



**EL CARÁCTER OBLIGATORIO/NO OBLIGATORIO  
DEL CONVENIO SOBRE OBTENCIÓN DE PRUEBAS  
(CONVENIO SOBRE OBTENCIÓN DE PRUEBAS)**

*elaborado por la Oficina Permanente*

VERSIÓN PROVISIONAL

*Documento Preliminar N° 10 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*

**EL CARÁCTER OBLIGATORIO/NO OBLIGATORIO  
DEL CONVENIO SOBRE OBTENCIÓN DE PRUEBAS  
(CONVENIO SOBRE OBTENCIÓN DE PRUEBAS)**

*elaborado por la Oficina Permanente*

## INTRODUCCIÓN

1. El interrogante de si el Convenio sobre Obtención de Pruebas de la Haya reviste carácter obligatorio o no obligatorio es un punto de discrepancia entre los Estados partes. En el Cuestionario de 2008<sup>1</sup>, la Oficina Permanente solicitó a los Estados partes que expresaran su opinión sobre este asunto<sup>2</sup>. De los veintiocho Estados y Organizaciones de Integración Económica Regionales, seis Estados partes<sup>3</sup> y la Comunidad Europea<sup>4</sup> expresaron la visión de que el Convenio es de carácter obligatorio, a la vez que siete Estados partes<sup>5</sup> expresaron que el Convenio no reviste carácter obligatorio; cuatro Estados partes<sup>6</sup> no expresaron su opinión. Esta discrepancia de opiniones tiene una larga historia, y plantea cuestiones de principios importantes. En el Cuestionario, la Oficina Permanente invitó a los Estados partes a expresar las razones por las cuales habían tomado la posición que afirman. Sin embargo, muy pocos Estados partes han aceptado esta invitación. Observando la importancia e historia de este tema, la Oficina Permanente ha preparado por lo tanto este documento que incluye una explicación y análisis del tema, junto con un resumen de los argumentos a favor y en contra sobre la cuestión de si el Convenio es obligatorio o no. Aunque la Oficina Permanente no adopta una opinión sobre este asunto, se espera que este documento y los temas que aborda faciliten los debates en la Comisión Especial.

2. La Oficina Permanente también aprovecha la oportunidad para reflexionar acerca del interrogante, relacionado con la cuestión, de si los Estados partes deberían adoptar la política de “primer recurso” al Convenio en el supuesto de que el Convenio no sea obligatorio.

### A Definición del problema

#### 1 Formular la pregunta pertinente

3. La pregunta en debate es la siguiente: *¿debe un Estado parte recurrir al Convenio cada vez que pretenda obtener pruebas que se encuentran ubicadas en otro Estado parte?*

4. Como lo demuestran las respuestas al Cuestionario, la opinión sobre esta cuestión está dividida. En general, los Estados partes (principalmente europeos) con tradición de Derecho civil consideran que las pruebas ubicadas en el exterior sólo deberían obtenerse de conformidad con los métodos establecidos en el Convenio<sup>7</sup>. Por otra parte, la mayoría de los Estados partes con tradición de *common law* consideran que no es necesario que un Estado recurra al Convenio y que puede obtener pruebas de manera admisible en otro Estado parte a través de otros medios.

5. Al abordar esta cuestión, la literatura pertinente emplea una variedad de términos; en particular se utilizan las expresiones “exclusivo” o “no exclusivo”<sup>8</sup>, y “obligatorio” o “no

---

<sup>1</sup> Cuestionario de mayo de 2008 relativo al *Convenio de la Haya sobre la Obtención de Pruebas en el Extranjero en Materia Civil y Comercial del 18 de marzo de 1970*, Documento Preliminar N°1 de mayo de 2008. Las respuestas de los Estados correspondientes se encuentran disponibles, junto con un resumen de las respuestas, y su análisis, en [www.hcch.net](http://www.hcch.net). El Cuestionario incluyó preguntas tanto a Estados partes y Estados que no son partes. Al 15 de diciembre de 2008, la Oficina Permanente había recibido respuestas de 46 Estados y de 1 Organización de Integración Económica Regional (OIER).

<sup>2</sup> Naturalmente, esta pregunta fue dirigida sólo a los Estados partes.

