

LAS PROFESIONES JURÍDICAS FRENTE AL MERCOSUR

Aída Kemelmajer de Carlucci *

I. IDEAS PRELIMINARES

1. El punto de partida

He confesado en otras oportunidades mi fe en el proceso de integración latinoamericana; tengo esperanzas en que si el Mercosur sigue un camino similar al trazado por la Unión Europea, no sólo elevará el nivel económico de los habitantes del cono sur de nuestro continente, sino que será un importante factor de desarrollo de las libertades básicas¹. Las reflexiones que dedico a este número extraordinario de la Revista del Notariado enmarcan dentro de esa misma vocación integracionista y están guiadas por la ilusión de entusiasmar a los operadores jurídicos en el estudio de los importantes desafíos que la cuestión presenta.

No se me escapa la dificultad del tema; la libre circulación de los profesionales con título universitario no tiene fácil solución ni siquiera en regímenes integrados vastamente consolidados, como es el de la Unión Europea. En un espacio que se va unificando desde todos los puntos de vista, la cuestión no debería suscitar preocupaciones; en efecto, las artes y los oficios nunca conocieron fronteras: “pintores, escultores, arquitectos, médicos desarrollaron su actividad y practicaron sus habilidades allá donde quisieron. Los hombres de leyes, en quienes con frecuencia coincidían la cualidad de doctos profesores de universidad y la de oradores forenses, tampoco escaparon a esta realidad”². Sin embargo, la realidad es otra: “La equiparación de titulaciones procedentes de diversos países suscitan en la Comunidad Europea problemas de formación, eficacia profesional, tradiciones culturales y, por supuesto, de empleo en el sector de las profesiones”³.

* Ministro de la Suprema Corte de Justicia.

Los notarios latinoamericanos están estudiando la cuestión desde hace un par de años. Así, por ej., la abordaron en la VII Jornada Notarial del Cono Sur (Bs. As., 14/12/1992)⁴, la XXXV Jornada Notarial Uruguaya (Salto, 21/23 de octubre de 1994)⁵, la XXIX Jornada Notarial Bonaerense (Necochea, Pcia. de Bs. As., 24/27 de noviembre de 1993)⁶, las III Jornadas Nacionales de Profesores de Derecho (Bs. As., 30 de junio al 1º de julio de 1994)⁷, etcétera. De este modo, han seguido los pasos de los juristas europeos; por ej., en Valladolid, España, durante los días 8 y 9 de junio de 1990 se organizó un seminario bajo el título *La libre circulación de profesionales liberales en la CEE*⁸.

No obstante tan dignos antecedentes, creo que el tema merece nuevos esfuerzos; fundo este aserto en las siguientes razones:

a) Las profesiones liberales aportan al sistema económico un sinfín de condiciones indispensables a su desarrollo, como la salud, el derecho, el hábitat, la organización, etcétera. En otros términos, “las profesiones liberales constituyen un elemento importante de la economía y son un factor esencial para su desarrollo”⁹.

b) “El mercado común no se reduce a los puros contenidos económicos; nadie ignora que la Europa que se persigue es la Europa de los ciudadanos. Por eso, la empresa de la construcción de Europa no podía ni puede marginar a los ciudadanos comunitarios que ejercen independientemente su profesión”. De allí que, aun antes de Maastricht, el derecho comunitario originario permitió abrir ciertas profesiones a la libre circulación intracomunitaria dictándose una serie de directivas que impusieron el reconocimiento de los títulos de médicos, enfermeros, dentistas, veterinarios, farmacéuticos, etcétera.¹⁰

c) Las profesiones jurídicas no son ajenas a este fenómeno; por ej., un escribano que tiene su estudio en Madrid presta asesoramiento a empresarios de Hamburgo; piénsese, incluso, que no es necesario que el escribano vaya a Hamburgo pues podría asesorar por teléfono, por fax, correo electrónico, etcétera. Bien se ha dicho que “los abogados no surgen ya al mundo del derecho como abogados de aldea, sino como abogados europeos y de ahí el compromiso y la responsabilidad que contraen con la empresa de la construcción de Europa, de una Europa más justa y libre en su interior, que sea capaz de contribuir a la edificación de un nuevo orden social, económico y político internacional más justo”. Es que “si la Unión Europea es, en gran medida, una construcción jurídica, no puede dudarse de la función y responsabilidad activa que corresponden a los juristas, a todos los juristas de los Estados miembros de la comunidad. Ningún jurista europeo puede hoy vivir de espaldas a este fenómeno y ningún abogado convertirse en presa del temor a los amplios horizontes a que se abre su profesión”¹¹.

d) No ignoro, sin embargo, las causas de los miedos que ponen trabas a la libre circulación: el constante incremento del número de profesionales y de especializaciones; la difícil situación económica de los profesionales jóvenes, etcétera.

2. Límites de estas reflexiones

Mi propósito no es ambicioso; sólo pretendo informar qué ha sucedido en la Unión Europea con la libre circulación de los profesionales del Derecho y, sobre esa experiencia, intentar avizorar qué puede suceder con el ejercicio profesional de estos “ope-

radores” si el Mercosur se consolida en el futuro.

En consecuencia, no analizaré importantes instrumentos internacionales que nuestro país ya ha suscrito (e incluso ratificado) junto a algunos o a todos los países que integran el Mercosur relativos a aspectos relevantes -aunque parciales- de ese ejercicio (por ej., el convenio relativo al ejercicio de profesiones liberales firmado en Montevideo en febrero de 1889 y la Convención con los mismos fines aprobada en Montevideo en 1940; la Convención Interamericana sobre régimen legal de poderes para ser utilizados en el extranjero -Panamá 1975-; la Convención de La Haya de 1961, que suprime la legalización de los documentos públicos extranjeros, etc.).

3. Algunas nociones básicas

Dentro del territorio de la Unión Europea, los trabajadores *dependientes* tienen derecho a ofrecer su fuerza de trabajo y, en consecuencia, a ser contratados. Están en un pie de igualdad con los trabajadores nacionales y se les aplican las mismas normas nacionales que a éstos.

Los trabajadores *autónomos* también tienen el derecho a ejercer su actividad y radicarse en cualquier lugar siempre y cuando esos servicios estén permitidos dentro del Estado miembro en donde se radican. Pueden, además, prestar servicios transitorios en otro país sin dejar de realizar su actividad permanente en el país de origen. Por ejemplo, un mecánico instalado en la zona fronteriza francesa presta auxilio a quienes lo necesitan en Alemania¹².

Se ha dicho que el primer derecho conexo a la libre circulación de los trabajadores es el de poder “*ser acompañado*” al Estado miembro de destinación, por los títulos de estudio y por otras habilitaciones profesionales que se conquistaron en el Estado de origen y en otros países de la Unión donde se desarrollaron actividades de estudio, si recibida una formación profesional, se ha trabajado¹³; en el mismo sentido se expresa que el reconocimiento de los títulos de estudio, específicamente los universitarios, se relaciona estrechamente a dos de las cuatro libertades del mercado interno: la libertad de circulación de las personas (en particular de los trabajadores autónomos que desarrollan una profesión liberal) y la libertad de circulación de los servicios¹⁴.

Sin embargo, este derecho a “ser acompañado” se encuentra con algunas dificultades surgidas de la diversidad entre:

- los sistemas educativos, que comportan diferencias muy marcadas entre los títulos de estudio, los diplomas y los certificados profesionales;
- los distintos regímenes de acceso a una profesión.

Es necesario, entonces, armonizar las legislaciones o tener mecanismos que garanticen la equivalencia entre títulos; esta armonización trae consigo la obligación del Estado miembro de no conservar carreras universitarias que otorguen títulos con requisitos inferiores a los que establecen las normas comunitarias¹⁵.

La materia relativa a la educación profesional y los respectivos títulos no es ajena a las preocupaciones de las autoridades del Mercosur. En la Reunión de Jefes de Estado de Las Leñas (1992) se aprobó el Plan trienal para el sector educación en el contexto del Mercosur; se declaró que el paradigma productivo requiere en forma creciente recursos humanos con una sólida formación general que permita pensar y

ejecutar al mismo tiempo. En el plano primario y secundario, el objetivo es concretar el reconocimiento pleno de estudios y de certificados. Con respecto a los títulos y certificaciones universitarias, la atención de los funcionarios está orientada a lograr una realización de planes, de perfiles de graduados, de títulos, de habilitaciones y competencias. Dentro del área denominada “compatibilización y armonización de los sistemas educativos”, se establecen como líneas de trabajo:

- proponer medidas que faciliten la movilidad de los docentes y técnicos en los procesos de capacitación de los recursos humanos;

- crear mecanismos coordinados con los ministerios de Economía y Trabajo que permitan el reconocimiento de estudios y homologación de títulos con la finalidad de facilitar la circulación de estudiantes y profesionales de la región¹⁶.

Con anterioridad a esta Reunión, en el Protocolo de intenciones firmado por los Ministros de Educación, el 15/12/1991, se había rescatado la necesidad de propender a una mayor interacción en la relación educación-trabajo-empleo, con el fin de mejorar la calidad de vida, la cual se logrará por medio de:

- la formación de una conciencia comunitaria;
- la capacitación para el desarrollo;
- la armonización de los sistemas educativos.

