

EL AVANCE DE LA APOSTILLA ELECTRÓNICA

por

LILIANA ETEL RAPALLINI*

***Docente de grado y de posgrado especializada en Derecho Internacional Privado**

Directora del Instituto de Derecho Internacional Privado del Colegio de Abogados de La Plata

1. Concepto Jurídico de Documento

Pese a ser el documento un instrumento fundamental para el derecho, la ciencia jurídica ha sido incapaz de dar una definición uniforme e integral del mismo. El costo de elaborar un concepto de documento válido para el conjunto del ordenamiento jurídico responde en gran medida, al hecho de que cada rama se encargó de generar la propia acorde a sus necesidades induciendo al concepto amplio de una suma de especificidades.¹

En nuestros días las diversas modalidades que ofrece la tecnología volcadas al entorno jurídico, agudiza la búsqueda y hallazgo de uniformidad conceptual a los fines de otorgar al documento una suerte de valía internacional. Cuestión de elevado costo, pues son situaciones nuevas que aún no llegan a conocerse o quizás a comprenderse.

Si apuntáramos a recaudos mínimos, el documento es ante todo un medio que capta determinado contenido y por ello es esencialmente un medio probatorio.

Aparece entonces, el “soporte” del documento que representa la parte física distinguiéndose el formato tradicional o soporte papel del soporte electrónico; el soporte electrónico es un medio de conservación del documento que requiere

1

Sendín García, Miguel Ángel: “Concepto jurídico de documento”. En La Ley, diario n° 6587. Madrid, 9 de noviembre de 2006.

para su creación y existencia de un componente eléctrico o raíz energética eléctrica proveniente de una máquina para su ejecución.²

Pese a ello, el “documento electrónico” no verá modificada su naturaleza intrínseca quedando por lo tanto comprendido dentro de las prescripciones particulares y propias de su eficacia acorde a su tipo o especie. Y esto es de suma importancia para el documento con aspiración de internacionalidad dado que precisamente, lo que concede dicha vocación no es el medio empleado sino el contenido volcado, en este caso, a través del medio electrónico.

2. El Documento “extranjero”

Se entiende por tal a aquel en el que difiere el país de otorgamiento o celebración del acto jurídico receptado en el documento, de aquel en el que pretende ser ejercido o reconocida su eficacia.

El entorno internacional se programa en razón del “principio de equivalencia” y el de “favor validitatis” ambos tendientes a la conservación extra fronteriza del acto.³ Es aquí de aplicación imperiosa la mentada tarea calificadora bien sea a través de la técnica conceptual o bien, a través del encuadre en las categorías del ordenamiento nacional.

La internacionalidad del documento redunda entonces en tres áreas de análisis y una cuarta que opera como aleatoria pero que resulta esencial; por una de ellas hemos de reparar en la observancia de la forma y formalidades del acto cumplimentadas en el documento en cuestión; por otra, el fondo del acto jurídico dependiendo esto de la especie receptada en el documento; y por último si ese

2

Punzón Moraleda, Jesús y Sánchez Rodríguez, Francisco: “Reflexiones en torno al documento electrónico y la firma electrónica”. En La Ley, diario nº 6986. Madrid, 10 de julio de 2008.

3

Requejo Isidro, Marta: Ley local y forma de los actos en el Derecho Internacional Privado español. Eurolex. Madrid, 1998. Páginas 70 y 102.

documento “extranjero” reúne las condiciones o recaudos que hacen a su mecanismo de circulación internacional.

La cuarta área hace al valor probatorio de los documentos otorgados en el extranjero dentro de un proceso nacional, son instrumentos probatorios de los hechos que contienen de idéntica entidad a los nacionales o domésticos. Empero, no ocupando a la presente entrega el tópico procesal internacional sólo mencionaré que depende del acto jurídico receptado en el instrumento existe una suerte de alternativa⁴ entre la “*lex loci actum*”, la “*lex substantiae*”, la “*lex personae*” y la “*lex rei sitae*” a los fines de la valoración y merituación del documento extranjero como prueba aportada al proceso.

Retomando los aspectos o áreas enunciados, si bien los dos primeros aspectos pueden escindirse hay entre ellos estrecha vinculación, al punto de afirmarse que la ley aplicable al fondo del acto jurídico en cuestión determina la forma impuesta y sobre todo entendamos, a la calidad del instrumento en el que ha de plasmarse vale decir, instrumento público o bien privado con intervención notarial. La tradicional regla de la “*lex loci actus*” queda así delimitada a regir las formalidades de la forma impositiva.⁵ Sobre el punto es clarificador el fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en autos “*Méndez Valles c. Pescio*”⁶ en donde nuestro máximo Tribunal además de ahondar en la denominada “cuestión federal”, minimiza el alcance de la regla “*locus*” en lo atinente a la eficacia internacional de documentos.