<sup>3</sup> Argentina, Israel, Mónaco, Suiza, Turquía, Ucrania.

<sup>4</sup> Los siguientes Estados de la CE respaldaron esta posición: Alemania, Eslovaquia, España, Estonia, Francia, Letonia, Luxemburgo, Polonia, República Checa, Rumania y Suecia.

<sup>5</sup> Dinamarca, Grecia, Hong Kong, Lituania, México, Singapur, Sudáfrica.

<sup>6</sup> Finlandia, Italia, Noruega, Reino Unido.

<sup>7</sup> Aunque debe observarse que un distinguido doctrinario europeo ha sugerido que “El Convenio de la Haya sobre Obtención de Pruebas no es obligatorio [...] en la opinión de la mayoría de sus signatarios”: Rolf Stürner, “Some European Remarks on a New Joint Project of the American Law Institute and UNIDROIT” (2000) 34 *International Law* 1071, 1073.

<sup>8</sup> Ver, e.g., L. Teitz, *Transnational Litigation* (1996) 185; G. Bermann, *Transnational Litigation* (2003) 311; A. Heck, “US Misinterpretation of the Hague Evidence Convention” (1985-86) 24 *Colum J Transnat'l L* 231, 253;

obligatorio”<sup>9</sup>. En este documento, la cuestión de si un Estado parte puede obtener pruebas en el territorio de otro Estado parte sólo de conformidad con el Convenio se examinará bajo el título de si el Convenio **es o no de carácter obligatorio**<sup>10</sup>.

## 2 El tema de la (no) exclusividad

6. Es importante observar al comenzar que hay temas similares a los abordados en este documento que surgen con relación al Convenio de la Haya sobre Notificación<sup>11</sup>. Sin embargo, existe una serie importante de diferencias entre los dos Convenios. En gran medida al Convenio de la Haya sobre Notificación se lo describe como de carácter “no obligatorio” pero “exclusivo”. El artículo 1 del Convenio sobre Notificación establece que “se aplica [...] a todos los casos en que un documento [...] deba ser remitido al extranjero para su notificación o traslado”. Se entiende que la formulación “en todos los casos en que un documento [...] deba ser remitido” significa que el Convenio sobre Notificación no es obligatorio en el sentido de que se trata de un asunto *lex fori* para determinar si un documento debe ser remitido al extranjero para su notificación o traslado<sup>12</sup>. Se entiende que el uso de la palabra “debe” significa que el Convenio sobre Notificación es exclusivo, en el sentido de que una vez que el Derecho del foro ha determinado que un documento debe ser remitido al extranjero para su notificación o traslado, los canales de remisión expresamente disponibles o bien admisibles en virtud del Convenio de la Haya sobre Notificación son los únicos canales que se pueden utilizar<sup>13</sup>.

7. A diferencia del Convenio de la Haya sobre Notificación, es un sinsentido discutir si el Convenio sobre Obtención de Pruebas tiene la cualidad adicional de ser exclusivo. Aunque los conceptos idénticos de obligatorio y exclusivo ofrecen fines claros y bien definidos al describir el Convenio sobre Notificación, no es éste el caso para el Convenio sobre Obtención de Pruebas. Para el Convenio sobre Notificación, la cuestión de que si un documento debe ser remitido al extranjero es un tema de Derecho (específicamente el *lex fori*). Por consiguiente, en virtud del Convenio sobre Notificación, se plantean dos cuestiones legales bien definidas: si remitir un documento al extranjero, y, en tal caso, si se deben seguir los procedimientos del Convenio sobre Notificación. Para el Convenio sobre Obtención de Pruebas, el tema de si las pruebas se encuentran en el extranjero no es un tema de Derecho sino circunstancial (las pruebas se encuentran en el extranjero). En consecuencia, en virtud del Convenio sobre Obtención de Pruebas, sólo se plantea un interrogante: si las pruebas en el extranjero deben obtenerse de conformidad con el Convenio. Como se explica más arriba, se hará referencia a esta única cuestión como la cuestión sobre si el Convenio es o no obligatorio.