4. Una primera distinción

La mejor comprensión del tema requiere distinguir entre la *circulación de servicios* y la *libertad de establecimiento*.

La libre circulación de servicios (art. 59 del Tratado de Roma) otorga al ciudadano comunitario la facultad de prestar servicios en forma *temporal* en cualquier lugar comprendido dentro del territorio de la Comunidad, sin que por ello deba abdicar del lugar de residencia originario o del domicilio laboral permanente. Se trata de prestaciones *singulares* con las cuales, justamente, se identifica el servicio. Por servicios, se entienden “las prestaciones realizadas normalmente a cambio de una remuneración, en la medida que no se rijan por las disposiciones relativas a la libre circulación de mercaderías, capitales y personas” (art. 60, 1^{er} párrafo). Los servicios comprenden, en particular, “las actividades propias de las profesiones liberales” (art. 60 inc. d)¹⁷. Por ejemplo, un médico francés se traslada a España con el fin de realizar una operación quirúrgica; realiza ese acto, permanece en España el tiempo necesario y retorna a su clínica en la ciudad francesa en que habitualmente ejerce la profesión. A veces, incluso, el que se traslada no es el prestador del servicio, sino el que lo recibe; por ejemplo, el paciente se traslada al país donde el médico atiende. Esta libertad implica que se garantice al prestador y al destinatario un derecho de estancia que corresponda a la duración de la prestación¹⁸; de allí que, “sin perjuicio de las disposiciones del capítulo relativo al derecho de establecimiento, el prestador de un servicio puede, con objeto de realizar dicha prestación, ejercer temporalmente su actividad en el Estado donde se lleve a cabo la prestación” (art. 60 último párrafo).

La libertad *de establecimiento* (regulada en los arts. 52 a 58 del Tratado de Roma) concede al ciudadano comunitario el derecho de elegir el Estado en el cual quiere establecerse para desempeñar sus labores profesionales en forma *permanente*¹⁹. En este caso, el prestador del servicio debe cumplir, en el país que pretende establecerse, los

mismos requisitos fijados por la legislación del país de establecimiento para sus propios nacionales. Por ejemplo, si ese mismo médico francés instala en España una clínica para practicar la medicina en forma estable y no aislada, debe cumplir los mismos recaudos que un médico español que se ha instalado en su país de origen (normalmente, la inscripción en la matrícula). En otros términos, la libertad de establecimiento sólo puede conseguirse plenamente si se reconoce un derecho de estancia permanente.

La línea divisoria entre libre circulación de servicios y libertad de establecimiento puede, en algunas oportunidades, presentarse con menos claridad: si a un abogado prestador de un servicio no le es exigible la inscripción en la matrícula, “¿no se corre el riesgo de solapar y encubrir mediante la prestación continuada y masiva de servicios un auténtico establecimiento sin cumplir las condiciones más rigurosas y gravosas que éste requiere?” La pregunta fue respondida por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea (de ahora en más, TJCE) en la sentencia recaída en el caso *Van Binsbergen*; el Tribunal con sede en Luxemburgo dijo que no se puede negar a un Estado el derecho de tomar medidas destinadas a impedir que la libertad garantizada por el art. 59 (prestación de servicios) sea utilizada por un prestador cuya actividad se desarrolla entera o principalmente en su territorio, con el fin de sustraerse a las reglas profesionales que le serían aplicables en caso de encontrarse establecido en el territorio de este Estado²⁰.

Por lo demás, en cualquiera de los dos supuestos es necesario que las normas sean armonizadas por los órganos comunitarios (arts. 100 y 220 del Tratado de Roma). El TJCE ha dicho que, ante la carencia de normas comunitarias, queda al arbitrio del Estado miembro la regulación de las condiciones para el ejercicio profesional dentro de su respectivo territorio siempre que no provoque una lesión al art. 52 del Tratado, situación que se configura cuando, además de una discriminación manifiesta o encubierta, se acredita la irrazonabilidad de la medida dispuesta. En tal sentido resolvió que “del art. 59 se desprende el principio de igualdad de todos los ciudadanos comunitarios y en materia de prestación de servicios profesionales no puede haber discriminaciones manifiestas o encubiertas con respecto a profesionales nacionales de otros Estados miembros, sin que esto importe desconocer los requisitos que el Estado miembro en cuestión prescribe para sus propios nacionales, como por ejemplo, normas sobre organización, capacidad, obligaciones profesionales, control y responsabilidad, entre otras”²¹.

5. Reconocimiento de títulos

a) Planteo de la cuestión

Muchas profesiones sólo pueden ser ejercidas por las personas titulares de un diploma determinado. El Tratado de Roma no contiene una norma expresa que imponga el reconocimiento de los títulos²² pero el art. 57 habilita al Consejo para dictar actos jurídicos que favorezcan la libertad de establecimiento; en tal sentido, está facultado para dictar directivas tendientes a “garantizar que, en sectores determinados, los Estados aseguren la plena equiparación de los títulos nacionales de diplomas, certificados u otros títulos”.

El tema es muy urticante; algunos hablan del “irritante problema de acceso a las

profesiones reglamentadas”²³; pero más allá de los calificativos, lo cierto es que no fue ajeno a los redactores del Tratado de Roma, quienes en el art. 57, párrafo 3 previeron que “en cuanto se refiere a las profesiones médicas, paramédicas y farmacéuticas, la gradual supresión de las restricciones está subordinada a la coordinación de las condiciones de los requisitos de acceso a la profesión y a alcanzar un nivel común de cualidad profesional en garantía de la salud de los usuarios de tales profesiones”. Hay que recordar, sin embargo, que a fines de 1969, cuando concluyó el período transitorio en que las normas debían dictarse, el silencio había sido la única respuesta.

b) Razones del incumplimiento inicial

Se ha explicado que “la inercia de la Comunidad y la resistencia de los Estados miembros para liberalizar a las profesiones” se debió a varias razones, entre ellas:

- la dificultad en coordinar la currícula, especialmente en las carreras humanistas y jurídicas;
- la diversidad de los métodos y de las tendencias didácticas;
- la autonomía y la tradición científica y cultural de diversas universidades, etcétera²⁴.

c) Comienzos de la armonización

La tarea de armonización positiva comenzó en 1975 y se ha ido desarrollando de modo gradual y parcial: médicos (directiva N° 75/362 del 16/6/1975); veterinarios, farmacéuticos, abogados, etcétera²⁵.

Para asegurar la igualdad de acceso a otras actividades profesionales, la directiva del Consejo N° 89/48 del 22/12/1988, aplicable a partir de enero de 1991, introdujo un sistema general de reconocimiento mutuo de los diplomas de enseñanza superior relacionados con estudios que tengan por lo menos tres años de duración²⁶. Esta directiva se aplica a todos los nacionales de un Estado miembro que se propongan ejercer, por cuenta propia o ajena, una profesión regulada en un Estado miembro de acogida. No deroga las especiales de cada una de las profesiones dictadas con anterioridad.

“La estrategia de la directiva es la del reconocimiento general de los títulos sin necesidad de llevar a cabo ninguna armonización previa, estableciéndose como contrapartida condiciones compensatorias aplicables cuando la formación adquirida en un Estado miembro de origen no se corresponda con la exigida en el Estado miembro de acogida”. En tal sentido, faculta al Estado de acogida a:

- exigir acreditar una experiencia profesional determinada, o subordinar el acceso a una profesión a la presentación de pruebas relativas a la honorabilidad, moralidad o ausencia de quiebra;
- suspender o prohibir el ejercicio de dicha actividad en caso de falta profesional grave o de infracción penal, etcétera”.

Aun así, los países han sido muy reacios a trasponer la directiva de 1988, lo que ha producido sanciones a algunos de ellos²⁷ y el dictado ulterior de directivas especiales²⁸.

El sistema se completa con la directiva 95/51, aprobada por el Consejo el 18/6/1992, relativa a un segundo sistema general de reconocimiento de formaciones

profesionales.

Las líneas fundamentales de esta segunda directiva son:

- Como en la directiva anterior, el sistema general complementario no rige para las profesiones que ya se benefician, en virtud de las directivas vigentes, de un reconocimiento de sus cualificaciones profesionales.
- Se aplica en aquellos casos en que se exija reciprocidad o el reconocimiento de una competencia técnica basada en experiencia profesional adquirida en un Estado miembro²⁹.

d) La cuestión en el Tratado de Maastricht

El art. 126 del Tratado de Maastricht reclama una acción comunitaria para fomentar el reconocimiento académico de los títulos y los períodos de estudio. La regla no es de fácil cumplimiento, entre otras razones, porque:

- los Estados miembros tienen competencia para organizar sus sistemas de enseñanza (por eso, la Comisión sólo interviene en caso de no reconocimiento cuando hay trato discriminatorio por motivos de nacionalidad³⁰);
- debido a la autonomía universitaria, los Estados miembros normalmente delegan su competencia en estos organismos³¹.

De cualquier modo, hay que señalar que “la Comunidad ha emprendido una serie de acciones para fomentar el reconocimiento académico, especialmente en el marco del programa Erasmus, entre ellos, el sistema de transparencia de créditos académicos de la Comunidad Europea, que contribuye a crear un clima de confianza mutua entre el personal académico y las instituciones”³².

e) Tipos de reconocimiento

El reconocimiento del título puede ser a los fines académicos o profesionales.

