

APOSTILLA / NOTIFICACIÓN / OBTENCIÓN DE PRUEBAS /
ACCESO A LA JUSTICIA

Doc. Prel. N°6

diciembre de 2008



LA OBTENCIÓN DE PRUEBAS MEDIANTE ENLACE DE VÍDEO EN VIRTUD DEL CONVENIO DE LA HAYA SOBRE OBTENCIÓN DE PRUEBAS

elaborado por la Oficina Permanente

VERSIÓN PROVISIONAL

*Documento Preliminar N° 6 de diciembre de 2008
A la atención de la Comisión Especial sobre el funcionamiento práctico de los
Convenios de la Haya sobre Apostilla, Notificación, Obtención de Pruebas y Acceso a la Justicia*

**LA OBTENCIÓN DE PRUEBAS MEDIANTE ENLACE DE VÍDEO
EN VIRTUD DEL CONVENIO DE LA HAYA SOBRE OBTENCIÓN DE PRUEBAS**

elaborado por la Oficina Permanente

INTRODUCCIÓN

El uso de la tecnología moderna (en particular el uso de los enlaces de vídeo) para facilitar y mejorar aún más la obtención de pruebas en virtud del Convenio de la Haya sobre Obtención de Pruebas constituirá un tema importante en la próxima reunión de la Comisión Especial sobre el funcionamiento práctico del Convenio sobre Obtención de Pruebas (así como Apostilla, Servicio y Acceso a la Justicia) que se celebrará en La Haya en febrero de 2009. Este documento está diseñado para preparar y ayudar a estas discusiones, en particular con respecto a los *fundamentos jurídicos* para la obtención de pruebas mediante enlaces de vídeo en virtud del Convenio de la Haya sobre Obtención de Pruebas y la posible *tarea futura* que pueda asumir la Oficina Permanente en este ámbito.

El uso de la tecnología de enlace de vídeo (conocida también como videoconferencia, vídeo teleconferencia o colaboración visual) les permite a las partes ubicadas a grandes distancias una de otra a comunicarse de manera instantánea con audio en tiempo real e imagen en pantalla. Por lo tanto un enlace de vídeo crea la posibilidad de que un testigo en un Estado pueda ser interrogado por personas ubicadas físicamente en otro Estado.

La tecnología de enlace de vídeo ofrece grandes oportunidades para promover los fines y el objeto del Convenio sobre Obtención de Pruebas. Una tecnología de esta naturaleza promete reducir muchos de los gastos y dificultades logísticas asociados con la obtención de pruebas en el extranjero, a la vez que aumenta los niveles de comunicación y cooperación entre los Estados partes. Aunque el uso de la tecnología de enlace de vídeo está hoy en día todavía en sus comienzos, de las repuestas al Cuestionario de 2008 sobre el Funcionamiento del Convenio sobre Obtención de Pruebas¹ queda claro que casi todos los Estados partes consideran que *la obtención de pruebas mediante enlace de vídeo es congruente con el marco del Convenio sobre Obtención de Pruebas*. Esto no sólo confirma las Conclusiones y Recomendaciones de la reunión de la Comisión Especial de 2003², sino que también equivale a un rechazo casi unánime de la opinión de que la obtención de pruebas mediante enlaces de vídeo sólo es posible si se reforma o se elude el Convenio³.

La Oficina Permanente observa que algunos Estados tienen implementadas leyes internas que permiten la obtención de pruebas en el extranjero mediante enlace de vídeo de un testigo voluntario situado en el extranjero por medio de procedimientos ajenos al Convenio. Esta práctica puede ser vista por algunos Estados como equivalente a una versión moderna de la práctica de algunos Estados de enviar simplemente a un abogado al extranjero para tomar testimonio o declaración a un testigo voluntario. Muchos Estados partes consideran que una conducta de esta naturaleza viola su soberanía o es de otro modo inadmisibles. Precisamente para resolver estas dificultades se negoció en primer lugar el Convenio sobre Obtención de Pruebas. Se deduce que existe una fuerte necesidad de adaptar el Convenio a la realidad moderna de la obtención de pruebas mediante el enlace de vídeo. Este documento, en consecuencia, se centra en la obtención de pruebas mediante enlace de vídeo *en virtud del Convenio de la Haya sobre Obtención de Pruebas*; no aborda el uso de la tecnología de enlace de vídeo para obtener pruebas *fuera* del Convenio.