## B Consideración de esta cuestión por parte de Comisiones Especiales anteriores

8. La cuestión sobre si el Convenio sobre Obtención de Pruebas es obligatorio o no obligatorio fue considerado por primera vez por la Comisión Especial de 1985. En el informe sobre el trabajo de esa Comisión Especial, la Oficina Permanente observó que<sup>14</sup>:

---

*Société Nationale Industrielle Aérospatiale c. el Tribunal de Distrito de los Estados Unidos para el Distrito Sur de Iowa*, 482 US 522, 533, 548 (1987).

<sup>9</sup> S. Swanson, “Comity, International Dispute Resolution Agreements, and the Supreme Court” (1989-90) 21 *Law & Pol’y Int’l Bus* 333, 346; ver también Oficina Permanente de la Conferencia de la Haya de Derecho Internacional Privado, *Manual Práctico sobre el Funcionamiento del Convenio de Notificación de la Haya* (2006), párrafo 15 *et seq.* (en adelante “Manual del Convenio sobre Notificación”).

<sup>10</sup> Este enfoque es congruente con la terminología empleada en el Manual del Convenio sobre Notificación, *ibidem*. Es también la terminología utilizada en el Cuestionario sobre la Obtención de Pruebas de 2008.

<sup>11</sup> Ver Manual del Convenio sobre Notificación, *ibidem*, párrafos 15-48.

<sup>12</sup> *Ibidem*, párrafos 24-41.

<sup>13</sup> *Ibidem*, párrafos 44-45. Observar que esta conclusión no es tan estricta como puede parecer en principio, ya que el Convenio de la Haya sobre Notificación permite canales de exclusión que surgen de acuerdos complementarios entre los Estados (Art. 11), otros Convenios (Art. 25), y derogación unilateral (Art. 19): ver *ibidem*, párrafos 236-242.

<sup>14</sup> Oficina Permanente, *Informe sobre el Trabajo de la Comisión Especial de mayo de 1985 sobre el Funcionamiento del Convenio* p. 42(1), disponible en el sitio web de la Conferencia de la Haya: [www.hcch.net](http://www.hcch.net).

"Este era un tema nuevo, que todavía no se había planteado durante la reunión de 1978. Los Expertos de los Estados Unidos explicaron que [...] había habido un caso legal en los tribunales de los Estados Unidos con respecto a si el Convenio es el método exclusivo<sup>15</sup> para obtener pruebas que se encuentran en otros Estados partes del Convenio de la Haya sobre Obtención de Pruebas. Muchos tribunales de los Estados Unidos han resuelto que el tratado, aunque no exclusivo, debería aplicarse en base al reconocimiento mutuo internacional. Otros tribunales han resuelto que el tratado no ha suplantado las normas Federales de Procedimiento Civil de los Estados Unidos, donde el tribunal tiene competencia personal sobre la parte que había solicitado suministrar las pruebas. Por otra parte, los expertos de la República Federal Alemana señalaron que en la opinión de su país el Convenio es exclusivo donde los tribunales de un Estado contratante ordenen que los testigos o documentos se presenten en otro Estado contratante, porque en ese punto podría estar en riesgo la soberanía de ese país. En caso de que un tribunal de un Estado contratante ordene que los testigos o documentos se presenten en su propio país debería aplicarse el Convenio, en primera instancia, antes de recurrir a las reglas propias del tribunal - que no surjan del tratado - en materia de obtención de pruebas en el extranjero. Había discrepancia de opiniones entre los delegados y ante esa disyuntiva no se pudo alcanzar ningún consenso."

9. La Comisión Especial de 1985 alcanzó un acuerdo con respecto a la siguiente conclusión<sup>16</sup>:

"3. La cuestión de exclusividad del Convenio sigue estando en discusión. En virtud de la interpretación de determinados Estados, el Convenio no es por sus términos un canal exclusivo para la obtención de pruebas ubicadas en el extranjero. Sin embargo algunos Estados consideran que la obtención de pruebas en su territorio constituye un acto judicial que, ante la ausencia de permiso, violará su soberanía, y por consiguiente el funcionamiento del Convenio en su territorio asumirá un carácter exclusivo."