La Comisión señala “cuatro ejes entre los distintos tipos de reconocimiento de los diplomas”. Esos ejes son:

- La información, a cuyo efecto se realizan informes nacionales que poseen datos sobre el contenido de las carreras, la organización de las profesiones y de sus vías de acceso, la realización de un repertorio de profesiones reglamentadas, etcétera.
- La creación de redes académicas y profesionales, que permiten conocer profundamente los problemas que afectan a las diversas formas de reconocimiento.
- La adaptación por consenso de los contenidos formativos, operada con éxito en los programas Erasmus, Lingua y Comett.
- La evaluación de la calidad que da ocasión para detectar puntos débiles, destacar los fuertes, etcétera³³.

f) Extensión del reconocimiento

El TJCE ha establecido que ningún país miembro está obligado a reconocer diplomas, certificados o cualquier otro título que no compruebe una formación profesional obtenida en un Estado miembro (en el caso, un francés había seguido estudios en Líbano y antes de la vigencia de la directiva Nº 89/48 del 22/12/1988, le habían reconocido su título libanés en Bélgica; quiso luego actuar en Francia, pero el país galo le negó autorización con el argumento de que el título había sido expedido en un

país extracomunitario, defensa que la Corte aceptó)³⁴. El tribunal tuvo en cuenta que la directiva 89/48 incluye dentro de su ámbito de aplicación los títulos que posean los ciudadanos comunitarios obtenidos en terceros países, pero destacó que el reconocimiento exige que la mayor parte de la educación se haya adquirido en la Comunidad, o que el titular cuente con una experiencia profesional de tres años en el Estado miembro que haya reconocido el título³⁵.

6. La situación de los abogados

a) La reacción corporativa

Conforme a todo cuanto vengo exponiendo, parecería que la nacionalidad no debiera ser un requisito para ejercer una profesión jurídica dentro de un país comunitario. Piénsese, por ejemplo, que en España este requisito recién apareció en 1946. Paradójicamente, hoy lo exigen casi todos los países; da la sensación de que los países miembros rechazan la libertad de la profesión forense consagrada para las jurisdicciones auténticamente internacionales; así, por ejemplo, todo abogado de cualquiera de los quince países miembros puede actuar en los procesos que se substancian ante el TJCE. En cambio, la realidad es distinta tratándose de la libertad de los abogados o de otras profesiones liberales frente al Estado miembro: “La organización jurisdiccional es nacional, los ordenamientos jurídicos son diferentes, la formación de los juristas no obedece a los mismos modelos, los abogados se organizan en colegios o corporaciones nacionales que funcionan con autonomía etcétera. Todas estas circunstancias, en la práctica, generan la imposibilidad de la realización de la libertad transnacional del ejercicio de la abogacía”³⁶.

b) Un cambio de miras: las directivas y sus efectos

Esta realidad ha comenzado a cambiar merced a las directivas dictadas por los organismos comunitarios. La reacción local frente al cambio no se hizo esperar. Así, por ejemplo, algunos Colegios de abogados españoles sostuvieron que esas disposiciones generan una situación de desigualdad de los abogados locales, que si no se colegian no pueden realizar ningún servicio. Un autor ha respondido a la queja con estas palabras: “el Colegio debió percatarse de que de la misma manera que un francés puede prestar servicios en España, cualquier joven abogado de Zaragoza puede atender sus clientes en París o Bruselas sin necesidad de inscripción que por el contrario sí deben hacer los colegas franceses o belgas”³⁷.

c) Resumen breve del contenido de la directiva del Consejo N° 77/249 del 22/3/1977

Esta directiva está dirigida a “facilitar el ejercicio efectivo de la libre prestación de servicios por los abogados”.

En los considerandos se aclara que la directiva sólo rige las medidas que tienden a facilitar el ejercicio efectivo de la abogacía en concepto de prestación de servicios y que serán necesarias medidas más elaboradas para facilitar el ejercicio efectivo del derecho de establecimiento”. Por eso, el art. 1 dispone que se aplica “a las actividades de abogacía ejercidas en concepto de prestación de servicios” y el decreto real español 607/1986 del 21 de mayo, que traspone al derecho interno esta directiva, acla-

ra que ella regula, exclusivamente, la prestación de servicios ocasional y determina que, en ningún caso los abogados visitantes podrán abrir despacho en España (la apertura de despacho significaría ejercicio del derecho de establecimiento, cuya regulación queda fuera de su ámbito). Aclara que la prestación ocasional de servicios de abogado comprende la consulta, el asesoramiento jurídico y la actuación en juicio; para algunos autores, esta enumeración importa un *numerus clausus*³⁸.

Previendo la situación de los notarios en algunos países de la comunidad, el párrafo 2 del art. 1 autoriza a los Estados a “reservar a determinadas categorías de abogados la preparación de documentos auténticos que faculten para administrar los bienes de personas fallecidas o que se refieran a la creación o a la transferencia de derechos reales inmobiliarios”.

Conforme el art. 4, las actividades relativas a la representación y a la defensa de clientes ante los tribunales o ante las autoridades públicas se ejerce en cada Estado miembro de acogida en las condiciones previstas para los abogados establecidos en ese Estado, excluyéndose cualquier condición de residencia o de inscripción en una organización profesional del Estado.

El art. 4.2. dispone que en el ejercicio de estas actividades, el abogado respetará las normas profesionales del Estado miembro de acogida, sin perjuicio de las obligaciones que le incumban en el Estado miembro de procedencia.

El art. 5 autoriza que, para el ejercicio de las actividades relativas a la representación y a la defensa de un cliente ante los tribunales, cada Estado imponga a los abogados:

- ser presentado al presidente del órgano jurisdiccional y, en su caso, al decano del Colegio de Abogados competente.
- actuar “en consenso” con un abogado que ejerza ante el órgano jurisdiccional interesado y que se responsabilice, si procede, ante dicho órgano.

Este segundo recaudo ha sido interpretado por el TJCE, en sentencia del 25/2/1988, por la cual declaró que la ley alemana que reguló la directiva violaba la normativa comunitaria en cuanto exigía al abogado que presta servicios la obligación de actuar con un abogado establecido en todos los casos, sin distinguir aquellos en que en el derecho interno no exige patrocinio letrado obligatorio. En suma, la Corte afirmó que para aquellas actividades para las cuales el derecho interno alemán no exige un abogado, el abogado intracomunitario no requiere un acuerdo con un abogado alemán.

La directiva del Consejo 77/249 tiene como contrapartida que el abogado visitante debe respetar no sólo las reglas profesionales del Estado de donde proviene sino también las que rigen la profesión en el Estado receptor, especialmente el secreto profesional, las relaciones de confraternidad y las reglas de publicidad.

d) La labor del TJCE: declaración de incompatibilidad de las normas que exigen la nacionalidad del país en que el servicio se presta con las normas comunitarias

El *leading case* en la materia es *Jean Reyners c/Estado Belga*, del 21/6/ 197440.

Ante el procedimiento frente al Tribunal, los países implicados reaccionaron de la

siguiente manera:

- Bélgica, Irlanda, Gran Bretaña y Luxemburgo sostuvieron que el art. 52 del Tratado de Roma no tenía efecto directo e inmediato respecto a los abogados.

- Alemania y Holanda, en cambio, argumentaron que había vencido el plazo de transición y el país denunciado (Bélgica) no había adecuado su legislación al Tratado, siendo insuficiente invocar que el Consejo no había dictado las directivas.

- Bélgica también argumentó que la profesión de abogado estaba sustraída en su conjunto a las reglas del Tratado porque el funcionamiento del servicio público de la justicia configura la excepción que el art. 55 consagra al principio de la libertad de establecimiento (ejercicio de una función pública). Con criterio similar, Alemania sostuvo que la participación obligatoria del abogado en ciertos procedimientos judiciales, sobre todo en materia penal o de derecho público, marca relaciones tan estrechas con el ejercicio del Poder Judicial, que las actividades profesionales del abogado quedan incluidas dentro de la excepción a la libre circulación de servicios .

El TJCE respondió que el Reglamento Real belga del 24/8/1970, que exigía ser belga para realizar servicios de abogado en Bélgica salvo que existiesen convenios de reciprocidad, era contrario a las normas comunitarias.

