de bienes, servicios y factores productivos entre los países, como paso previo a la de personas más allá de sus fronteras.

En este proceso de integración, con sus avances y retrocesos, fueron surgiendo conflictos vinculados a la libre circulación de bienes en muchos casos. Algunos fueron solucionados mediante negociaciones directas. En otros casos, se plantearon acciones ante los órganos del sistema de solución de controversias previstos en el Protocolo de Brasilia y el de Olivos. Es dable mencionar que ante los tribunales *ad hoc* o de revisión que fueron juzgando los casos no se presentaron, ni tabaco o productos avícolas (el caso de neumáticos tal vez sea una excepción). Tampoco en los diversos tribunales nacionales se presentan en la mayoría de los casos los bienes. Basta con arrimar los documentos. De ahí la importancia de los mismos.

Y es que, independientemente del valor de los bienes en cuestión, existen casos en que las personas que viajan llevan consigo no solo equipajes sino también diferentes instrumentos a fin de entregarlos a una autoridad extranjera. Muchos de estos documentos son también bienes de acuerdo a las definiciones de los códigos civiles, pero en algunos casos presentan características particulares.

El tráfico normal de documentos entre los países se produce todos los días, sin que los particulares nos percatemos de su extensión y alcance. Algunos países aún exigen autenticaciones y legalizaciones de documentos extranjeros. Se trata de un tema que forma parte del derecho internacional privado y que en tal sentido, es legislado por los países internamente y a través de tratados internacionales.

Existen diferentes posturas sobre la legalización. Por un lado, se sostiene que la legalización conlleva la confirmación de un funcionario público de que la firma inserta en el documento es exacta. Así, sobre

todo cuando el documento es público se busca confirmar que el mismo fue emitido por una persona capaz y con las atribuciones de expedirlo, esto es a fin de ratificar que el mismo es auténtico¹.

Por otro lado, cuando la legalización se realiza en sede consular, se trata de una formalidad que confirma la autenticidad del documento, ratificando la identidad y la función de la autoridad firmante. En ambos casos no se prejuzga sobre la validez o aprueba el contenido del documento. Este último proceso, denominado por lo general autenticación, es realizado por escribanos y en sede judicial, por los actuarios judiciales en las secretarías de los juzgados y tribunales.

Debe destacarse que, aunque los encargados de estos actos no están habilitados a juzgar el contenido del documento y su adecuación o no a las normas de los países, por lo general se rechaza la legalización de documentos que contravengan la legislación de los países o contengan acuerdos juzgados ilícitos. Así, no podrían legalizarse acuerdos donde consten operaciones con substancias prohibidas, actos vinculados al estado civil no permitidos en un Estado o vinculados a bienes fuera del comercio.

2. El proceso ordinario de legalización de documentos

Ante la inexistencia de tratados, la mayoría de los países subordina la validez de documentos producidos en el extranjero a una serie de legalizaciones que deben ser iniciadas indefectiblemente en el país de emisión de los documentos, ante la autoridad emisora y sus superiores, antes de su presentación en el Ministerio de Relaciones Exteriores. Ello es solo el inicio. El documento debe ser presentado ante la oficina consular habilitada en el país de emisión para la legalización y posteriormente, ante el Ministerio de Relaciones Exteriores del país donde producirán sus efectos.

Los costos y tiempos que requieren estas gestiones demandan no solo una presencia en dos (o más) países para realizar los trámites sino también esfuerzos enormes para la administración de los países que deben ocuparse en gestiones que, si bien pueden resultar necesarias en algunos casos, están lejos de serlo en todos ellos.

Por ello resulta importante analizar los mecanismos a nivel internacional (2.1) y regional (2.2) vinculados a suprimir las exigencias de legalización.

¹ RASMUSSEN Solange. "La Apostilla", La Ley Paraguaya, 2010.