10. El tema fue posteriormente abordado en la Comisión Especial de 1989, donde los delegados discutieron el fallo del Tribunal Supremo de los Estados Unidos en *Société Nationale Industrielle Aérospatiale c. el Tribunal de Distrito de los Estados Unidos para el Distrito Sur de Iowa*<sup>17</sup>, donde el Tribunal sostuvo de forma unánime que el Convenio sobre Obtención de Pruebas no es obligatorio. El Tribunal también sostuvo, por una mayoría de 5-4, que no debería existir ninguna norma de "primer recurso" al Convenio<sup>18</sup>. El Informe sobre la Comisión Especial observó que<sup>19</sup>:

"Las opiniones expresadas sobre este punto fueron variadas; algunas delegaciones asumieron la opinión de que el Convenio ocupaba el ámbito y por ende excluía la aplicación de normas procesales locales cuando las pruebas se encontraban físicamente en el extranjero o el testigo estaba residiendo físicamente en el extranjero, otros asumieron la opinión de que el Convenio ofrecía facilidades que eran paralelas y complementarias a los procedimientos ofrecidos por las normas locales en cada Estado contratante."

---

<sup>15</sup> Aquí el término "exclusivo" se usa para expresar el concepto al que se hizo referencia en este documento como "obligatorio": ver nota 10 *supra*, y el texto complementario.

<sup>16</sup> Informe sobre la Comisión Especial de 1985, nota 14 *supra*.

<sup>17</sup> 482 US 522, 535, 548 (1987) (en adelante "*Aérospatiale*").

<sup>18</sup> *Ibid.*, 542.

<sup>19</sup> Oficina Permanente, *Informe sobre el Trabajo de la Comisión Especial de abril de 1989 sobre el Funcionamiento del Convenio*, párrafo 30, disponible en el sitio web de la Conferencia de la Haya: [www.hcch.net](http://www.hcch.net).

11. La Comisión Especial de 1989 adoptó asimismo las siguientes Conclusiones<sup>20</sup>:

“(b) La Comisión Especial tomó nota del hecho de que las opiniones permanecen divididas en cuanto a si el Convenio es o no de aplicación exclusiva.

(c) Sin embargo, teniendo en cuenta el objeto del Convenio, la Comisión pensó que en todos los Estados contratantes, cualquiera que sea su opinión con respecto a su aplicación exclusiva, se debería dar prioridad a los procedimientos ofrecidos por el Convenio cuando se pretenda obtener pruebas que se encuentran ubicadas en el extranjero.”

12. La segunda de estas Conclusiones, se observará, se encuentra en oposición a la posición tomada por la mayoría de la Corte Suprema de los Estados Unidos en *Aérospatiale*.

13. También se discutió el tema en la Comisión Especial de 2003, que adoptó la siguiente Recomendación y Conclusión<sup>21</sup>:

“37. La Comisión Especial observó que todavía existían diferentes visiones entre los Estados partes en cuanto al carácter obligatorio y/o exclusivo del Convenio.”

14. Por último, es importante observar que la Comisión Especial de 2003 consideró también la cuestión de si el Convenio de la Haya sobre Notificación era obligatorio o no obligatorio. Ese interrogante también había sido motivo de controversia entre los Estados partes del Convenio sobre Notificación. La Comisión Especial adoptó la siguiente Recomendación y Conclusión con respecto al Convenio sobre Notificación<sup>22</sup>:

“73. Recordando las Conclusiones y Recomendaciones de 1989, la Comisión Especial confirmó que la opinión vigente de que el Convenio era de carácter no obligatorio pero exclusivo, tal como se describe de manera más detallada en la versión provisional del Manual Práctico, sin perjuicio de las disposiciones de Derecho internacional en materia de interpretación de tratados.”

15. Esta Conclusión y Recomendación ha aportado una claridad considerable al una vez controvertido aspecto legal del Convenio de la Haya sobre Notificación. La Oficina Permanente espera que la Comisión Especial de 2009 tome medidas similares para contribuir claridad a la interpretación del Convenio de la Haya sobre Obtención de Pruebas. Con este objetivo en mente, la Oficina Permanente establece ahora los argumentos principales a favor y en contra de la cuestión sobre si el Convenio es obligatorio o no obligatorio.

## **C Argumentos a favor y en contra**

### **1 El texto del Convenio**

16. Esta primera sección considera las indicaciones textuales dentro del Convenio que respaldan o contradicen la proposición de que el Convenio sea obligatorio.