¹ Cuestionario de mayo de 2008 sobre el *Convenio de la Haya del 18 de marzo de 1970 sobre Obtención de Pruebas en el Extranjero en Materia Civil o Comercial*, Doc. Prel. N°1 de mayo de 2008. Las respuestas de los Estados que contestaron se encuentran disponibles, junto con una sinopsis de las respuestas, y un análisis de estas, en el sitio web de la Conferencia de la Haya en < www.hcch.net >.

² Conclusiones y Recomendaciones de la Comisión Especial sobre el funcionamiento práctico de los Convenios de la Haya sobre Apostilla, Obtención de Pruebas y Servicio (del 28 de octubre al 4 de noviembre de 2003), disponible en < www.hcch.net >.

³ Véase, e.g., Martin Davies, "Bypassing the Hague Evidence Convention: Private International Law Implications of the Use of Video and Audio Conferencing Technology in Transnational Litigation" (2007) 55 *American Journal of Comparative Law* 205, y Martin Davies "Taking Evidence by Video-Link under the Hague Evidence Convention" en T. Einhorn and K. Siehr (eds) *Intercontinental cooperation through private international law: Essays in memory of Peter E. Nygh* (2004), p. 69.

Asimismo, a medida que la tecnología de enlace de vídeo se torne disponible en mayor medida, esta tecnología adquirirá una importancia creciente y especial en los litigios transnacionales. Por consiguiente es esencial que la Comisión Especial de 2009 establezca ciertas directrices claras para verificar que este importante ámbito de la práctica se desarrolle de modo tal que asegure la relevancia permanente del Convenio sobre Obtención de Pruebas, y salvaguarde un funcionamiento uniforme y eficiente.

Los Estados que respondieron el Cuestionario fueron en su mayoría favorables a la preparación, por parte de la Oficina Permanente, de una Guía de Buenas Prácticas para la obtención de pruebas mediante enlace de vídeo en virtud del Convenio sobre Obtención de Pruebas⁴. Se espera que el debate estimulado por este documento permita modelar el trabajo de la Oficina Permanente en el mismo, junto con la consulta habitual a los Estados interesados.⁵

La primera parte de este documento considera los fundamentos jurídicos sobre los cuales se pueden obtener pruebas mediante enlace de vídeo en virtud del Convenio sobre Obtención de Pruebas. La segunda parte considera algunas de las cuestiones jurídicas y nuevas prácticas que surgen en el caso de la obtención de pruebas mediante el enlace de vídeo, y sugiere los pasos a seguir en el futuro a fin de establecer un marco sólido, factible y compatible con la obtención de pruebas mediante el enlace de vídeo en virtud del Convenio sobre Obtención de Pruebas. La tercera parte III observa algunos de los temas prácticos que deberá abordar una Guía para la Buena Práctica. El documento concluye proponiendo un borrador preliminar de algunas Conclusiones y Recomendaciones posibles sobre el tema a ser considerado por la Comisión Especial.

Parte I – Cuestiones jurídicas

En esta parte, la Oficina Permanente establece su opinión con respecto a los fundamentos jurídicos en base a los cuales se pueden obtener pruebas mediante enlace de vídeo en virtud del Convenio sobre Obtención de Pruebas. Este análisis se funda en la opinión confirmada por la Comisión Especial de 2003⁶, de que el lenguaje abierto y funcional del Convenio sobre Obtención de Pruebas le permite al Convenio evolucionar con el tiempo y beneficiarse de los desarrollos tecnológicos.

El análisis ofrecido a continuación se centra en el Convenio y en el Derecho y la práctica del Estado requerido. Desde un punto de vista teórico también se debería tomar en consideración la ley del Estado requirente; en la práctica, sin embargo, la cuestión de la obtención de prueba mediante el enlace de vídeo sólo surgirá si la obtención de dicha prueba está permitida conforme a la ley del Estado requirente. En consecuencia, el siguiente análisis reposa sobre la premisa de que la ley del Estado requirente permite la obtención de pruebas mediante enlace de vídeo.

Capítulo I

Artículos 7 y 8 – Presencia de las partes y sus representantes, y del personal judicial del Estado requirente

El artículo 7 del Convenio dispone que las partes y sus representantes puedan asistir a la ejecución de la carta rogatoria. La Oficina Permanente declara que la noción de *asistir* debería entenderse de forma que englobe la posibilidad de asistencia *mediante enlace de*

⁴ De los veintiséis Estados partes que habían respondido al Cuestionario el 1 de diciembre de 2008, diecisiete Estados y la Comunidad Europea consideraron que una Guía de Buenas Prácticas sería suficiente. Sin embargo, sólo tres Estados consideraron que era necesario un protocolo complementario (Australia, México y Turquía).