2.1. La Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado y el convenio de 1961

Los países que han suscrito el Convenio de La Haya del 5 de octubre de 1961 suprimiendo la Exigencia de Legalización de los Documentos Públicos Extranjeros² dentro de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado³ han adoptado un mecanismo conocido como Apostilla. En dicho convenio se acordaron las formalidades que debe contener el documento para que sea considerado válido, en cada uno de los países que han suscrito el convenio. Básicamente, se suprimen las exigencias de legalización de los documentos descrita más arriba y se prevé en su lugar la emisión de un sello o anotación que certifica la autenticidad de los documentos públicos expedidos en un país e invocados en otros, eliminando la necesidad de la legalización consular.

La Apostilla tiene la forma de un cuadrado de 9 centímetros de lado como mínimo y tanto la mención de *Apostille* como la mención de la *Convention de La Haye du 5 octobre 1961* deben efectuarse en lengua francesa⁴, con los datos que se detallan a continuación.

<p>1. País Country / Pays: El presente documento público This public document / Le présent acte public</p> <p>2. ha sido firmado por has been signed by a été signé par</p> <p>3. quien actúa en calidad de acting in th capacity of agissant en quelité de</p> <p>4. y está revestido del sello/timbre de bears the seal / stamp of est revétu du sceau / timbre de</p> <p style="text-align: center;">Certificado Certified / Attesté</p> <p>5. en at /à</p> <p>7. por by / par</p> <p>8. bajo número N° sous n°</p> <p>9. Sello / timbre: seall / stamp: Sceau / timbre:</p>	<p>6. el día the / le</p> <p>10. Firma: Signatur: Signature:</p>
---	--

2 Texto en Internet: http://www.hcch.net/index_es.php?act=conventions.text&cid=41.

3 Organización Intergubernamental que promueve la unificación progresiva de las normas de Derecho Internacional Privado mediante el desarrollo de convenios internacionales conocidos como "Convenios de La Haya".

4 Art. 4 del Convenio de La Haya del 5 de octubre de 1961.

Entre los Estados miembros el hecho de que un determinado documento público extranjero lleve estampada la Apostilla de La Haya supone que automáticamente el citado documento se encuentra correctamente legalizado. Analicemos entonces la situación de la apostilla en el ámbito sudamericano (a) y las perspectivas en la materia (b).

a) La Apostilla en América del Sur

La Argentina⁵ en 1987 y el Uruguay⁶ en 2011 han ratificado el Convenio de la Apostilla y en tal sentido, omiten exigir la legalización de los documentos públicos extranjeros que cuentan con el sello.

Paraguay acaba de aprobar por Ley 4987/2013 su adhesión al Convenio⁷.

Brasil y Chile tienen aún el proyecto en el Congreso, pendiente de aprobación. Bolivia también tiene el proyecto de ratificación en estudio⁸.

Venezuela, Colombia, Ecuador y Perú también suscribieron el Convenio⁹.

Debe destacarse que la suscripción del país al Convenio de la Apostilla es valorada en foros internacionales como un aspecto destinado a establecer condiciones más favorables para la inversión extranjera y en trámites de adopciones.

Así, en el 2010, el Banco Mundial emitió el primer informe sobre Inversiones transfronterizas (IAB)¹⁰, el cual mide la inversión extranjera directa en función del marco legal y regulatorio de los Estados. Dicho informe considera que el Convenio de la Apostilla facilita el inicio de los negocios para las compañías extranjeras al simplificar el procedimiento para autenticar los documentos públicos extranjeros. El informe del Banco Mundial recomienda a los Estados considerar su incorporación al Convenio como una medida para mejorar su comportamiento en

5 Ley 23.458 del 1° de diciembre de 1986.

6 Ley 18.836 del 15 de noviembre de 2011.

7 Expediente S-12936. Mensaje del Poder Ejecutivo N° 836, Ministerio de Relaciones Exteriores, de fecha 16 de julio, por el cual remite el "Convenio Suprimiendo la Exigencia de Legalización de los Documentos Públicos Extranjeros", suscrito en la ciudad de La Haya, el 5 de octubre de 1961.