#### **a) Lenguaje permisivo: “podrá”, no “deberá”**

17. La disposición fundamental del Convenio que faculta a un tribunal de un Estado parte a enviar una Carta Rogatoria establece que dicha solicitud “podrá” hacerse<sup>23</sup>. Se trata de un lenguaje que es permisivo en lugar de obligatorio. De manera similar, los artículos del

<sup>20</sup> *Ibidem*, párrafo 34.

<sup>21</sup> Conclusiones y Recomendaciones de la Comisión Especial de octubre-noviembre de 2003, disponible en el sitio web de la Conferencia de la Haya en [www.hcch.net](http://www.hcch.net). La expresión “obligatorio” fue utilizada para referirse a la expresión “imperativo”.

<sup>22</sup> *Ibidem*.

<sup>23</sup> Artículo 1.

capítulo II, que disponen que las pruebas pueden ser obtenidas por funcionarios diplomáticos, consulares y comisarios aparecen redactados con la palabra “podrá(n)”<sup>24</sup>.

18. El lenguaje permisivo del Convenio fue el fundamento principal sobre el cual la Corte Suprema de los Estados Unidos sostuvo en *Société Nationale Industrielle Aérospatiale c. el Tribunal de Distrito de los Estados Unidos para el Distrito de Iowa*<sup>25</sup> que el Convenio no es obligatorio. El fondo del argumento es que el Convenio establece que una autoridad judicial “podrá” obtener pruebas mediante los procedimientos establecidos en el Convenio; no se dice que “deberá” hacerlo o lo “hará”.<sup>26</sup>

19. El texto permisivo de los artículos 1, 15, 16 y 17 se puede contrastar con el lenguaje imperativo usado en otras partes del Convenio. El Convenio requiere, por ejemplo, que un Estado contratante “designará” a una Autoridad Central,<sup>27</sup> que una carta rogatoria “constarán los datos siguientes”<sup>28</sup>, y “deberá” ajustarse a determinadas condiciones lingüísticas<sup>29</sup>. Puede argumentarse que el texto del Convenio fue elegido cuidadosamente con el fin de emplear un lenguaje permisivo al establecer los métodos disponibles para la obtención de pruebas, pero utilizando un lenguaje imperativo para establecer los pasos que deben seguirse una vez que se selecciona dicho método.

20. Apoyando esta visión, también se podría observar que, tanto si el texto del Convenio fue deliberadamente redactado con un lenguaje permisivo o no, parece ser un hecho cierto que, en virtud de los sistemas del *common law*, el otorgar una facultad mediante la introducción del verbo “poder” (*may* en inglés) generalmente se interpreta como el otorgamiento una facultad discrecional<sup>30</sup>. Por lo tanto se podría argumentar que ante la ausencia de pruebas claras al contrario en los documentos preparatorios, es probable que los Estados partes con tradición de *common law* entendieran que estaban consintiendo a estar jurídicamente obligados por un Convenio no obligatorio.

21. Por otra parte, se ha discutido que el lenguaje permisivo del Convenio no debería ser interpretado como una indicación de que el Convenio tenía por objeto ser no obligatorio, y que el verbo “poder” (*may* en inglés) fue elegida en reconocimiento del hecho de que el Convenio contiene una serie de métodos mediante los cuales se pueden obtener pruebas en el extranjero, entre los cuales se le permite elegir el tribunal<sup>31</sup>. Entendida en este sentido, el verbo “poder” (*may* en inglés) es neutral en cuanto al carácter obligatorio o no obligatorio del Convenio. También se ha argumentado que centrarse en el lenguaje permisivo del Convenio implica una interpretación demasiado técnica que no es adecuada

<sup>24</sup> Arts. 15-17.

<sup>25</sup> 482 US 522, 535 (1987).

<sup>26</sup> Ver A. Lowenfeld, *International Litigation and the Quest for Reasonableness* (1996) 189-90, quien consideró que el argumento de que el Convenio era obligatorio fue condenado a la ruina ante la Corte Suprema de los Estados Unidos: “Siempre pensé que las partes y *amici* (así como también varios lobistas) dañaron su caso al sobreactuarlo. ‘Debe’ era claramente incorrecto”.

<sup>27</sup> Art. 2.

<sup>28</sup> Art. 3.

<sup>29</sup> Art. 4.