Argumentó del siguiente modo:

- La exclusión prevista en el art. 55 queda limitada a aquellas actividades que, consideradas en sí mismas, constituyen una *participación directa y específica en el ejercicio del poder público*, por lo que no puede darse tal calificación, en el marco de una profesión liberal como la del abogado, a actividades tales como la consulta, la asistencia jurídica, la representación y la defensa de las partes en justicia, incluso si la realización de estas actividades constituye el objeto de una obligación o de una exclusividad establecida por la ley. “La extensión de la excepción del art. 55 a toda una profesión sólo es admisible en los casos en que las actividades así caracterizadas se relacionan de tal forma que la liberalización de establecimiento tiene por efecto imponer al Estado interesado la obligación de admitir el ejercicio por los no nacionales de funciones que impliquen autoridad pública. Por el contrario, no puede admitirse la extensión cuando en el marco de una profesión independiente, las actividades que participan eventualmente del ejercicio del poder público constituyen un elemento de conjunto. O sea, se requiere una participación directa y específica en el ejercicio de la autoridad pública y esta calificación en ningún caso puede darse en el marco de una profesión liberal como la del abogado, a actividades tales como la consulta y asistencia jurídica o la representación y defensa”.

e) Derecho del profesional a la prueba de que su título, expedido por país comunitario, es equivalente al del país donde pretende ejercer

El TJCE tiene resuelto que el art. 52 del Tratado de Roma debe ser interpretado de tal manera que las autoridades de un Estado miembro, a las cuales un ciudadano comunitario solicita la admisión para el ejercicio profesional de la abogacía, habiendo obtenido el título de abogado en su país de origen y habiéndose desempeñado en actividades jurídicas de aquel Estado miembro, puede exigir la prueba de que los conocimientos y capacidades que el título de abogado del país originario acredita, son

los mismos conocimientos y capacidades que se exigen en el país en el cual se quiere ejercer; en caso de que resulte que los conocimientos y capacidades son sólo parciales, las autoridades nacionales pueden solicitar que se cumpla con los recaudos pertinentes para adquirir los mismos conocimientos y capacidades que se les exige a los abogados recibidos en tal país⁴⁰. En el caso, una abogada griega, la Sra. Vlassopolou, inscrita en el Colegio de Abogados de Atenas, pretendía ejercer en Alemania. El TJCE resolvió que “incumbe al Estado miembro al que se haya sometido una solicitud de autorización para el ejercicio de una profesión cuyo acceso esté subordinado, según la legislación nacional a la posesión de un diploma o de una capacitación profesional, tomar en consideración los diplomas, certificados y otros títulos que el interesado haya obtenido con el fin de ejercer esta misma profesión en otro Estado miembro y proceder a una comparación entre las competencias certificadas por estos diplomas y los conocimientos y capacitaciones exigidos por las normas nacionales. El derecho de un nacional comunitario a que se le reconozca la equivalencia de un diploma obtenido en otro Estado miembro será, en adelante, independiente de la existencia en el ordenamiento jurídico nacional de una norma que permita el reconocimiento de una equivalencia”⁴¹.

f) Incompatibilidad de las normas que exigen exámenes suplementarios a quienes ostentan títulos que han sido declarados equivalentes

En el caso *Jean Thieffry c/Consejo de la Orden de Abogados en la Cámara de Apelaciones de París*, el 28/4/1977, el TJCE entendió que contrariaba el derecho comunitario la exigencia del Consejo de la Orden de los Abogados de exigir un nuevo examen adicional si el abogado ostenta un título que ha sido reconocido como equivalente al título del Estado donde pretende ejercer, por el solo hecho de que el interesado no tiene un diploma nacional correspondiente al diploma del cual es titular y que ha sido declarado equivalente⁴². Se trataba de un belga, con título belga, que pretendía ejercer en Francia. El tribunal resolvió que “no cabe exigir a un súbdito de un Estado que desea ejercer una actividad profesional en otro Estado, como es el caso de la abogacía, el diploma nacional previsto por la legislación del país de establecimiento, si el diploma que ha obtenido el interesado en su país de origen ha sido objeto de reconocimiento por equivalencia por la autoridad competente en virtud de la ley de establecimiento y que le ha permitido así superar los exámenes de aptitud”.

g) Incompatibilidad de las normas que exigen tener un solo estudio

El TJCE descalificó una disposición nacional que, para poder ejercer la profesión de abogado en Francia, exige tener un solo estudio, de tal modo que impide ejercer simultáneamente en los dos países. Klopp era alemán y había solicitado ser inscripto en el Colegio de Abogados de París, ciudad en la que pretendía abrir un estudio al mismo tiempo que permanecía con el de Düsseldorf. Klopp se había doctorado en París y había superado el examen que se toma para otorgar el certificado para ejercer la abogacía. El Colegio de Abogados, sin embargo, no lo matriculaba porque no cumplía con el requisito del estudio único; sostenía que la norma nacional no contrariaba

el derecho comunitario, pues también los franceses deben cumplir con el recaudo. La *Cour d'Appel de Paris* consultó al TJCE quien, en la sentencia de 1984, recaída *in re Orden de los Abogados de la Colegiación de París c/Onno Klopp* dio razón al abogado y concluyó que la exigencia de un segundo domicilio profesional en otro Estado no obstaculiza la aplicación de las reglas de deontología en el estado miembro de acogida y, consecuentemente, contraría el principio de la libre circulación de los servicios. Argumentó del siguiente modo:

- El art. 52 del Tratado, que permite tener agencias, filiales y sucursales, consagra una norma de carácter general, de la cual se infiere que el derecho de radicación se proyecta al ejercicio de actividades profesionales en más de un Estado comunitario⁴³.

- Es cierto que la regla de la unicidad de gabinete responde a un loable deseo de garantizar una buena administración de justicia mediante la proximidad y el contacto suficientes entre tribunales, abogados y clientes; pero esa vieja regla ha perdido el sentido que históricamente poseyó. Las transformaciones tecnológicas y el cariz que han impreso los medios de comunicación permiten garantizar el contacto entre jueces y abogados y sus clientes.

h) La libre circulación frente al fraude a la ley reguladora de la profesión

No debe creerse que el derecho comunitario favorece el fraude. Una sentencia del TJCE prueba este aserto: Claude Gullung tenía doble nacionalidad (francesa y alemana); desde 1947 a 1966 se había desempeñado como notario en Francia; luego, el tribunal de disciplina de los escribanos del Alto Rin le impuso fuertes medidas disciplinarias por lo que abandonó la actividad notarial. Partió entonces a Marsella, donde pidió su inscripción como asesor legal. El tribunal competente se la negó porque sostuvo que el peticionante no cumplía con los requisitos de ética profesional exigidos por el ordenamiento. Pidió entonces inscribirse ante el Colegio de Abogados de Mulhouse, en Francia, petición que también le fue denegada. Finalmente, lo admitieron en el Colegio de Abogados de Offenburg, en Alemania; entonces, se instaló en Kehl (una ciudad alemana) y abrió un estudio jurídico en Mulhouse (Francia). El Colegio de Abogados de Colmar y el de Saverne (ciudades francesas) dictaron sendas resoluciones en las que prohibían a sus colegiados contratar con Gullung, porque no reunía los requisitos de ética exigidos por las disposiciones francesas. Gullung sostuvo que estas decisiones contrariaban el derecho comunitario y que al tener un estudio en Mulhouse, segundo estudio del que tenía en Kehl, Alemania, estaba perfectamente habilitado para ejercer su profesión en suelo francés en las mismas condiciones que cualquier francés. El TJCE entendió que “la directiva 77/249 que rige la actividad de los abogados debe ser interpretada de tal manera que un abogado que está radicado en un Estado miembro no puede escudarse en las disposiciones nacionales de este último Estado cuando quiera prestar servicios profesionales dentro del territorio de otro Estado miembro si en este segundo Estado su admisión a la práctica profesional ha sido denegada por fallas al honor, dignidad y decoro profesional. El art. 52 del Tratado de Roma debe ser interpretado en forma que un Estado miembro, que posee normas para la admisión de los abogados a la práctica profesional, debe hacer valer tales requisitos o normas para con los abogados provenientes de otros Estados miembros cuan-

do quieran ejercer la abogacía dentro de su territorio⁴⁴.

El fallo, entonces, establece firmemente que el Estado de acogida es competente para legislar en materia de deontología profesional y que tanto el abogado nacional como el extranjero que actúe en el territorio deben observar dichas normas durante el desarrollo del asunto en el que actúan.

Por eso también se ha sostenido que sería conveniente la sanción de un código deontológico único, que coordine a las organizaciones profesionales; de esta manera, las libertades en el ejercicio profesional podrán ser más reales porque siempre habrá alguien que sancione la falta ética⁴⁵.

i) Abogado con título de un país comunitario que tiene nacionalidad extracomunitaria

La igualdad de los trabajadores consagrada por el Tratado de Roma está referida a quienes ostentan alguna nacionalidad comunitaria. ¿La titulariza el extracomunitario que obtuvo un título en un país comunitario? El TJCE contestó negativamente; el caso responde a los siguientes antecedentes:

Jean Razanatsimba, de nacionalidad malgache (de Madagascar) realizó y culminó estudios en Francia; quiso inscribirse en el Colegio de Abogados de una ciudad francesa, pero la corporación se opuso con fundamento en la ley interna que exige nacionalidad francesa; por entonces, Madagascar era miembro de un convenio firmado por la Unión Europea con los países de África, el Caribe y el Pacífico, que establecía el principio de “tratamiento sobre una base no discriminatoria de los nacionales de esos países y los de la Comunidad Europea”. El abogado malgache afirmaba que la expresión usada en el convenio atribuía los mismos efectos que los arts. 52 y ss. del Tratado de Roma y, consecuentemente, debía aplicarse la doctrina del caso *Reyners*. El tribunal de Luxemburgo, en cambio, resolvió que el tratado firmado con los Estados del África, el Caribe y el Pacífico “no comporta el derecho a establecerse en las mismas condiciones de nacionalidad”; o sea, ese convenio, según el tribunal, no establece el principio de igualdad de trato de los ciudadanos de estos Estados respecto a los nacionales comunitarios sino, exclusivamente, “un principio de tratamiento no discriminatorio en cualquier Estado miembro de la CEE respecto a los ciudadanos de todos los Estados de la ACP (el convenio con África, el Caribe y el Pacífico) y viceversa⁴⁶”.