⁵ La Oficina Permanente también reconoce la importante tarea asumida por la Unión Europea sobre el tema de la videoconferencia en virtud de la iniciativa "e-justice" (Justicia electrónica): ver, *e.g.*, Ministerio de Justicia de la República de Eslovenia, "Video-conferencing: Cross-Border Video-conferencing Implementation and Deployment Handbook" (2008).

⁶ *Op. cit.* (nota al pie 2), Conclusión y Recomendación N° 4, 42 y 43.

vídeo. El enlace de vídeo permite todas las actividades y ventajas que ofrece la presencia: permite a las partes y a sus representantes observar la ejecución de la carta rogatoria en tiempo real y, si esto está permitido, participar formulando preguntas. Bajo esta forma de interpretación, el artículo 7 les permite a las partes y a sus representantes asistir mediante enlace de vídeo a la ejecución de una carta rogatoria.

De manera similar, el artículo 8 del Convenio dispone la posibilidad de que los miembros del personal judicial de la autoridad requirente asistan a la ejecución. Aplicando el mismo enfoque, también debería entenderse que este artículo permite la asistencia mediante enlace de vídeo al personal judicial .

Por lo tanto se puede concluir que los artículos 7 y 8 ofrecen una vía de asistencia mediante enlace de vídeo de las partes y sus representantes, así como también de los miembros del personal judicial de la autoridad requirente. Esta vía es, sin embargo, de algún modo limitada. En particular, la eficacia de esta vía depende de que el Estado requerido les permita a las partes, a los representantes y a los miembros del personal judicial a estar presentes mediante enlace de vídeo. Estos artículos de ningún modo otorgan el derecho a las partes de estar presentes mediante enlace de vídeo. Lo máximo que se puede decir es que la presencia mediante enlace de vídeo no es incompatible con el Convenio.

Los artículos 7 y 8 difieren en un solo sentido: el artículo 7 le otorga a la autoridad judicial requirente el derecho a solicitar que las partes y sus representantes asistan a la ejecución de la carta rogatoria, mientras que el artículo 8 permite a los miembros del personal judicial del Estado requirente asistir a la ejecución de la carta rogatoria sólo en caso de que un Estado haya realizado una declaración a tal efecto. Veinticuatro⁷ de los cuarenta y cinco Estados contratantes han realizado una declaración en virtud del artículo 8 permitiendo la presencia de los miembros del personal judicial.

La Oficina Permanente sugiere respetuosamente que puede ser provechoso para todos los Estados partes replantearse la cuestión de su declaración o la ausencia de la misma en virtud del artículo 8: aquellos Estados partes que hayan realizado una declaración en virtud del artículo 8 podrían desear considerar replantearse dicha declaración de modo que establezca expresamente que autorizan la presencia mediante enlace de vídeo; y aquellos Estados partes que no hayan realizado ninguna declaración sobre el artículo 8 podrían desear considerar realizar dicha declaración sólo para aplicarla a la presencia mediante enlace de vídeo.

En la medida en que esté permitido por el Estado requerido, la asistencia (comparecencia) mediante enlace de vídeo ofrecería una alternativa útil y rentable a la presencia física, ahorrándoles a las partes el gasto y la dificultad de viajar al extranjero. Además, en la gran mayoría de los Estados donde se les permite a las partes, a sus representantes y a los miembros del personal judicial participar en los procedimientos (por ejemplo mediante la formulación de preguntas de seguimiento), el enlace de vídeo permite la posibilidad de dicha participación.

Por consiguiente, los artículos 7 y 8 les permiten a las partes estar presentes mediante enlace de vídeo en la ejecución de la carta rogatoria, pero no obligan al Estado requerido a permitir dicha presencia.