8 SALAZAR PAREDES Fernando. "La Apostilla de La Haya", El Deber, Santa Cruz, Bolivia. Internet: <http://www.eldeber.com.bo/vernotacolumnistas.php?id=110320001727>.

9 Lista completa: http://www.hcch.net/index_es.php?act=conventions.status&cid=41.

10 BANCO MUNDIAL. "Investing Across Borders", 2010, Pregunta 19. ¿Su país es parte del Convenio de la Apostilla?

materia de inversión extranjera¹¹.

También es importante para los países que admiten la adopción internacional (principalmente para aquellos países que suscribieron el Convenio de 1993 en la materia). La Comisión Especial de 2010 sobre el funcionamiento práctico del Convenio de 1993 recomendó a los Estados parte que no lo hubieran hecho, atendiendo a la gran cantidad de documentos públicos que circulan en un expediente típico de adopción, que consideren la posibilidad de hacerse parte del Convenio de la Apostilla¹².



Países de América del Sur que han suscrito al Convenio de La Haya de 1961.
En el mundo, son 102 los Estados Partes.

b) Hacia la Apostilla electrónica

El auge de los movimientos internacionales y de las comunicaciones y transacciones transfronterizas al igual que el comercio electrónico ha llevado a considerar la utilización de un nuevo procedimiento de la Apostilla de La Haya a ser realizado por medios electrónicos, y sobre un documento público electrónico.

Y es que los diversos Estados sudamericanos han adoptado

¹¹ BERNASCONI Christophe y GOICOECHEA Ignacio. “Introducción General. El Convenio de la Apostilla. Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado”, Seminario “Nuevas Tecnologías: Apostilla Electrónica” La Antigua, Guatemala 26 de julio de 2011.

¹² BERNASCONI Christophe y GOICOECHEA Ignacio, op. cit, p. 26

normas en la materia:

- Argentina: Ley N° 25.506 de Firma Digital.
- Brasil: Decreto N° 3.996 de 31 de octubre de 2001 “Establece normas sobre la prestación de certificación digital en el ámbito de la Administración Pública Federal” y su modificatoria Decreto N° 4.414 de 7 de octubre de 2002.
- Paraguay: Ley N° 4017/2010 Validez jurídica de la Firma electrónica y Ley 4868/2013 de Regulación del comercio y la contratación realizados a través de medios electrónicos.
- Uruguay: Ley N° 16.002 de Transmisión Electrónica, la Ley N° 16.736 de Aplicación de medios telemáticos a la Administración Pública y la Ley N° 18.600 de Documento Electrónico y Firma Electrónica.

Existen además dos Resoluciones aprobadas por el Grupo Mercado Común (GMC) del MERCOSUR vinculadas al tema:

- la Resolución No. 34/06 establece Directrices para la celebración de Acuerdos de Reconocimiento Mutuo de firmas Electrónica Avanzadas en el ámbito del MERCOSUR
- la Resolución No. 37/06 sobre el Reconocimiento a la eficacia jurídica del Documento Electrónico, la firma electrónica y la firma electrónica avanzada en el ámbito del MERCOSUR.

Está fuera de toda discusión que dichas normas alcanzarán una importancia notoria en el futuro, sobre todo al permitir la transmisión eficaz y sin demoras de exhortos que, en la mayoría de los casos, demoran meses en obtener respuesta. También es importante destacar que existen iniciativas de suprimir el almacenamiento del papel y promover la vía digital en el archivo de documentos. Los diversos países seguirán avanzando en esta materia.

2.2. Las normas del MERCOSUR

En el ámbito del proceso de integración mencionado, además del Protocolo de las Leñas (a) existen disposiciones entre algunos Estados (b) vinculadas a la supresión de la exigencia de legalización de documentos. Merece citarse igualmente el Acuerdo sobre el Beneficio de Litigar sin Gastos y la Asistencia Jurídica Gratuita entre los Estados

Partes del MERCOSUR”, suscrito en la ciudad de Florianópolis, República Federativa del Brasil, el 15 de diciembre de 2000 que contiene disposiciones similares¹³.

a) El Protocolo de Las Leñas

No debe dejar de mencionarse que los certificados de nacimientos, matrimonios o defunciones acaecidos en los países del MERCOSUR, no necesitan ser legalizados en los países, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 25 del Protocolo de Las Leñas de cooperación y asistencia jurisdiccional en materia civil, comercial, laboral y administrativa¹⁴.