7. Situación específica de los notarios

En Europa, la profesión de notario está sometida a muy diversos regímenes según los Estados miembros. En Alemania, incluso, la cuestión varía de uno a otro *lander*; en algunos, el abogado puede actuar como fedatario público o notario; en otros, la función está reservada para los notarios.

Ninguno de los libros a los que he tenido acceso hace expresa referencia a la situación específica de los notarios frente al derecho comunitario.

II. LA PROBLEMÁTICA DE LOS NOTARIOS EN EL MERCOSUR

1. Argumentos en contra de la libre circulación de los notarios. Recomendaciones

La mayoría de los autores que abordan el tema se pronuncian por la no vigencia

del principio de la libre circulación de los servicios del notariado. Se argumenta del siguiente modo:

a) “Los países signatarios del Tratado de Asunción tienen en lo jurídico profundas raíces romanistas y sus notariados desarrollan sus funciones con sujeción a los principios del Notariado Latino, con acentuado respeto y delimitación de sus competencias, tanto materiales como territoriales”⁴⁷;

b) “En tanto la función notarial está directamente relacionada con la soberanía, por ser una función pública, su ámbito de actuación debe ser estrictamente el territorio nacional”⁴⁸;

c) Dado que “la función pública que ejercen los notarios en los cuatro países signatarios deviene de la propia delegación de cada uno de los Estados, la competencia territorial respectiva se circunscribe al lugar de su designación, de acuerdo a la legislación de fondo y de forma locales. Ello imposibilita que el escribano de alguno de estos países ejerza sus funciones en otro”⁴⁹.

d) El notario es depositario de la fe pública derivada del Estado, por lo que para que su actuación pudiera ser válida en todos los países signatarios del Tratado sería necesaria la existencia de un órgano supranacional que la detentara⁵⁰.

e) Es aberrante calificar a los *legal services* dentro de la categoría de los *business services*, porque los notarios están a cargo de una función pública por nombramiento del Estado, el que les ha encargado un verdadero servicio público, que es el acto auténtico, siendo los registros y protocolos notariales de propiedad del Estado⁵¹.

Consecuentemente, se recomienda:

a) “Los países signatarios deberán aunar criterios para proscribir el traslado de los notarios de una a otra demarcación, sirviendo a modo ejemplificador lo establecido por el art. 55 del Tratado de Roma”⁵².

b) “Dadas las diferencias existentes entre los notarios de Argentina, Uruguay, Paraguay y Brasil se reafirma la necesidad de que las legislaciones de estos países cumplieren los principios del notariado latino. Con relación al acceso a la función pública fedante, debe exigirse nacionalidad, título universitario obligatorio e ingreso selectivo. Con relación al ejercicio de la función debe primar el principio de la investidura, caracterizado por ciertas incompatibilidad, inamovilidad, imparcialidad y responsabilidad”⁵³.

c) “No hay que sacrificar los logros del notariado latino a favor del mito anglosajón; en EE.UU. el *notary public* es un ciudadano que certifica firmas previo pago de una patente; de allí el costo del contencioso y de las indemnizaciones, que supera el 2.6 % del producto bruto nacional”⁵⁴.

2. Otro punto de vista posible

No ignoro la tensión entre uniformidad y particularismo⁵⁵; ella es aún más acentuada en el ámbito notarial. Reconozco, además, la fuerza de los argumentos de la tesis expuesta en el punto anterior; no obstante, las argumentaciones desarrolladas no son indestructibles. Mencionaré mis razones:

a) La primera cuestión que debe aclararse es el alcance que el TJCE ha dado a los arts. 48 y 55 del Tratado de Roma que excluye de la libre circulación de los servicios a los empleos en la Administración Pública. El prestigioso tribunal, desde hace varios

años, interpreta restrictivamente esa norma. En efecto, a partir del 12/2/1974 (sentencia recaída *in re Sotgiu*) sostiene que la excepción a la libre circulación tiene por fin evitar que los no nacionales participen del ejercicio de la autoridad pública desempeñando funciones o actividades públicas que *afecten a la soberanía* mantenida por cada uno de los Estados integrantes de la Comunidad y que, consecuentemente, su ámbito de aplicación está limitado a lo estrictamente necesario para la salvaguardia de los intereses tutelados por la norma; por eso, sólo están incluidos los puestos que implican la “*participación directa o indirecta en el ejercicio de poderes públicos*” y en funciones que tienen por objeto la tutela de los intereses generales del Estado o de otras colectividades públicas⁷⁵⁶.

Esta interpretación no implica ninguna toma de posición del TJCE en favor de la privatización del público empleo. Cada Estado tiene derecho a elegir la naturaleza jurídica de la relación que pretende (pública o privada), pero sólo quedan excluidos del derecho a la libre circulación aquellos cargos que impliquen el verdadero ejercicio de poderes públicos y no los empleos o actividades que, a pesar de depender del Estado o de otros organismos públicos, no suponen participación en las actividades que competen a la Administración Pública propiamente dicha.

Teniendo en cuenta esta jurisprudencia y la Comunicación 88/C72/02, titulada *La libre circulación de los trabajadores y el acceso a los empleos en la Administración Pública de los Estados miembros*, la Comisión instó a los Estados miembros a permitir a los nacionales de otros Estados a acceder a puestos de trabajo en los organismos responsables de la gestión de servicios comerciales (por ejemplo, transportes públicos, distribución de electricidad o gas, navegación aérea o marítima, correos y telecomunicaciones, organismos de radiotelevisión), en los servicios operativos de salud pública, en la enseñanza pública y en la investigación civil en establecimientos públicos.

No obstante, cabe reconocerlo, muchos países no han aceptado esta recomendación. Así por ejemplo, Luxemburgo no eliminó ninguna de las reglamentaciones que exigen calidad de nacional para las actividades enumeradas; argumentó que la letra del Tratado excluye estas funciones del principio de la libre circulación de los servicios. Específicamente para el ámbito de la educación, sostuvo que la nacionalidad es necesaria para asegurar la transmisión de los valores tradicionales y constituye un requisito esencial para la salvaguardia de la identidad nacional. Estas razones son insuficientes para el TJCE que en sentencia del 2/7/1996 dijo: “aunque la salvaguardia de la identidad nacional de los Estados miembros constituye un objetivo legítimo y respetado por el ordenamiento jurídico comunitario, el interés invocado puede, sin embargo, defenderse eficazmente a través de medios distintos a la exclusión con carácter general de los nacionales de otros Estados y ello, incluso, en sectores especialmente sensibles, como el de la enseñanza. En tal sentido, se recalca que todos, aun los nacionales de otros países, deben cumplir con los requisitos exigidos en el procedimiento de selección y, en particular, los relativos a la formación, la experiencia y los conocimientos lingüísticos. Por tanto, la salvaguardia de la identidad nacional no puede justificar la exclusión de los nacionales de otros Estados comunitarios⁷⁵⁷. Con el mismo criterio ha condenado a Bélgica y a Grecia por mantener el requisito de la nacionalidad belga en los empleos relativos a los sectores de distribución de agua, gas

y electricidad, desde que la mayoría de los puestos de trabajo están alejados de las actividades específicas de la Administración Pública, en la medida en que no implican una participación directa o indirecta en el ejercicio del poder público y en funciones que tienen por objeto la salvaguardia de los intereses generales del Estado o de las demás entidades públicas⁵⁸.

b) Como lo reconocen los propios sostenedores de la posición anterior, la Asamblea General Extraordinaria de los presidentes de los notariados miembros de la Unión Internacional del Notariado Latino, celebrada en Niza, Francia, en enero de 1988, afirmó que el notariado, *sólo en apariencia*, con apoyo en el art. 55 del Tratado de Roma parece encontrarse fuera del proceso de integración; sin embargo, no está a salvo de dicho fenómeno, al igual que ninguna entidad, profesión u organización, ya sea pública o privada, debiendo en razón de ello responder mediante una dinámica lúcida de decisiones.