Artículo 9(1) – Ejecución en virtud de la ley del Estado requerido

El artículo 9(1) del Convenio dispone que la carta rogatoria se ejecutará de conformidad con la ley del Estado de ejecución. Las respuestas al Cuestionario sugieren que, en

⁷ Alemania, Australia, Bielorrusia, Bulgaria, Chipre, Dinamarca, España, Estados Unidos de América, Estonia, Finlandia, Grecia, Hungría, India, Israel, Italia, Lituania, Países Bajos, Reino Unido, Rumania, Sri Lanka, Suecia, Suiza, Turquía, Ucrania.

muchos Estados, la obtención de pruebas mediante enlace de vídeo se está haciendo posible o lo es ya. Por consiguiente, en los Estados donde esto es posible, parece que pueden obtenerse pruebas mediante enlace de vídeo de conformidad con el artículo 9(1).

Sin embargo, nuevamente la posibilidad de obtener pruebas mediante enlace de vídeo en virtud del artículo 9(1) depende de que dicha obtención de pruebas esté permitida por la ley del Estado de ejecución.

Artículo 9(2) – Obtención de pruebas de acuerdo a un procedimiento especial

El artículo 9(2) dispone que la autoridad requerida “accederá a la solicitud de la autoridad requirente de que se aplique un procedimiento especial, excepto si este procedimiento es incompatible con la ley del Estado requerido o es imposible su aplicación debido a la práctica judicial del Estado requerido o por sus dificultades prácticas”.

Este artículo otorga una vía mediante la cual la autoridad requirente puede solicitar la obtención de pruebas mediante enlace de vídeo.

En primer lugar, la obtención de pruebas mediante enlace de vídeo es claramente un “procedimiento especial” posible de ser solicitado por la autoridad requirente.

En segundo lugar, el artículo 9(2) restringe la capacidad del Estado requerido a negarse a ejecutar una carta rogatoria de acuerdo con un procedimiento especial excepto si:

- (i) el procedimiento es incompatible con la ley interna del Estado requerido; o
- (ii) es imposible su aplicación debido a :
 - (a) la práctica judicial del Estado requerido; o
 - (b) dificultades prácticas.

Las respuestas al Cuestionario dejan en claro que muchos Estados poseen instalaciones de videoconferencia disponibles en al menos alguna de las salas de sus tribunales. Se puede deducir de este hecho que, donde existen dichas instalaciones, existen algunas normas o procedimientos que regulen la posibilidad de obtención de pruebas mediante enlace de vídeo. En la opinión de la Oficina Permanente, donde este sea el caso, la obtención de pruebas mediante enlace de vídeo no será incompatible con la ley interna ni imposible de realizar. En consecuencia, no se debería denegar una solicitud de obtención de pruebas mediante enlace de vídeo. Los párrafos a continuación explican esta posición.

El concepto de “incompatibilidad” fue explicado en el Informe Explicativo sobre Convenio, que dispone:

“Ser ‘incompatible’ con la ley interna del Estado no significa ser ‘diferente’ a la ley interna. Significa que debe existir alguna inhibición constitucional o alguna prohibición legal absoluta⁸”.

Claramente, para aquellos Estados que ponen a disposición en las salas de sus tribunales instalaciones de enlace de vídeo, no puede existir ninguna inhibición constitucional ni ninguna prohibición legal absoluta en contra de la obtención de pruebas mediante enlace de vídeo. En consecuencia, no puede existir ninguna razón por la cual habría una inhibición constitucional o prohibición legal del uso del enlace de vídeo para permitir la obtención de pruebas en los procedimientos extranjeros.

Esta visión se ve todavía más fortalecida por la Conclusión y Recomendación 43 de la Comisión Especial de 2003⁹, que dispone:

⁸ Informe Explicativo, *Acts et Documents de la Onzième Session*, Tomo IV, párr. 202, p. 208.

“La Comisión Especial enfatizó que donde se solicite un procedimiento especial para la obtención de pruebas (art. 9(2)), la excepción para los métodos que son “incompatible[s] con la ley del Estado requerido o es imposible su aplicación debido a la práctica judicial del Estado requerido o por sus dificultades prácticas” debería ser interpretada de manera estricta para permitir, en la medida más extensa de lo posible, el uso de las tecnologías modernas de la información”.

Por estas razones, la Oficina Permanente concluye que, si un Estado tiene disponibles en las salas de sus tribunales instalaciones de enlace de vídeo, no se puede decir que la obtención de pruebas mediante enlace de vídeo conforme a la solicitud de un método especial en virtud del artículo 9(2) sea incompatible con la ley del Estado requerido.