<sup>30</sup> **Australia:** s 33(2A) *Ley de Interpretación de las Leyes* 1901 (Cth): “Donde una Ley ... disponga que una persona, tribunal u organismo puede realizar un acto o una cosa en particular, y se utiliza la palabra ‘puede’, el acto o la cosa puede realizarse a discreción de la persona, tribunal u organismo.” **Canadá:** *Dagg c. Canadá* (1997) 148 DLR (4th) 385 [108]: “En general, el uso de la palabra ‘puede’, especialmente cuando es utilizada, como en este caso, en contraposición a la palabra ‘debe’, indica que la persona que tome decisiones administrativas tiene la discreción, y no la obligación, de ejercer una facultad jurídica”. **Reino Unido:** *Pelling c. Families Need Fathers Ltd* [2001] EWCA Civ 1280 [23]: “En su significado común y natural la palabra ‘puede’ es apta para conferir una discreción o facultad. ... El uso de la palabra ‘puede’ en el inciso (6) es en marcado contraste con la fuerza imperativa de ‘debe’ en otras partes de la misma sección”. **Estados Unidos:** *Jama c. Inmigración y Ejecución Aduanera*, 543 U.S. 335, 346 (2005): “La palabra ‘puede’ habitualmente connota discreción. ... Esta connotación es particularmente apta donde, como aquí, se utiliza ‘puede’ en contraposición a la palabra ‘debe’”. Ver también, *e.g.*, *US c. Rodgers*, 103 S Ct 2132 (1983); *Thompson c. Clifford*, 408 F 2d 154 (CA DC, 1968).

<sup>31</sup> Ver Berman, “The Hague Evidence Convention in the Supreme Court: A Critique of the *Aérospatiale* decision” (1989) 63 *Tul L Rev* 525, 531; Heck, nota 8 *supra*, 267; Swanson, nota 9 *supra*, 361.

en el momento de interpretar instrumentos redactados por Estados con tradición de Derecho civil.<sup>32</sup>

22. Por último, otros han argumentado que el Convenio tenía simplemente "una redacción pobre" en este sentido<sup>33</sup>.

**b) Artículo 23 del Convenio**

23. En *Aérospatiale*, la Corte Suprema de Estados Unidos llegó a la conclusión de que el Convenio no es obligatorio para ser aún más "reafirmado" por la consideración del efecto del artículo 23<sup>34</sup>. El argumento sostuvo que era improbable que Estados Unidos (o cualquier otro Estado del *common law* que permita el procedimiento conocido como "*pre-trial discovery of documents*") hubiera consentido una disposición que habría tenido el efecto de otorgar a los Estados partes la facultad de denegar solicitudes de "*pre-trial discovery*" sin un reconocimiento explícito de que ésta sería una consecuencia de convertirse en parte del Convenio<sup>35</sup>.

24. Los críticos de la decisión han adoptado una serie de visiones divergentes sobre el fondo de este argumento. Algunos concluyeron que, de todos los argumentos a favor de que el Convenio no sea obligatorio, éste es el "único convincente"<sup>36</sup>, mientras que otros concluyeron que era "poco convincente"<sup>37</sup>, e incluso "bastante malintencionado"<sup>38</sup>.

25. Puede ser que los argumentos fundados en el artículo 23 hayan perdido ahora algo de su fuerza debido a la interpretación de este artículo por parte de sucesivas Comisiones Especiales. La Comisión Especial de 1985 llegó a las siguientes conclusiones:

"1. Los debates han demostrado claramente la necesidad de una reserva para una cantidad substancial de Estados con el fin de evitar los abusos que puedan surgir en relación con el procedimiento conocido como *pre-trial discovery of documents*. Sin embargo, la adopción de la reserva general permitida por el artículo 23 parecería excesiva y perjudicial para el funcionamiento adecuado del Convenio.

2. La tendencia que ha surgido desde 1978 y que ha llevado a una cantidad de Estados a limitar sus reservas ha ganado terreno, y la mayoría de los Estados ahora están preparados para enmarcar (o, en la medida en que todavía no lo hayan hecho, a limitar) sus reservas al estilo de la reserva formulada por el Reino Unido o

<sup>32</sup> P. Borchers, "The Incredible Shrinking Hague Evidence Convention" (2003) 38 *Tex Int'l LJ* 73, 82.