Lo cierto es que funciones más cercanas al ejercicio de la soberanía -como son las policiales y jurisdiccionales- tampoco son totalmente ajenas a la libre circulación. Así, por ejemplo, a partir del Convenio de Bruselas de 1968 (relativo a la competencia judicial y al reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil), la Unión Europea ha colocado los cimientos de lo que puede llamarse el espacio jurisdiccional europeo. Este Convenio unifica, intracomunitariamente hablando, los criterios o reglas de competencia judicial en todo el territorio comunitario; de allí que pueda hablarse ya de una quinta libertad comunitaria, esto es, la libertad de circulación de las decisiones judiciales; no es, entonces, “difícil de comprender que si hay libre circulación de las decisiones, que son actos de Estado, de soberanía, la libertad del ejercicio profesional de los abogados y notarios aparezca como un complemento esencial del Convenio de Bruselas y como elemento activo del espacio jurisdiccional europeo”⁵⁹.

c) Desde la magistratura he tenido ocasión de pronunciarme por la inconstitucionalidad de las leyes locales que exigen la nacionalidad argentina para ejercer la profesión de notario⁶⁰. No pretendo reabrir la polémica suscitada por esta decisión; reafirmo, simplemente, mi convicción en los argumentos que desarrollé en aquella oportunidad, con apoyo en importante doctrina y jurisprudencia. Dije entonces: “¿Cuál es el mal que quiere evitar la prohibición? Si ese mal es el correcto ejercicio de la fe pública, ¿es la prohibición absoluta al extranjero el medio adecuado? ¿Puede la ley, razonablemente, y sin caer en discriminaciones odiosas, presumir *iure et de iure* que un notario extranjero no será buen depositario de la fe pública delegada por el Estado? La respuesta negativa se impone. Muchos instrumentos públicos, que no son escrituras públicas, están dotados de presunción de veracidad y son expedidos por funcionarios a los cuales la ley no exige el requisito de ser argentinos”.

d) La posición revisora que propongo en apoyo a la libre circulación no significa que la función de notario deba ser desregulada por completo. No ignoro que así parece entenderlo el decreto 2284/91 del Poder Ejecutivo que explica: “el proceso irreversible de integración económica encarado por el gobierno de la República en el marco de los acuerdos del Mercosur hace indispensable la adopción de normas tendientes a la simplificación de procedimientos de control vinculados al comercio exterior y a la superación de trabas injustificadas a la libre circulación de bienes”; y consecuente-

mente, el art. 12 deroga todas las “limitaciones al ejercicio de profesiones universitarias o no universitarias que se manifiesten a través de prohibiciones y otras formas de restricciones de la entrada a la actividad de profesionales legalmente habilitados para el ejercicio de su profesión”⁶¹. La desregulación total es, en mi opinión, el fruto de la trasnochada idea de que el mercado todo lo puede y el Estado debe retraerse aun de funciones trascendentes. Por mi parte, entiendo que el control estatal es insustituible y he explicado cómo ese control (administrativo y deontológico) ha sido posible en Europa en el área de los servicios profesionales de los abogados, no obstante los avances en su libre circulación.

e) La analogía con los servicios profesionales prestados por los abogados no es disparatada si se tiene en consideración que:

- la desregulación ha producido la desaparición del *numerus clausus* en el área de los servicios notariales;
- algunas funciones de los notarios y de los abogados tienen sustancial similitud (información, consulta, etc.).

3. Un presupuesto necesario para pensar en la libre circulación de los notarios: la armonización de las exigencias de acceso a la función notarial

Al igual que en Europa, en el Mercosur “los países miembros deberán tener similares exigencias para el acceso y cumplimiento de la función notarial”⁶².

4. Otra propuesta. Libre circulación del documento notarial

Algunos detractores de la libre circulación de los servicios del notario adhieren, sin embargo, a la idea de que “el documento notarial, otorgado de conformidad con las normas del lugar en que se celebra y dentro de los límites de las pertinentes competencias, debe gozar de plena autenticidad y tener libre circulación en los países integrantes del Mercosur”⁶³; se estima como “requisito indispensable para la efectiva circulación del documento notarial que en cada uno de los países el control de la matrícula y de las normas deontológicas sea delegado por los gobiernos en personas jurídicas de derecho público no estatales, creadas por ley”⁶⁴.

En idea subyace en el documento aprobado por la Reunión de Jefes de Estado de Las Leñas (1992), (llamado Protocolo de Las Leñas), aprobado por decisión N° 92 del Consejo del Mercado Común; este instrumento contiene normas sobre la libre circulación del documento notarial que a continuación se transcriben:

Art. 25: “Los instrumentos públicos emanados de un Estado parte tendrán en el otro la misma fuerza probatoria que sus propios instrumentos públicos”.

Art. 26: “Los documentos emanados de autoridades jurisdiccionales u otras autoridades de uno de los Estados partes, así como las escrituras públicas y 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, quedan exceptuados de toda legalización, apostilla u otra formalidad análoga cuando deban ser presentados en el territorio de otro Estado parte”.

El documento notarial goza, entonces, de igual fuerza probatoria que la que tiene

en el Estado donde fue suscrito⁶⁵.

A los efectos de cumplimentar lo normado en el Protocolo de Las Leñas de 1992 se ha propuesto que:

- el Consejo Federal del Notariado Argentino, como proyectada persona jurídica, ejerza en Argentina las funciones por delegación de la autoridad central⁶⁶,

- los Estados miembros acuerden dar al documento notarial autorizado en un país fuerza ejecutoria por sí mismo, sin necesidad de intervención judicial previa, asimilándolo a la cosa juzgada en el territorio de los demás integrantes. Se afirma que, de este modo, las partes contratantes tendrían indudables ventajas económicas y de seguridad jurídica⁶⁷.

5. Una idea conclusiva: la necesidad de información; educar para la integración

Se teme lo que no se conoce; del Mercosur, poca información se tiene y ésta es una de las causas de los miedos y fantasmas que rodean la materia; por lo demás, las dificultades planteadas en Europa aconsejan que se comience a estudiarla en los países del Mercosur sin dilaciones⁶⁸. Adhiero, entonces, a la propuesta de creación de un banco de datos y de una comisión especial integrada por representantes de los países que la componen “con la finalidad de obtener una correcta información respecto del estado actual y posteriores reformas del Derecho Comunitario del Mercosur y las legislaciones locales atinentes a la función notarial”⁶⁹.

Además, debería abordarse, a nivel oficial, un estudio comparativo que permita conocer las estructuras del notariado en todos los países miembros del Mercosur, con el objeto de “definir su lugar dentro del conjunto de los servicios” (caracteres de la función, misión, estudios exigidos, acceso a la profesión, organización de la profesión, responsabilidades, etc.)⁷⁰. De este modo se armonizarían los principales aspectos y se favorecería así la libre circulación.

NOTAS

1 Con el exclusivo fin de no reiterar conceptos, me remito a diversos artículos de mi autoría: *El juez frente al derecho comunitario*, E.D. 148-825. Nuevamente sobre el juez nacional frente al derecho comunitario, L.L. Boletín del 11/7/1997; *Derecho comunitario y derecho constitucional en la experiencia europea*, en Estudios en honor de Pedro J. Frías, Córdoba, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, 1994, t. I. págs. 411/429 y en *Integración Regional. Perspectivas para Latinoamérica*, obra colectiva compilada por Víctor Bazán, San Juan, Ed. Fundación Universidad, 1994; *El tiempo compartido (mal llamada multipropiedad) y la defensa de los consumidores en el derecho comunitario*, Boletín Judicial de la Provincia del Chubut, N° 14, año III, enero-febrero de 1996, pág. 30 y en *Derecho del Consumidor*, N° 7, Santa Fe, Ed. Juris., 1997, págs. 93 y ss.; *La responsabilidad profesional en las directivas de la Comunidad Económica Europea*, en *Las responsabilidades profesionales*. Libro homenaje al Dr. Luis O. Andorno, La Plata, Ed. Platense, 1992, págs. 279/303; *La problemática de las concentraciones empresariales y el derecho de la competencia en la Unión Europea a través de la jurisprudencia de su tribunal*, en coautoría con Fernando Pérez Hualde, en *Derecho Societario Argentino e Iberoamericano* (VI Congreso Argentino de Derecho Societario y II Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la empresa), Bs. As., Ed. Ad Hoc, 1995, t. II, pág. 811 y en *Rev. de la Asociación de Escribanos del Uruguay*, t. 80, N° 1, Extraordinario, 1996, pág. 91; *Libre circulación de capitales y su incidencia en el crédito hipotecario*, publicación de la Delegación Argentina al IX Congreso Internacional de Derecho Registral,

mayo de 1992, pág. 97; en *Rev. Notarial*, N° 911, 1992, págs.19/41 y en *Revista Judicial de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica*, año XVIII, N° 58, 1993, pág. 13; *Publicidad y consumidores*, en *Voces Jurídicas*. Gran Cuyo, t. 4, setiembre 1997, pág. 11; *El principio de igualdad y el derecho comunitario* (Separata, de próxima publicación por la Academia Nacional de Derecho de Bs. As.).

2 García Velasco, Inocencio, *La libertad de ejercicio de la profesión de la abogacía en la Comunidad Europea*, 2ª ed., Salamanca, Ed. Cervantes, 1992, pág. 19.

3 Duque Domínguez, Justino, Presentación al libro *Libre circulación de profesionales liberales en la CEE*, Valladolid, Ed. Lex Nova, 1991, pág. 9.

4 Ver conclusiones en *Rev. Notarial* N° 913, 1992, págs. 707 y ss.

5 Ver conclusiones en *Suplemento Centenario de la Rev. Notarial*, pág. 241.

6 Ver conclusiones en *Rev. Notarial* N° 916 pág. 829.

7 Ver conclusiones en *La Revista del Foro de Cuyo*, N° 15, 1994, pág. 207.

8 Los trabajos presentados se publicaron, bajo el título del seminario, por el *Centro de documentación europea* y la *Universidad de Valladolid* con la editorial Lex Nova en 1991.

9 Conf. Garriz, José M. y Consolo, Analía N., *El Mercosur y las profesiones liberales*, *La Ley actualidad*, Boletín del 22/4/1993, pág. 1.

10 Druesne, Gérard, *L'achèvement du marché intérieur européen et l'exercice des activités professionnelles indépendantes*, en *L'Europe et le droit, Mélanges en hommage à Jean Boulois*, Dalloz, 1991, pág. 193.

11 García Velasco, Inocencio, *La libertad de ejercicio de la profesión de la abogacía en la Comunidad Europea*, 2a. ed., Salamanca, Ed. Cervantes, 1992, pág. 18.