La expresión “[es] imposible su aplicación” también fue explicada en el Informe Explicativo, que detalló que los Estados participantes en las negociaciones eligieron esta formulación y rechazaron la posibilidad alternativa de usar la expresión “inaplicable en la práctica”. El Informe explicó:

“Existe una diferencia clara entre ‘inaplicable en la práctica’ y ‘aplicación imposible’. La última condición es mucho más pesada de asumir. Esto ha sido deliberado. La intención básica es maximizar la cooperación internacional y minimizar las posibilidades de negativas a cooperar. No es suficiente para la práctica extranjera que sea ‘difícil’ de administrar o ‘inconveniente’; el cumplimiento debe ser verdaderamente ‘imposible’.”

Nuevamente, en aquellos Estados donde las instalaciones de videoconferencia se encuentran disponibles en los tribunales, no se puede decir que la obtención de pruebas mediante enlace de vídeo sea imposible. En consecuencia se desprende que el uso del enlace de vídeo para permitir que se obtengan pruebas en el extranjero tampoco sería imposible, al menos en la mayoría de los casos.

Es concebible que, incluso cuando un Estado disponga de instalaciones de videoconferencia, un testigo pueda estar situado a mucha distancia de la sala de un tribunal que ofrezca tales instalaciones, en cuyo caso la obtención de pruebas mediante enlace de vídeo puede ser imposible. De manera similar, si existe una incompatibilidad entre las tecnologías de enlace de vídeo utilizadas por el Estado requirente y el Estado requerido, entonces la obtención de pruebas mediante enlace de vídeo puede ser imposible; aunque es razonable imaginarse que tales incompatibilidades normalmente pueden resolverse. Esto lleva a la conclusión de que – sujeta a disponibilidad y sujeta a la tecnología – la obtención de pruebas mediante enlace de vídeo no sería imposible.

En consecuencia, si un Estado tiene instalaciones de video-conferencia disponibles en sus tribunales, es probable que no exista ningún fundamento en virtud del Convenio para que ese Estado deniegue una solicitud para la obtención de pruebas mediante enlace de vídeo.

Por estas razones, la Oficina Permanente adopta la opinión de que, en un Estado que dispone de instalaciones de videoconferencia en las salas de sus tribunales, el Convenio exige la ejecución de una carta rogatoria que solicite la obtención de pruebas mediante enlace de vídeo, sujeta a la disponibilidad del equipo de enlace de vídeo, y sujeta a la compatibilidad de la tecnología de los Estados requerido y requirente.

⁹ *Op. cit.* (nota al pie 2).

Capítulo II

La obtención de pruebas mediante enlace de vídeo es más sencilla en virtud del capítulo II. Los artículos 15 y 16 disponen que un funcionario diplomático o consular de un Estado contratante podrá, en determinadas circunstancias, obtener pruebas sin compulsión dentro de la circunscripción en donde ejerza sus funciones.

De manera similar, el artículo 17 le permite a un comisario debidamente designado obtener pruebas sin compulsión, sujeto a determinadas condiciones.

No existe nada en el Convenio que sugiera que el enlace de vídeo no puede ser utilizado en el momento de la obtención de pruebas por parte de un funcionario diplomático o consular en virtud de los artículos 15 y 16, o por parte de un comisario en virtud del artículo 17. El artículo 21 establece las únicas restricciones a la obtención de dichas pruebas. Resulta relevante que dichas pruebas no deben ser incompatibles con la ley del Estado en donde se obtiene la prueba (art. 21(1) *a*); y no debe estar prohibida por la ley del Estado en donde se practique la prueba (art. 21(1) *d*). Al término "incompatible" se le debería dar la misma interpretación en el capítulo II que en el capítulo I¹⁰.

En consecuencia, el único fundamento sobre el cual se podría decir que no se podría obtener pruebas mediante enlace de vídeo en virtud del capítulo II es si el Estado en el cual se debe obtener la prueba ha implementado medidas para evitar la obtención de pruebas de esa manera. Por lo tanto es posible que un Estado en el cual se deben obtener pruebas pueda negarse a otorgar un permiso a los funcionarios diplomáticos o consulares y comisarios para obtener pruebas mediante el enlace de vídeo (tal permiso es exigido por los arts. 15, 16 y 17). De manera similar, si el Estado en el cual se deben obtener las pruebas ha prohibido a los funcionarios diplomáticos o consulares y comisarios a obtener pruebas mediante el enlace de vídeo, entonces las pruebas no pueden obtenerse de esa manera (art. 21(1) *d*).

