

Nota explicativa sobre las exclusiones del artículo 1(3)

I. Introducción

- 1 Para definir el ámbito de aplicación del Convenio sobre la Apostilla, los redactores decidieron utilizar el término "documentos públicos" por tratarse de un concepto amplio¹, lo que permitiría que el mayor número posible de documentos pudieran ser objeto del procedimiento simplificado establecido en el Convenio.
- 2 Con la intención de ser precisos, los tipos de documentos que se consideran públicos se recogieron en el artículo 1(2). Los redactores también optaron por excluir expresamente dos categorías del ámbito de aplicación del Convenio en el artículo 1(3):
 - a. los documentos otorgados por agentes diplomáticos o consulares; y
 - b. los documentos administrativos que se refieran directamente a operaciones mercantiles o aduaneras.
- 3 El objetivo de los redactores del Convenio era que la Apostilla facilitara la circulación de documentos a través de las fronteras. La historia de las negociaciones revela que las exclusiones del artículo 1(3) se incorporaron por las mismas razones: para evitar la imposición de formalidades adicionales para la autenticación en los casos en que no se requería anteriormente².
- 4 En este contexto, el presente documento expone el razonamiento en que se fundan las exclusiones del artículo 1(3) y examina su funcionamiento actual en la práctica.

II. Artículo 1(3)(a)

A. Origen de la exclusión

- 5 Con regularidad, los agentes diplomáticos o consulares otorgan documentos en el territorio del Estado ante el que está acreditada su embajada o misión diplomática (el "Estado receptor"), en ejercicio de sus funciones en nombre del Estado al que representan (el "Estado que envía"). Se trata de una función reconocida por la *Convención de Viena sobre Relaciones Consulares*, de 24 de abril de 1963, cuando el agente actúa en calidad de notario, de funcionario de registro civil o en funciones similares³.
- 6 Los redactores consideraron que no era apropiado aplicar las normas del Convenio a estos documentos, ya que habría dificultado su circulación en lugar de simplificarla⁴. Ello porque un documento otorgado por un agente diplomático o consular en el Estado receptor tendría que enviarse a una Autoridad Competente del Estado de origen del agente para ser apostillado, para luego ser remitido nuevamente al Estado receptor donde fue otorgado en primer lugar para su utilización.

¹ La intención de los redactores era abarcar todos los documentos que no fueran los firmados por personas a título privado, y para ello se consideró preferible la expresión "documentos públicos" a la de "documentos oficiales". Véase el Informe Explicativo, Sección B, I. artículo 1.

² Véase el Informe Explicativo, Sección B, III. art. 3.

³ Véase la *Convención de Viena sobre Relaciones Consulares*, de 24 de abril de 1963, art. 5(f).

⁴ Véase el Informe Explicativo, Sección B, I. art. 1.

7 Además, cuando se negoció el Convenio sobre la Apostilla, el Consejo de Europa —que tenía una composición similar de Miembros— estaba estudiando la elaboración de otro convenio sobre asuntos consulares⁵. Este convenio, ahora conocido como el Convenio Europeo relativo a la supresión de la legalización de documentos extendidos por los Agentes diplomáticos y consulares, disponía una dispensa total de la legalización para los documentos extendidos por los agentes diplomáticos y consulares. Si se hubiera exigido una Apostilla para estos documentos, se habría impuesto una carga mayor que la de este nuevo Convenio.

B. La exclusión en la práctica

8 La exclusión contempla una situación en la que el Estado de destino es el Estado receptor y, por lo tanto, la legalización no sería necesaria. Se plantea un problema práctico mayor cuando un documento público es otorgado por un agente diplomático o consular para su presentación en un tercer Estado (es decir, ni el Estado receptor ni el Estado que envía). Si se aplica la exclusión, el documento no puede ser apostillado por el Estado receptor, que lo consideraría un documento extranjero, ni por el Estado que envía. La consecuencia de esto es que un documento emitido por una embajada puede ser objeto de legalización para su presentación en un tercer Estado, lo que supone una carga mayor que la del Convenio.

9 En respuesta al creciente movimiento de personas, y al consecuente movimiento de documentos públicos, algunas Partes Contratantes ahora expiden Apostillas para documentos que emanan de sus embajadas o misiones diplomáticas en el extranjero. Esta práctica comprende los casos en que el documento es otorgado, emitido o generado en una embajada o misión.

10 La tecnología también ha incidido en los cambios que se han producido en esta exclusión, facilitando las interacciones entre las misiones diplomáticas y las respectivas capitales. Las complicaciones proyectadas por los redactores del Convenio obedecían en gran medida al formato en papel. Los documentos públicos otorgados por los agentes diplomáticos o consulares en el extranjero hoy en día pueden transmitirse electrónicamente al Estado que envía, o registrarse electrónicamente en las bases de datos gestionadas por el Estado que envía. El Programa de la Apostilla Electrónica (e-APP) también ha reducido la importancia de la ubicación, alentando a las Partes Contratantes a facilitar la presentación en línea de las solicitudes, así como de la emisión y verificación de Apostillas.

11 Por último, aunque el Convenio Europeo ha sido adoptado por 24 Estados⁶, la cobertura mundial del Convenio sobre la Apostilla hace que siga siendo el Convenio más utilizado. Para aquellos que solo son Parte en el Convenio sobre la Apostilla y no pueden beneficiarse de ningún otro instrumento bilateral o multilateral, no existe otro mecanismo para la autenticación simplificada de documentos diplomáticos y consulares si se aplica la exclusión del artículo 1(3).