<sup>33</sup> J. Nafziger, "Another Look at the Hague Evidence Convention after *Aérospatiale*" (2003) 38 *Tex Int'l LJ* 103, 105.

<sup>34</sup> 482 US 522, 536-7 (1987).

<sup>35</sup> *Ibid.* El Tribunal sostuvo: "El artículo 23 autoriza expresamente a un Estado contratante a declarar que no ejecutará ninguna carta rogatoria que tenga por objeto el pre-trial discovery. Seguramente, si el Convenio hubiese tenido por objeto reemplazar completamente las amplias facultades de revelación de pruebas que previamente ejercían los tribunales del common law sobre los litigantes extranjeros sujetos a su jurisdicción, habría sido más anómalo para las partes contratantes del common law consentir al artículo 23, que permite a una parte contratante revocar su consentimiento a los procedimientos del tratado para el pre-trial discovery. En ausencia de un respaldo textual explícito, no podemos aceptar la hipótesis que los Estados contratantes del common law abjuraron el recurso a todos los procedimientos preexistentes de pre-trial discovery a la vez que aceptaron la posibilidad de que una parte contratante pudiera derogar unilateralmente incluso los procedimientos del Convenio." [Traducción de la Oficina Permanente]

<sup>36</sup> Berman, nota 31 *supra*, p. 532.

<sup>37</sup> S. Swanson, nota 9 *supra*, 361. Una opinión similar parece haber sido adoptada por J Dwyer and L Yurow, "Taking Evidence and Breaking Treaties: *Aérospatiale* and the Need for Common Sense" (1988) 21 *Geo Wash J Int'l L & Econ* 439, pp. 466-7.

<sup>38</sup> D. McClean, *Co-operation in Civil and Criminal Matters* (2002), p. 140.

la reserva incluida en el Protocolo<sup>[39]</sup> redactado bajo los auspicios de la Organización de Estados Americanos<sup>40</sup>”.

26. De manera similar, la Comisión Especial de 1989 adoptó la siguiente Conclusión:

“(d) En miras a facilitar el recurso al Convenio como un tema de prioridad, la Comisión alentó a cualquier Estado que haya realizado o contemplado realizar una reserva en virtud del artículo 23 a limitar el alcance de dicha reserva.”

27. Este tema fue considerado con una profundidad sustancialmente mayor por la Comisión Especial de 2003, que adoptó varias Recomendaciones y Conclusiones sobre la cuestión<sup>41</sup>. Las siguientes Recomendaciones y Conclusiones revisten particular relevancia:

“29. La CE reconoció que los términos del artículo 23, que permiten a un Estado contratante ‘declarar que no ejecutará ninguna carta rogatoria expedida con el fin de obtener *“pretrial discovery of documents”*, son una fuente continua de malos entendidos. Teniendo en cuenta la historia de la disposición, la Comisión Especial coincidió en que el artículo 23 tenía por objeto permitirles a los Estados asegurar que una solicitud para la producción de documentos debe estar *suficientemente justificada* con el fin de evitar solicitudes por medio de las cuales una parte pretenda meramente descubrir qué documentos pueden estar por lo general en posesión de la otra parte en un procedimiento. [...]

31. La CE observó que en algunas instancias donde los Estados han realizado una declaración general, no detallada en virtud del artículo 23, éstos pueden haber creído erróneamente que solamente están objetando las solicitudes de las pruebas presentadas con anterioridad a *la apertura de un procedimiento en el Estado de origen*. De hecho, *“pre-trial discovery”* significa solicitudes de pruebas presentadas después de haber iniciado una acción legal pero antes de la audiencia final sobre el fondo.

32. Combinando los malos entendidos que puedan haber impulsado a los Estados contratantes a realizar una declaración general en virtud del artículo 23 negando el *“pre-trial discovery of documents”*, la CE observó que en algunos casos las autoridades judiciales de un Estado de origen han llegado a la conclusión de que en un Estado que hubiera hecho dicha declaración general no se permitía ninguna solicitud de presentación de documentos en virtud del Convenio. Esto puede tener como resultado que el Estado de origen aplique su propia legislación local para la obtención de pruebas contra partes extranjeras.”