Se desprende que las pruebas se pueden obtener mediante enlace de vídeo en virtud del capítulo II, en tanto el Estado en el cual se deban obtener las pruebas no haya implementado medidas para evitar que las pruebas se obtengan de esa manera.

Conclusiones

El análisis que antecede lleva a la Oficina Permanente a las siguientes conclusiones, que pueden posiblemente constituir la base para una Recomendación y Conclusión de la Comisión Especial:

- El Convenio *permite* a las partes y a sus representantes, y también a los miembros del personal judicial de la autoridad requirente, asistir mediante enlace de vídeo en la ejecución de la carta rogatoria (arts. 7 y 8).
- El Convenio permite que una carta rogatoria sea ejecutada mediante enlace de vídeo si el Estado requerido permite la obtención de pruebas mediante enlace de vídeo. (art. 9(1)).
- El Convenio *exige* que un Estado ejecute una carta rogatoria que solicite la obtención de pruebas mediante enlace de vídeo si el Estado requerido tiene instalaciones de enlace de vídeo en algunas o en todas las salas de sus tribunales, sujeto a la disponibilidad del equipo de enlace de vídeo, y sujeto a la compatibilidad de la tecnología de los Estados requerido y requirente (art. 9(2)).
- El Convenio *permite* la obtención de pruebas mediante enlace de vídeo por parte de un funcionario diplomático o consular o un comisario, en tanto se haya otorgado el permiso adecuado, y en tanto la práctica no estuviere prohibida por el Estado en el cual se deben obtener las pruebas (arts. 15, 16, 17 y 21).

¹⁰ Aunque el Informe Explicativo (*op. cit.*, nota 8) guarda silencio sobre este punto, entendemos que es la única interpretación razonable.

Parte II – Nuevas cuestiones jurídicas y prácticas

El análisis que antecede confirma la visión de que se pueden obtener pruebas mediante enlace de vídeo en virtud del Convenio sobre Obtención de Pruebas. Sin embargo, esto no responde a la pregunta de si el Convenio en su forma actual ofrece el mejor marco jurídico, o en realidad un marco suficientemente integral mediante el cual se puedan obtener tales pruebas. En el Cuestionario, la Oficina Permanente inquirió a los Estados si ellos consideraban que era necesario un protocolo complementario, o si era suficiente una Guía de Buenas Prácticas. La gran mayoría de los Estados respondió a favor de una Guía de Buenas Prácticas¹¹. En consecuencia, por ahora la Oficina Permanente procederá sobre el fundamento de que estas cuestiones deberían ser abordadas por una Guía de Buenas Prácticas.

La obtención de pruebas en el extranjero mediante el enlace de vídeo plantea una serie de cuestiones nuevas con respecto a cómo se debería implementar la obtención de pruebas mediante enlace de vídeo en virtud del Convenio. Estas consideraciones surgen del hecho de que los participantes de la obtención de pruebas se encuentran en dos jurisdicciones, y por ende involucran a dos sistemas jurídicos en lugar de uno. Por lo tanto es necesario determinar qué leyes serían aplicables a determinadas cuestiones, incluidas:

- Prestar juramento, y las posibles sanciones por falso testimonio que puedan surgir en consecuencia; y
- El desacato a las actuaciones de los tribunales.

Se ha sugerido que la superposición potencial de dos sistemas jurídicos en estas cuestiones plantea una barrera insuperable para la obtención de pruebas mediante enlace de vídeo en virtud del Convenio sobre Obtención de Pruebas tal como se encuentra en la actualidad¹². Las respuestas al Cuestionario sugieren que la mayoría de los Estados partes no comparten esta visión; como tampoco lo hace la Oficina Permanente.

Podría parecer que en la práctica surgirán muy pocos problemas de la interacción de los dos sistemas jurídicos en donde las pruebas en el extranjero se obtienen mediante enlace de vídeo en virtud del Convenio sobre Obtención de Pruebas. Además, en caso de surgir tales problemas, estos pueden ser resueltos procediendo exactamente de la misma manera que en la situación en que las pruebas se obtienen sin el enlace de vídeo. Así, si dichas pruebas se obtienen en virtud del capítulo I, sigue siendo el caso en el cual las pruebas se obtienen por medio de una autoridad competente en el Estado requerido. No existe ninguna razón por la cual no deban seguir aplicándose las leyes del Estado requerido a todos los aspectos de ese proceso. De manera similar, donde dichas pruebas se obtienen en virtud del capítulo II, sigue siendo el caso en el cual las pruebas se obtienen en el Estado extranjero, por parte de un funcionario diplomático o consular o un comisario ubicado en el Estado extranjero. Nuevamente, se debería aplicar la ley del Estado extranjero.