4

Calvo Caravaca, Alfonso-Luis- Carrascosa González, Javier: *Práctica Procesal Civil Internacional*- Ed. Comares. Granada, 2001- Página 220.

5

Betti, Emilio: *La forma degli atti nel diritto internazionale privato*. Ed. Eugenio Jovene. Nápoles, 1960. Página 41.

6

Rapallini, Liliana Etel: *Temática de Derecho Internacional Privado*. Ed. Lex. La Plata, 2002. Páginas 263 y siguientes, 448 y 472.

Desde ya que determinar el alcance de la regla “locus regit actum” hace al derecho de la forma de los actos y la casuística puede llegar a ser frondosa, sin descuidar por ello la territorialidad e imperatividad de la misma.⁷ Así por ejemplo, si la forma en que se celebra un acto jurídico en un Estado es la misma que impone el ordenamiento en donde ha de surtir efectos no existe situación de conflicto ni requiere de mayor análisis; si por el contrario, se celebra acorde a la forma impuesta por el lugar donde se lleva a cabo pero ésta no condice con la exigida por el receptor pero además quebranta su imposición, se verá quebrada la eficacia del documento claudicando su contenido, siendo aquí clarificador el supuesto de compraventa en el extranjero de un bien inmueble sito en la República Argentina en donde la conjunción de los arts. 10 y 1211 del Código Civil prevalecen sobre cualquier otra opción que la escritura pública para su plena eficacia. En suma, el derecho de la forma de los actos está plagado de normas materiales o de mérito de interés territorial.⁸

El tercer tópico es por cierto, el de menor trascendencia al compararlo con los dos antes vistos; empero, el engorroso trámite de las legalizaciones, autenticaciones, y traducción en caso de ser necesario constituyen el tránsito o visa del documento “extranjero” a los fines de adjudicarle el primer paso de su pretendida validez fuera del ordenamiento de origen.

Precisando conocimientos, el referido proceso de legalización se entiende como una formalidad administrativa por medio de la cual un agente público específicamente habilitado certifica la veracidad o autenticidad de la firma estampada en el documento, la calidad en la que haya actuado el signatario del mismo además del sello o timbre que ostente.

A su vez, la legalización puede ser activa o pasiva; será activa cuando se recibe un documento extranjero sometándolo al pertinente examen a fin de verificar si

7

Vico, Carlos María: Curso de Derecho Internacional Privado. Buenos Aires, 1927. Tº II, página 96.

8

Majoros, Ferenc: O Direito Internacional Privado. Colección Jurídica Internacional. Lisboa, 2000. Página 15 y siguientes.

cumplimenta los requisitos exigidos, y será pasiva cuando se interviene en un documento nacional para tener efecto en el extranjero consignando en él la formalidad que corresponda.⁹ Su omisión o su deficiencia, no afecta al acto jurídico contenido en el documento de manera que es un requisito esencial pero subsanable. En paralelo, su cumplimiento no garantiza la plena eficacia del documento en cuanto a la forma impuesta exigida por el país de ejercicio como tampoco en lo que hace a su contenido intrínseco.

Debemos tener presente que ésta suerte de dependencia se evoca desde la perspectiva de la abstracción o independencia de ley aplicable de manera tal que el incumplimiento de la forma impuesta por ejemplo, no invalide absolutamente al contenido del instrumento.

Los sistemas que han permitido la exhibición de documentos fuera de las fronteras de origen, han observado notoria flexibilización tendiente a facilitar el intercambio. Son sistemas que hacen a la circulabilidad o tránsito internacional de documentos que se relativizan conforme al país de origen y al de ejercicio generando diferentes geografías jurídicas en el tema.¹⁰

Sin lugar a dudas, la gran modificación se introduce con el sistema de la “apostilla” creado por la Conferencia Permanente de Derecho Internacional Privado de la Haya. La apostilla colocada en el país de origen del documento por la autoridad competente habilitada al efecto, otorga al mismo el signo distintivo que lo hace pasible de ser empleado en un Estado receptor siempre que éste estuviere comprendido dentro del denominado sistema simplificado; se suprime a través de ésta formalidad la “cadena de legalizaciones”, pues una vez apostillado el documento goza de plena libertad de circulación en todos los países que conforman el ámbito espacial de la Convención. Es también una cuestión física y tangible inserta en el documento receptado en soporte papel.