III. Artículo 1(3)(b)

A. Origen de la exclusión

12 El objetivo de la exclusión del artículo 1(3)(b) fue evitar la imposición de formalidades adicionales cuando éstas no existían. Ello se debe a que, cuando se negoció el Convenio, los documentos mercantiles o aduaneros ya recibían un "tratamiento favorable" en muchos países, ya sea mediante procedimientos simplificados o una dispensa de legalización⁷.

⁵ Véase *Procès-verbal No 4*, in HCCH. *Actes et documents de la Neuvième session* (Actas y Documentos de la Novena Sesión) (1960), Tomo II, *Législation*, p. 94.

⁶ Para más información, en particular la lista de Estados Contratantes, véase < <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=signatures-by-treaty&treatynum=063> >.

⁷ Véase el Informe Explicativo, Sección B, I. art. 1.

- 13 Se debatió si se debía exigir una Apostilla para los certificados de origen y las licencias de importación/exportación; sin embargo, tal enfoque no se adoptó. Los redactores señalaron que, en el caso concreto de las licencias de importación/exportación, en la mayoría de los casos estos documentos se utilizan en el país de emisión y, por tanto, no requieren legalización. Cuando se impone una formalidad, no suele ser para autenticar el origen del documento, sino su contenido (al que no se refiere la Apostilla)⁸.
- 14 Además, la inclusión expresa de los calificativos "administrativo" y "directamente" tuvo por objeto garantizar que la exclusión no fuera demasiado general, y que ciertos documentos mercantiles, como los contratos, los poderes de representación y los certificados expedidos por oficinas de patentes quedaran comprendidos en el ámbito de aplicación del Convenio⁹.

B. La exclusión en la práctica

- 15 La razón principal para excluir estos documentos fue que a menudo ya estaban exentos de legalización, y exigir una Apostilla supondría una carga que no existía. Esta premisa ha ido cambiando a medida que el número y la diversidad de las Partes Contratantes han ido aumentando¹⁰.
- 16 En la actualidad existen, a grandes rasgos, tres maneras de abordar esta exclusión. En primer lugar, algunas Partes Contratantes siguen eximiendo a este tipo de documentos y no exigen un procedimiento de autenticación. En segundo lugar, algunas expiden Apostillas para estos documentos, a menudo porque anteriormente eran objeto de legalización o de alguna otra forma de autenticación antes de la entrada en vigor del Convenio. Por último, hay un número (reducido) de Partes Contratantes que aplican el texto del Convenio según su redacción y no emiten ni aceptan Apostillas, sino que exigen la legalización tradicional.
- 17 De manera similar a la exclusión del artículo 1(3)(a), el resultado que se pretendía conseguir con la exclusión no era exigir la legalización en lugar de la Apostilla, sino eximir completamente de la autenticación a esta categoría de documentos.

IV. Orientaciones para una interpretación moderna

- 18 Las dos exclusiones fueron redactadas con fines prácticos con la intención de evitar formalidades innecesarias y deben interpretarse con este espíritu.
- 19 La Comisión Especial ha tratado estas exclusiones en cada una de sus reuniones desde 2003. Esto ha quedado reflejado en un lenguaje cada vez más contundente respecto a las exclusiones. En 2009, la Comisión Especial confirmó que la exclusión del artículo 1(3)(b) debía "interpretarse de forma estricta"¹¹. Esto se volvió a confirmar en 2012 y se amplió para abarcar tanto al artículo 1(3)(a) como al (b)¹². También se alentó a las Partes Contratantes a aceptar, en la medida de lo posible, las Apostillas emitidas para estos documentos, incluso si ellas mismas no emitían Apostillas para dichos documentos¹³. En 2016, se volvió a examinar esta cuestión y la Comisión Especial recomendó que las exclusiones se interpretaran de forma "extremadamente estricta"¹⁴. Más recientemente, en 2021, la Comisión Especial dio un paso más y, además de la orientación "extremadamente estricta", instó a las Partes Contratantes a ser flexibles y animó a los

⁸ Ibíd.

⁹ Ibíd.

¹⁰ Actualmente hay más de 120 Partes Contratantes en el Convenio sobre la Apostilla. En la Novena Sesión de la HCCH, que adoptó el Convenio, participaron delegados de 19 Estados, 17 de los cuales eran europeos.

¹¹ Véase CyR N.º 77 de la CE de 2009.

¹² Véase CyR N.º 15 de la CE de 2012.

¹³ Ibíd.

¹⁴ Véase CyR N.º 10 de la CE de 2016.

destinatarios a aceptar las Apostillas emitidas para documentos que, de otro modo, quedarían excluidos en virtud del artículo 1(3)¹⁵.

- 20 La recomendación de la OP sigue siendo que la medida para determinar si hay que apostillar una categoría particular de documento público debe ser si la categoría requería legalización antes de que el Convenio entrara en vigor para el Estado del que emana el documento. En cambio, si una categoría concreta de documentos no requería legalización antes de la entrada en vigor del Convenio sobre la Apostilla, tampoco requiere ahora una Apostilla. Esto es coherente con el principio de que el Convenio sobre la Apostilla debe ser un requisito máximo, no mínimo¹⁶.

¹⁵ Véase CyR N.º 14 de la CE de 2021.

¹⁶ Véase el Informe Explicativo, Sección B, III. art. 3.