Es cierto que, en caso de obtención de pruebas mediante enlace de vídeo, algunos de los participantes estarán ubicados fuera del territorio del Estado en donde se obtienen las pruebas. Aunque esto pueda plantear dificultades teóricas, no plantea ningún problema en la práctica. En particular, las partes y sus representantes quienes participan en los procedimientos se encuentran fuera del territorio del Estado en el cual se obtienen las pruebas, y por lo tanto se encuentran más allá de su jurisdicción. Esto plantea el interrogante respecto de qué debería hacerse si las partes o sus representantes cometen desacato frente a un tribunal extranjero. Podría parecer, sin embargo, que se encuentra

¹¹ Véase nota al pie 4.

¹² Davies, *op. cit.* (nota al pie 3), sugiriendo la necesidad de un Protocolo de reforma.

disponible una solución simple para el tribunal de ejecución: simplemente se puede cortar la transmisión del enlace de vídeo, del mismo modo que podría pedirse la expulsión física de cualquier persona que altere el orden en la sala encontrándose físicamente en la misma. En la práctica, esta amenaza puede ser suficiente para persuadir a las partes y a sus representantes de cooperar con el tribunal extranjero.

De todo lo anterior se desprende que la obtención de pruebas mediante enlace de vídeo en virtud del Convenio plantea pocas cuestiones. Sin embargo, surgen más cuestiones en el caso, diferente, en que un tribunal situado en un Estado obtiene pruebas mediante enlace de vídeo de un testigo ubicado en el extranjero sin la asistencia de un tribunal o cualquier otra persona situada en el Estado donde se encuentra el testigo¹³. Esta no es una situación que actualmente podría considerarse posible utilizando los procedimientos previstos por el Convenio (puesto que presupone la presencia de un intermediario en el Estado extranjero). No obstante, ésta parece ser una práctica que ocurre en algunos Estados¹⁴. Por lo tanto, puede ser que en caso de que los Estados partes deseen establecer un marco internacional conforme al cual se obtengan pruebas en tales situaciones, resultase necesario un protocolo complementario al Convenio. Este es un asunto sobre el cual pueden desear reflexionar los delegados de la Comisión Especial.

Conclusiones

La Oficina Permanente reconoce que la obtención de pruebas mediante enlace de vídeo plantea cuestiones jurídicas muy novedosas, pero considera que:

- Se debería aplicar a los procedimientos mediante enlace de vídeo la ley del lugar donde se obtienen las pruebas. En particular, se debería aplicar esta ley a la toma de juramentos, a las normas relativas al falso testimonio, y al desacato al tribunal.
- Se plantearán algunas dificultades en la práctica en razón del hecho de que algunos participantes en la obtención de pruebas se encuentren fuera de la jurisdicción territorial del lugar donde se obtienen las pruebas. Si dichas partes perturban los procedimientos, es posible cortar la transmisión del enlace de vídeo.

La Oficina Permanente propone considerar estos temas en la Guía de Buenas Prácticas, que se redactará en estrecha colaboración con los Estados interesados. Es probable que la Guía incluya un análisis jurídico de cómo se puede aplicar la ley del lugar de ejecución donde se obtengan pruebas mediante enlace de vídeo, junto con una discusión de cómo dichos temas funcionarán en la práctica.

Parte III – Temas prácticos

La Oficina Permanente observa que una Guía de Buenas Prácticas sobre obtención de pruebas mediante enlace de vídeo en virtud del Convenio sobre Obtención de Pruebas demandará la consideración y solución de una serie de asuntos prácticos – principalmente asuntos de coordinación. Tales asuntos incluyen el establecimiento de las mejores prácticas para:

- la determinación de la hora del enlace de vídeo, teniendo en cuenta las diferencias horarias que puedan surgir;
- la coordinación y la interface de las distintas tecnologías;
- los estándares técnicos a ser utilizados;
- un procedimiento para la conexión del enlace de vídeo al comienzo de la obtención de pruebas;
- el uso de intérpretes durante el enlace de vídeo; y
- los procedimientos que permitan o prohíban la grabación de los procedimientos.

¹³ Es en este caso en el que surgen verdaderamente las cuestiones consideradas por Davies, *op. cit.* (nota 3).