Igualmente el art. 26 del citado Protocolo dispensa de los trámites de legalización, apostilla u otra formalidad similar a los documentos emanados de autoridades jurisdiccionales u otras autoridades de uno de los Estados Partes, así como las escrituras públicas y los documentos que certifiquen la validez, la fecha y la veracidad de la firma o la conformidad con el original, que sean tramitados por intermedio de la Autoridad Central, cuando deban ser presentados en el territorio de otro Estado Parte.

Es importante delimitar el concepto de documento: aquello que enseña y sirve para exteriorizar algo. El documento es el término general, comprensivo de cuanto consta por escrito o gráficamente, como un contrato, un libro, una carta, un plano, una fotografía. Así, el documento es el género y el instrumento es la especie.

Ello es así debido a que si el documento es escrito y tiene por finalidad dar forma o comprobar un hecho o acto que interesa al derecho, se lo designa como “instrumento”¹⁵. Instrumentos públicos son aquellos provenientes de oficiales del Estado.

b) Normas Bilaterales

Merece citarse el Acuerdo sobre simplificación de Legalizaciones

13 Artículo 12. La autoridad con competencia para conceder el beneficio de litigar sin gastos podrá solicitar información sobre la situación económica del requirente dirigiéndose a las autoridades de los otros Estados Partes contratantes a través de la Autoridad Central, a ser designada en el momento de la ratificación, o por vía diplomática o consular. Tratándose de información en zonas de frontera, las autoridades podrán, según las circunstancias, efectuarlas en forma directa y sin necesidad de legalización.

14 Artículo 25. Los instrumentos públicos emanados de un Estado Partes tendrán en el otro la misma fuerza probatoria que sus propios instrumentos públicos.

15 SAUCEDO Ricardo Javier. “Documentos Extranjeros” en *Tratado de Derecho Notarial. Registral e Inmobiliario*, dir. Cristina N. Amella, Ed. Ad Hoc, Buenos Aires, 1998, t. II, ps. 447 a 475, p. 451.

en documentos públicos argentinos y brasileños, firmado el 16 de octubre de 2003 y en vigencia desde el 15 de abril de 2004. El Acuerdo suprime la exigencia de legalización de los documentos públicos expedidos en el territorio de uno de los dos países, que deban ser presentados en el territorio del otro, o ante sus agentes diplomáticos o consulares, aun cuando dichos agentes ejerzan funciones en el territorio de un país que no sea parte en el acuerdo. También se elimina la exigencia de legalización consular, siendo suficiente un sello que debe ser colocado gratuitamente por la autoridad competente del país donde se originó el documento y en el cual se certifique la autenticidad de la firma, la calidad en que ha actuado el firmante del documento y la identidad del sello que figure en el documento.

En materia de Acuerdos para la Supresión de la Legalización Consular en las Venias y Autorizaciones de Viajes de Menores de Edad, merecen citarse igualmente los convenios ratificados por Argentina con la República de Chile, (Ley argentina 24.831 en vigor desde el 11 de julio de 1997) y Paraguay (Ley paraguaya 2030/2002).

Por otro lado, los Tratados de Montevideo de Derecho Procesal Internacional de 1889 y 1940 (Argentina, Paraguay, Uruguay, Bolivia, Colombia, Perú) en los arts. 3 y 4 establecen la legalización por la ley del estado donde se otorgan los actos y acreditados por el cónsul, eliminando el trámite ministerial. Es importante destacar la jurisprudencia argentina en la materia. En el caso “Aldo E. Menicocci”¹⁶ se sostuvo: “*En el caso se trata de un poder otorgado por escritura pública en la República Oriental del Uruguay, país con el cual la argentina tiene en vigor -para el tema “legalizaciones de escrituras públicas”, que es la cuestión sujeta a recurso-, el Tratado de Derecho Procesal Internacional de Montevideo de 1940. Su art. 4º dispone que “la legalización se considera hecha en debida forma cuando se practique con arreglo a las leyes del país de donde el documento procede” (Uruguay en la especie)” y éste se halle autenticado por el agente diplomático o consular que en dicho país tuviere acreditado el gobierno del Estado en cuyo territorio se piden la ejecución (Argentina, cuyo Consulado en Montevideo ha consignado la susodicha certificación)”*”.