9

Mulero García, Juan Simón: “Reconocimiento en España del poder para pleitos extranjero: Análisis crítico de la jurisprudencia”. En La Ley, nº 6580. Madrid, diario del 30 de octubre de 2006.

10

Sobre el particular me he explayado en www.caei.com.ar

3. La apostilla electrónica. El aporte del Notariado

En oportunidad de celebrarse el Foro de la Unión Internacional del Notariado en San Pablo el 20 de mayo de 2007, Hans von Loon pronuncia su discurso como Secretario General de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado.¹¹ La presencia de la Conferencia de La Haya constituyó para el Notariado Latino un hito dado a no haber sido de interés para el centro codificador europeo el estudio de los temas específicos que ocupan a los notarios.

No en vano sino como generoso observador de la realidad social, en su mensaje redimensiona al profesional de la escribanía como un operador central para la estabilidad de la comunidad nacional como de la internacional. Acota sobre lo aconsejable de proceder a redefinir al notario como actor transnacional pero bien arraigado en su propio sistema de derecho. Evoca como temas que interesan al escribano que ejerce su saber en nuestros días, a aquellos vinculados a los regímenes patrimoniales y a los atinentes a la protección de los adultos incapaces. Sin embargo, enfatiza el tópico del documento notarial electrónico y reitera el criterio actual de reducir los excesivos trámites administrativos que requieren los instrumentos públicos más allá de las fronteras.

Y es así como avanzando en el camino, la Conferencia de La Haya (HCCH) junto a la National Notary Association de Estados Unidos de Norteamérica (NNA) se reúnen en mayo de 2008 en el Cuarto Foro Internacional sobre la Notarización de las Apostillas Electrónicas y Pruebas Digitales, lanzando el nuevo programa de implementación del apostillado electrónico como un primer paso en el estudio de la frondosa agenda presentada.

La e-apostille (e-APP) y los e-registers constituyen las nuevas herramientas de simplificación en la circulabilidad internacional de documentos.

El soporte electrónico será el mecanismo técnico de transmisión de apostillas electrónicas que se encuentren encriptadas en los registros electrónicos de apostillas.

Se realiza a modo de prueba el primer intercambio entre el Estado de Kansas y el de Colombia con resultado obviamente satisfactorio.

El nuevo sistema se encuadra en el primigenio Convenio de La Haya sobre supresión de la Legalización vale decir que conservan vigencia ambos procedimientos, el cumplimentado en soporte papel y el implementado bajo modalidad electrónica.

La notarización electrónica y la apostilla electrónica fueron nuevamente motivo de encuentro en mayo de 2008. En el Estado de Nueva Orleans se reúnen la Asociación de Notarios Estadounidense y la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado reforzando el sistema y puliendo las aristas objetables.

En el ámbito jurisdiccional el mecanismo de la apostilla electrónica fue desarrollado por el Tribunal Superior de Justicia de la región de Murcia; luego de diversas pruebas atinentes a su ámbito de aplicación, se perfiló y adecuó a la tramitación de las adopciones internacionales y se supone que quedará acabado en el primer trimestre de 2009 lo cual hace presumir su rápida expansión.

4. A modo de conclusión

El procedimiento instaurado por la Convención de La Haya sobre supresión de la legalización de los documentos públicos extranjeros vigente para Argentina por ley 23.458, tuvo como inspiración a la simplificación del tedioso camino de la legalización y autenticación de documentos para ser utilizados fuera del país de origen.

Su practicidad, aún con cierta reticencia en sus inicios, fue apreciada desde el momento de su creación e incluso motivó a generar procedimientos alternos de similar procedencia.¹²

La aparición de la e-apostille sugiere a la transmisión digital como el medio idóneo para mejorar y acondicionar el funcionamiento del primigenio Convenio; tanto para las Autoridades habilitadas al efecto como para los particulares, su implementación concede un ostensible marco de seguridad y fidelidad toda vez que será posible consultar los registros de apostillas a fin de constatar el origen y formato de las mismas.

12

El mismo Reglamento Consular argentino fue reformado a través del folio de seguridad que permite el ingreso directo o sea tal como se expide en el país de origen y consecuentemente, el inmediato empleo del documento extranjero.