¹⁴ *Ibid.*

La Oficina Permanente invita a los Estados interesados a compartir sus buenas prácticas en esta materia, con el fin de preparar una Guía de Buenas Prácticas.

Borrador de Conclusiones para su consideración por parte de la Comisión Especial

A la luz de lo expuesto anteriormente, la Oficina Permanente presenta el siguiente borrador de conclusiones para su consideración por parte de la Comisión Especial:

1. La Comisión Especial confirma las decisiones de la reunión del 2003 y concluye que la obtención de pruebas mediante enlace de vídeo es compatible con el marco actual del Convenio sobre Obtención de Pruebas. En particular, la Comisión Especial considera que:

- El Convenio les *permite* a las partes y a sus representantes, y también a los miembros del personal judicial de la autoridad requirente, asistir mediante enlace de vídeo a la ejecución de la carta rogatoria (arts. 7 y 8).
- El Convenio permite que una carta rogatoria sea ejecutada mediante enlace de vídeo en caso de que el Estado requerido permita la obtención de pruebas mediante enlace de vídeo. (art. 9(1)).
- El Convenio *exige* que un Estado ejecute una carta rogatoria que solicite la obtención de pruebas mediante enlace de vídeo, si el Estado requerido tiene instalaciones de enlace de vídeo en algunas o en todas las salas de sus tribunales, sujeto a la disponibilidad del equipo de enlace de vídeo, y a la compatibilidad de la tecnología de los Estados requerido y requirente (art. 9(2)).
- El Convenio *permite* la obtención de pruebas mediante enlace de vídeo por parte de un funcionario diplomático o consular o un comisario, en tanto se haya otorgado el permiso adecuado, y en tanto la práctica no estuviere prohibida por el Estado en el cual deben obtenerse las pruebas (arts. 15, 16, 17 y 21).

2. La Comisión Especial invita a la Oficina Permanente, dependiendo de los recursos, y en estrecha colaboración con los Estados interesados, a preparar una Guía de Buenas Prácticas sobre obtención de pruebas mediante enlace de vídeo en virtud del Convenio sobre Obtención de Pruebas. La Guía de Buenas Prácticas debería tratar los fundamentos jurídicos sobre los cuales se pueden obtener pruebas, así como también establecer las mejores prácticas para los pasos prácticos necesarios que permiten obtener dichas pruebas.

3. La Comisión Especial observa que la obtención de pruebas en el extranjero mediante enlace de vídeo utilizando los procedimientos del Convenio sobre Obtención de Pruebas plantea un número menor de cuestiones nuevas que surgen de la interacción de la ley del lugar en donde se obtienen las pruebas, con la ley del lugar en donde se encuentran ubicados los participantes conectados por enlace de vídeo. La Comisión Especial considera que estos temas no impiden la obtención de pruebas mediante enlace de vídeo en virtud del Convenio sobre Obtención de Pruebas, y se pueden solucionar por analogía con el caso en donde la prueba se obtiene sin la ayuda de un enlace de vídeo. En consecuencia, debería regir el procedimiento la ley del lugar en donde se obtienen las pruebas; en particular la toma de juramentos, las leyes con relación al falso testimonio y las leyes relacionadas con el desacato al tribunal.

4. La Comisión Especial observa que se plantean algunas cuestiones nuevas de Derecho y práctica en los casos en que un tribunal situado en un Estado obtiene pruebas mediante enlace de vídeo de un testigo situado en el extranjero sin la asistencia de un tribunal o de otra persona situada en el Estado donde se encuentra el testigo. Esta no es una situación que actualmente podría considerarse posible utilizando los procedimientos previstos por el Convenio (puesto que presupone la presencia de un intermediario en el Estado extranjero). La Comisión Especial recomienda que los Estados partes consideren si sería deseable establecer un marco internacional conforme al cual se puedan obtener pruebas mediante enlace de vídeo en tales situaciones.

5. La Comisión Especial urge a aquellos Estados partes que hayan realizado declaraciones en virtud del artículo 8 permitiendo al personal judicial del Estado requirente estar presente en la ejecución de la carta rogatoria a considerar revisar sus declaraciones para permitir de manera explícita la presencia mediante enlace de vídeo. De modo similar, la Comisión Especial urge a los Estados partes que no hayan realizado declaraciones en virtud del artículo 8 a considerar realizar dicha declaración en los términos que se limiten a permitir la presencia mediante enlace de vídeo.