3. Conclusión: Las consecuencias de la simplificación de la circulación de documentos

Se sostuvo que con la vigencia de la Apostilla los Estados dejarán de percibir ingresos vinculados a los aranceles consulares. Si

¹⁶ CCiv. y Com de Rosario, sala I, el 14 de noviembre de 1995., LL Litoral, 1997, p. 393 a 394. Citado por: FEUILLADE, Milton. “Los documentos extranjeros en el proceso”, La Ley Argentina 2007-F, 805-LLP 2008 (mayo), 407.

bien ello es cierto, también se emplearán menos recursos y tiempo para las legalizaciones, por lo que los efectivos existentes podrán consagrarse a otras tareas que pueden resultar más beneficiosas para los países. Además, existen documentos que necesariamente deberán ser legalizados conforme a las disposiciones del derecho interno de cada país. Sin duda, cada Estado puede adoptar medidas para adecuarse a la nueva situación.

Por otro lado, es importante destacar que los cuatro países en sus códigos penales tipifican y sancionan los hechos punibles realizados contra la prueba documental. En la hipótesis de que se presente algún documento de contenido falso, dicha conducta sería sancionada en el lugar de la presentación, cuando menos.

No deberían entonces existir argumentos para lograr, al menos en el ámbito sudamericano, la libre circulación de documentos en el marco de un proceso de integración. Los habitantes de los países estarán agradecidos con los gobiernos.

Referencias bibliográficas

- AMELLA Cristina (dir) (1998) “Documentos Extranjeros”, en *Tratado de Derecho Notarial. Registral e Inmobiliario*. Buenos Aires: Ed. Ad Hoc.
- BERNASCONI Christophe y GOICOECHEA Ignacio (2011) “Introducción General. El Convenio de la Apostilla. Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado”, *Seminario “Nuevas Tecnologías: Apostilla Electrónica”*. 26 de julio de 2011, La Antigua, Guatemala.
- BOGGIANO Antonio (2000) *Derecho Internacional Privado, Tomo I*. 4^a ed. Buenos Aires, Ed. Abeledo Perrot.
- PARAGUAY. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA (1998) *Compilación de tratados de derecho internacional privado suscritos en el sistema interamericano entre 1888 y 1994: tratados de Montevideo y convenciones interamericanas sobre derecho internacional privado*. Asunción: CSJ.
- DE GASPERI Luis (1978) *La unificación del derecho privado americano*. Asunción: La Ley Paraguaya.
- FERNANDEZ ARROYO Diego (coord) (200) *Derecho Internacional Privado de los Estados del Mercosur*. Buenos Aires: Ed. Zavalía.
- FEUILLADE Milton (2008) “Los documentos extranjeros en el proceso”

en *La Ley Argentina* 2007-F, 805-LLP 2008 (mayo), 407.

POLETTI ADORNO Alberto (2012) *Manual del migrante paraguayo*. Asunción: Intercontinental Editora.

RUÍZ DÍAZ LABRANO Roberto (2010) *Derecho internacional privado*. Asunción: La Ley Paraguaya.

SILVA ALONSO Ramón (2011) *Derecho Internacional Privado*. 10ª Ed. Asunción: Intercontinental Editora.

TELLECHEA SOLÍS Antonio (1994) *Improrrogabilidad de la competencia territorial a favor de los jueces extranjeros. El art. 3º del Código Procesal Civil paraguayo*. Asunción: La Ley Paraguaya.