12 Conf. Fino, Torcuato Enrique, *La libertad de establecimiento o radicación en el ejercicio de las profesiones liberales dentro del marco de la Unión Europea*, ED 168-1217.

13 Orlandi, Maurizio, *Cittadinanza Europea e libera circolazione delle persone*, Napoli, ed. Scientifiche italiane, 1996, pág. 193; Greppi, Edoardo, *La disciplina giuridica internazionale della circolazione dei servizi*, Napoli, Ed. Jovene, 1994, pág. 366.

14 Villani, Ugo, *Il riconoscimento dei titoli di studio e le professioni nella Comunità europea*, en *La tutela della persona nella comunità universitaria*, a cura di E. Capobianco, Napoli, Ed. Scientifiche Italiane, 1996, pág. 89.

15 TJCE, 1/6/1995, *Commissione CEE c/Repubblica Italiana*, en *Il Corriere giuridico*, 1995, *Ottobre*, N° 5 pág. 1202 (en el caso, se obliga a Italia, país en el que el ejercicio de la odontología no estaba sometido a título universitario, a ser ejercida, exclusivamente por los que tienen título emanado de facultades universitarias). Conf. *Tribunale di Roma*, 22/7/1994, *Il foro italiano*, anno CXX N° 1, Gennaio 1995, pág. 371.

16 Uslenghi, A. y Stortoni, G., *Libre circulación de servicios profesionales en el Mercosur*, en *Rev. de Derecho Administrativo*, año 5, enero-agosto 1993, N° 12/13 pág. 112. Los autores consideran un serio obstáculo a los fines propuestos la inexistencia de un tribunal que, a la manera del TJCE, imponga sanciones y haga efectivo el derecho comunitario.

17 El Tratado de Roma carece de una definición precisa sobre profesión liberal, pero como en tantas otras materias, el TJCE ha traído claridad al tema (Para esta cuestión, ver Belloni, María Pia, *La libera circolazione dei lavoratori e il diritto all'istruzione superiore nella comunità europea*, Milano, Cedam, 1995, págs. 27 y ss.).

18 Ver considerandos de la directiva del Consejo 73/148 del 21/5/1973, relativa a la supresión de las restricciones al desplazamiento.

19 La distinción es recordada por todos los autores que abordan el tema; ver, entre muchos, Acosta Estévez, José B., *Libre circulación de trabajadores, política social y derecho de establecimiento y libre prestación de servicios en la CEE*, Barcelona, PPU, 1988; Duque Domínguez, Justino, Presentación al libro *Libre circulación de profesionales liberales en la CEE*, Valladolid, Ed. Lex Nova, 1991, pág. 9; Greppi, Edoardo, *La disciplina giuridica internazionale della circolazione dei servizi*, Napoli, Ed. Jovene, 1994, pág. 310; Villani, Ugo, *Il riconoscimento dei titoli di studio e le professioni nella Comunità europea*, en *La tutela della persona nella comunità universitaria*, a cura di E. Capobianco, Napoli, Ed. Scientifiche Italiane, 1996, pág. 89; Memmo, Daniela, Verrso 1993: *vendita, garanzie e professione forense nel mercato unico europeo di merci capitali e servizi*, en *Contratto e impresa*, 1991 N° 3, pág. 1266.

20 Cit. por García Velasco, Inocencio, *La libertad de ejercicio de la profesión de la abo-*

- gacía en la comunidad europea, 2ª ed., Salamanca, Ed. Cervantes, 1992, pág. 53.
- 21 TJCE, 26/11/1975, Coenen, cit. por Fino, Torcuato Enrique, *La libertad de establecimiento o radicación en el ejercicio de las profesiones liberales dentro del marco de la Unión Europea*, ED 168-1220.
- 22 Para el tema compulsar especialmente, Belloni, María Pia, *La libera circolazione dei lavoratori e il diritto all'istruzione superiore nella comunità europea*, Milano, Cedam, 1995, págs. 54 y ss.
- 23 Boutard-Labarde, Marie Chantal, *Droit Communautaire, La semaine Juridique*, N° 24, 12/6/1996 N° 3940, pág. 243.
- 24 Villani, Ugo, *Il riconoscimento dei titoli di studio e le professioni nella Comunità europea*, en *La tutela della persona nella comunità universitaria*, a cura di E. Capobianco, Napoli, Ed. Scientifiche Italiane, 1996, pág. 89.
- 25 Villani, Ugo, *Il riconoscimento dei titoli di studio e le professioni nella Comunità europea*, en *La tutela della persona nella comunità universitaria*, a cura di E. Capobianco, Napoli, Ed. Scientifiche Italiane, 1996, pág. 94.
- 26 Un análisis del contenido de esta directiva puede compulsarse en Olesti Rayo, Andreu, *La libre circulación de los profesionales liberales en la CEE*, Barcelona, PPU, 1992, págs. 179 y ss; Arnáiz, Antonio J.A., *El sistema general de reconocimiento de títulos universitarios que sancionan formaciones profesionales*, en obra colectiva, *Libre circulación de profesionales liberales en la CEE*, Valladolid, Ed. Lex Nova, 1991, pág. 31; Belloni, María Pia, *La libera circolazione dei lavoratori e il diritto all'istruzione superiore nella comunità europea*, Milano, Cedam, 1995, págs. 54 y ss.
- 27 Ver, por ej., TJCE 13/7/1995, *Comisión c/ Reino de Bélgica*, en *Rev. Comunidad Europea*, año XXII N° 11, noviembre/1995, pág. 55.
- 28 Ver, por ej., TJCE 6/12/1994, *Comisión c/ España*, en *Rev. Comunidad Europea*, año XXII N° 2 febrero/1995, pág. 60 (en el caso, no adecuar la legislación interna a la directiva relativa a las especialidades médicas).
- 29 Fino, Torcuato Enrique, *La libertad de establecimiento o radicación en el ejercicio de las profesiones liberales dentro del marco de la Unión Europea*, ED 168-1230; para el contenido de la directiva compulsar Belloni, María Pia, *La libera circolazione dei lavoratori e il diritto all'istruzione superiore nella comunità europea*, Milano, Cedam, 1995, págs. 105 y ss.
- 30 Dictamen de la Comisión, 11/1/1995, en *Anuario de Derecho Civil*, t. XLVIII, 1995, fascículo III, pág. 1258.
- 31 Según algunos autores, las Comunidades europeas no tienen, en principio, competencia sobre la política educativa de los Estados miembros, siendo insuficiente el art. 8.a (Compulsar Olesti Rayo, Andreu, *La libre circulación de los profesionales liberales en la CEE*, Barcelona, PPU, 1992, pág. 52).
- 32 Olesti Rayo, Andreu, *La libre circulación de los profesionales liberales en la CEE*, Barcelona, PPU, 1992, pág. 52.
- 33 Ver Documento de la Comisión 596/1994, *El reconocimiento de los diplomas de formación al servicio de un espacio europeo de las profesiones y formaciones*, *Rev. Comunidad Europea*, año XXII N° 2, febrero/1995, pág. 79.
- 34 TJCE, 9/2/1994, *La nuova giurisprudenza civile commentata*, anno XI 1995, N° 3 pág. 219, 2ª Parte y en *Il foro italiano*, anno CXX N° 1, 1995, *giurisprudenza comunitaria* pág. 6, con comentario de Dosi, Laurence Klesta, *Corte di Giustizia delle comunità europee*, 20/10/1993 y 30/9/1994.
- 35 Para esta cuestión ver Forlati Picchio, Laura, *Ciudadanos y títulos profesionales de terceros Estados en la CEE*, en obra colectiva, *Libre circulación de profesionales liberales en la CEE*, Valladolid, Ed. Lex Nova, 1991, pág. 19.
- 36 García Velasco, Inocencio, *La libertad de ejercicio de la profesión de la abogacía en la comunidad europea*, 2ª ed., Salamanca, Ed. Cervantes, 1992, pág. 23.
- 37 Cit. por García Velasco, Inocencio, *La libertad de ejercicio de la profesión de la abogacía en la comunidad europea*, 2ª ed., Salamanca, Ed. Cervantes, 1992, pág. 57.
- 38 ver Uría Meruéndano, *Régimen general de las profesiones jurídicas*, en obra colectiva, *Libre circulación de profesionales liberales en la CEE*, Valladolid, Ed. Lex Nova, 1991, pág. 109.
- 39 Transcripto en Monereo Pérez y Vida Soria, *La condición de nacionalidad en el acceso*

del personal a los empleos públicos, Madrid, Ed. Map, 1991, pág. 131. El caso es citado por todos los autores que abordan la cuestión. A vía de ej., ver Uría Meruéndano, *Régimen general de las profesiones jurídicas*, en obra colectiva, *Libre circulación de profesionales liberales en la CEE*, Valladolid, Ed. Lex Nova, 1991, pág. 107; García Velasco, Inocencio, *La libertad de ejercicio de la profesión de la abogacía en la comunidad europea*, 2ª ed., Salamanca, Ed. Cervantes, 1992, págs. 36 y ss.

40 TJCE Vlassopoulou, Irene c/Ministerio de Justicia y de cuestiones federales y europeas de Baden Wurtemberg, 1991, cit. por Fino, Torcuato Enrique, *La libertad de establecimiento o radicación en el ejercicio de las profesiones liberales dentro del marco de la Unión Europea*, ED 168-1227.

41 También citado por Huglo, Jean Guy, *La libre circulación de servicios*, en III Jornadas sobre sentencias fundamentales del Tribunal de Justicia de la Comunidad europea, abril 1994, Madrid, Ed. de la Comunidad de Madrid, 1994, pág. 227.

42 Cit. por Acosta Estévez, José B., *Libre circulación de trabajadores, política social y derecho de establecimiento y libre prestación de servicios en la CEE*, Barcelona, PPU, 1988, pág. 39; por Orlandi, Maurizio, *Cittadinanza Europea e libera circolazione delle persone*, Napoli, Ed. Scientifiche italiane, 1996, pág. 196, por Uría Meruéndano, *Régimen general de las profesiones jurídicas*, en obra colectiva, *Libre circulación de profesionales liberales en la CEE*, Valladolid, Ed. Lex Nova, 1991, pág. 107 y por Huglo, Jean Guy, *La libre circulación de servicios*, en III Jornadas sobre sentencias fundamentales del Tribunal de Justicia de la Comunidad europea, abril 1994, Madrid, Ed. de la Comunidad de Madrid, 1994, pág. 226.

43 Cit. por Fino, Torcuato Enrique, *La libertad de establecimiento o radicación en el ejercicio de las profesiones liberales dentro del marco de la Unión Europea*, ED 168-1224 y por García Velasco, Inocencio, *La libertad de ejercicio de la profesión de la abogacía en la comunidad europea*, 2ª ed., Salamanca, Ed. Cervantes, 1992, pág. 64.

44 Claude Gullung c/Consejo de la Orden de Abogados de la Colegiación de Colmar y de Saverne, 1988, cit. por Fino, Torcuato Enrique, *La libertad de establecimiento o radicación en el ejercicio de las profesiones liberales dentro del marco de la Unión Europea*, ED 168-1226. El caso también es analizado detalladamente por Olesti Rayo, Andreu, *La libre circulación de los profesionales liberales en la CEE*, Barcelona, PPU, 1992, pág. 290, por Uría Meruéndano, *Régimen general de las profesiones jurídicas*, en obra colectiva, *Libre circulación de profesionales liberales en la CEE*, Valladolid, Ed. Lex Nova, 1991, pág. 112; por García Velasco, Inocencio, *La libertad de ejercicio de la profesión de la abogacía en la comunidad europea*, 2ª ed., Salamanca, Ed. Cervantes, 1992, págs. 46 y ss.

45 Compulsar García Velasco, Inocencio, *La libertad de ejercicio de la profesión de la abogacía en la comunidad europea*, 2ª ed., Salamanca, Ed. Cervantes, 1992, pág. 70.

46 Cit. por García Velasco, Inocencio, *La libertad de ejercicio de la profesión de la abogacía en la comunidad europea*, 2ª ed., Salamanca, Ed. Cervantes, 1992, pág. 45.

47 Considerando de las conclusiones de la comisión N° 1 de las VII Jornada Notarial del Cono Sur (Bs. As., 14/12/1992), *Rev. Notarial* N° 913, 1992, pág. 708.

48 Conclusión N° 3 de la comisión N° 2 de la XXXV Jornada Notarial Uruguay (Salto, 21/23 de octubre de 1994, *Suplemento Centenario de la Rev. Notarial*, pág. 241.

49 Conclusión II de la Comisión N° I de la XXIX Jornada Notarial Bonaerense (Necochea, noviembre/1993), *Rev. Notarial* N° 916, 1993, pág. 830.

50 Lassalotte, María R., y otros, *El notariado en países del Mercosur. Documento notarial. Circulación. Representación orgánica y voluntaria. Publicidad, aspectos registrales*, en *Rev. Notarial* N° 916, 1993, pág. 639.

51 Guglietti, José, *El notariado latino no está incluido en la categoría de los business service del Gatt*, *Rev. del Notariado* N° 831, 1992, pág. 765. Aclaro que el trabajo está destinado a repudiar la desregulación y no analiza la cuestión de la libre circulación de los servicios.

52 Lassalotte, María R., y otros, *El notariado en países del Mercosur. Documento notarial. Circulación. Representación orgánica y voluntaria. Publicidad, aspectos registrales*, en *Rev. Notarial* N° 916, 1993, pág. 635.

53 Conclusión I.A de la Comisión N° I de la XXIX Jornada Notarial Bonaerense (Necochea, Nov. 1993), *Rev. Notarial* N° 916, 1993, pág. 830.

54 Guglietti, José, *El notariado latino no está incluido en la categoría de los business service del Gatt*, *Rev. del Notariado* N° 831, 1992, pág. 765.

55 Compulsar Rodríguez Adrados, Antonio, *La comunidad económica europea, el derecho privado y el notariado español*, en *Escritos jurídicos*, Madrid, Ed. Colegios Notariales de España, 1996, t. II, pág. 95.

56 En el fondo, la distinción se asemeja a la que Garrido Falla propone para el derecho español entre función pública (expresión que designa los modos primarios de manifestación de la soberanía del Estado) y servicio público (que implica una actividad técnica, que respecto de la Administración Pública, asume una específica competencia) (Cit. por Monereo Pérez, José L., y Vida Soria, J., *La condición de nacionalidad en el acceso del personal a los empleos públicos*, Madrid, MAP, 1991, págs. 16 y 23. (En esta obra pueden compulsarse las sentencias más significativas sobre este punto, transcritas a partir de pág. 131). Para el principio de la interpretación restrictiva ver Durán López, Federico, *Las libertades fundamentales en la CEE. La libertad de circulación de trabajadores*, en *Cuestiones actuales de derecho comunitario europeo*, Córdoba, Universidad de Córdoba España, 1992, pág. 110.

57 TJCE 2/7/1966, *Rev. Comunidad Europea*, año XXIII N° 10, octubre de 1996, pág. 67.

58 TJCE 2/7/1966, *Rev. Comunidad Europea*, año XXIII N° 10, octubre de 1996, págs. 68 y 69.

59 García Velasco, Inocencio, *La libertad de ejercicio de la profesión de la abogacía en la comunidad europea*, 2ª ed., Salamanca, Ed. Cervantes, 1992, págs. 15/17.

60 SCMza, sala III, Linares Carosio, Marta, ED 150-520, con nota de Bidart Campos, Germán, *La nacionalidad argentina no es requisito constitucional para ejercer el notariado*; *Rev. del Notariado* 836-29 y 143, comentado por Ferrari Ceretti, Francisco, *En la República Argentina, de acuerdo con la Constitución Nacional, los extranjeros pueden desempeñar la función notarial*; Foro de Cuyo N° 8 pág. 146 y JA 1993-III-148.

61 Para una presentación de esta cuestión ver Negre de Alonso, Liliana, *El decreto 2284/91. La eliminación de las restricciones a la habilitación profesional. ¿Un paso ineludible al cumplimiento del proceso de integración en el Mercosur?*, LL 1991-E-1267.

62 Lassalotte, María R., y otros, *El notariado en países del Mercosur. Documento notarial. Circulación. Representación orgánica y voluntaria. Publicidad, aspectos registrales*, en *Rev. Notarial* N° 916, 1993, pág. 636.

63 Conclusión N° 4 de la comisión N° 1 de la VII Jornada Notarial del Cono Sur (Bs. As., 14/12/1992), *Rev. Notarial* N° 913, 1992, pág. 709.

64 Conclusión I. B de la Comisión N° I de la XXIX Jornada Notarial Bonaerense (Necochea, noviembre 1993), *Rev. Notarial* N° 916, 1993, pág. 830.

65 Lassalotte, María R., y otros, *El notariado en países del Mercosur. Documento notarial. Circulación. Representación orgánica y voluntaria. Publicidad, aspectos registrales*, en *Rev. Notarial* N° 916, 1993, pág. 944.

66 Conclusión IV.B de la Comisión N° I de la XXIX Jornada Notarial Bonaerense (Necochea, noviembre 1993), *Rev. Notarial* N° 916, 1993, pág. 830.

67 Conclusión IV. E de la Comisión n° I de la XXIX Jornada Notarial Bonaerense (Necochea, noviembre 1993), *Rev. Notarial* N° 916, 1993, pág. 830. Conf. Guglietti, José, *El notariado latino no está incluido en la categoría de los business service del Gatt*, *Rev. del Notariado* N° 831, 1992, pág. 768.

68 Conf. Conf. Garriz, José M. y Consolo, Analía N., *El Mercosur y las profesiones liberales, La Ley actualidad*, Boletín del 22/4/1993, pág. 1.

69 Conclusión N° 7 de la comisión N° 1 de la VII Jornada Notarial del Cono Sur (Bs. As., 14/12/1992), *Rev. Notarial* N° 913, 1992, pág. 709.

70 Compulsar este estudio, bajo el título *El notario en los países miembros de la comunidad europea*, en *Rev. del Notariado* N° 825 pág. 635. Algunos esfuerzos privados existen sobre el particular, ver, por ej., análisis comparativo de Lassalotte, María R., y otros, *El notariado en países del Mercosur. Documento notarial. Circulación. Representación orgánica y voluntaria. Publicidad, aspectos registrales*, en *Rev. Notarial* N° 916, 1993, págs. 935. y ss.