28. La evolución de la interpretación del artículo 23 (especialmente la conclusión por parte de la Comisión Especial de que el artículo 23 debería ser interpretado sólo a fin de evitar solicitudes imprecisas y no corroboradas) reduce la fuerza del argumento de que el Convenio representaría una interferencia significativa a la práctica de algunos Estados de *common law*.

29. Por último, también se ha discutido que la inclusión del artículo 23 representaba un acuerdo negociado entre los Estados de *common law* y los Estados de Derecho civil, y que “era improbable que Estados Unidos obtuviera un tratado sin una disposición tal<sup>42</sup>”. Con todo respeto, este argumento no puede ser respaldado: es incorrecto como un hecho

---

<sup>39</sup> Protocolo Suplementario del 8 de mayo de 1979 a la Convención Interamericana sobre Exhortos o Cartas Rogatorias del 30 de enero de 1985. El texto en inglés se encuentra disponible en la página web de la Organización de Estados Americanos (OEA) en la siguiente dirección [http://www.oas.org/DIL/CIDIP-II-protocol\\_lettersrogatory.htm](http://www.oas.org/DIL/CIDIP-II-protocol_lettersrogatory.htm) y también se encuentra reproducido en *International Legal Materials* 18 en la p. 1238.

<sup>40</sup> Informe sobre la Comisión Especial de 1989, nota 19 *supra*.

<sup>41</sup> Conclusiones y Recomendaciones 29-35 de la Comisión Especial de 2003, nota 21 *supra*.

<sup>42</sup> S. Swanson, nota 9 *supra*, 361.

establecido que los Estados Unidos aceptaran el artículo 23 a fin de hacer que el Convenio fuera más aceptable para los Estados de Derecho civil. En cambio, el artículo 23 fue propuesto por el Reino Unido (un Estado de *common law* que consideró<sup>43</sup> al Convenio como no obligatorio) y Francia, Alemania y Suiza opusieron resistencia<sup>44</sup>.

**c) Artículo 27 del Convenio**

30. El Tribunal Supremo también aceptó el otro argumento de que el artículo 27 del Convenio respalda la visión de que el Convenio es no obligatorio fundándose en la expresión "Estado contratante" en el primer párrafo del artículo 27 "comprende tanto al Estado requirente como al Estado ejecutante"<sup>45</sup>. Interpretado de este modo, el artículo 27 autoriza a cualquier Estado a permitir a sus tribunales reunir pruebas en el extranjero de conformidad con métodos distintos de los previstos en el Convenio.

31. Esta interpretación del artículo 27 ha sido fuertemente criticada<sup>46</sup>. Los documentos preparatorios del Convenio dejan en claro que la expresión "Estados contratantes" en el primero párrafo de este artículo debería ser interpretada como una referencia a los Estados receptores solamente. Esto se aclara en el Informe Explicativo, que, al describir el funcionamiento de esta disposición, establece que "[l]as únicas condiciones son que el *Estado requerido* permita [el método alternativo], y que el registro resultante sea admisible en el juicio de la acción"<sup>47</sup>.

32. También se ha sugerido que el artículo 27 respalda la proposición de que el Convenio es obligatorio. El argumento es que la redacción negativa del artículo 27 indica que la obtención de pruebas mediante procedimientos no establecidos en el Convenio sólo puede ocurrir con el consentimiento del estado en el cual se encuentran las pruebas o el testigo<sup>48</sup>. Sin embargo, puede arguirse que este argumento no esté respaldado por el Informe Explicativo, que establece que el artículo está:

*"... diseñado para preservar la legislación y la práctica interna existente en el Estado Contratante que dispone normas de cooperación internacional más amplias, más generosas y menos restrictivas en la obtención de pruebas para beneficio de los tribunales y los litigantes extranjeros."*<sup>49</sup>

33. De acuerdo con la visión expresada en el Informe Explicativo, en consecuencia, el objetivo del artículo 27 era "preservar" las leyes de los Estados que permiten la obtención de pruebas *dentro* de su propio territorio. No se ocupa de las leyes de los Estado que permiten la obtención de *pruebas en cualquier otro lugar*, fuera de su propio territorio.

34. También se puede argumentar que el artículo 27 es en verdad neutral con respecto al interrogante de si el Convenio es obligatorio, ya que formular la pregunta de si el artículo permite la obtención de pruebas en el extranjero en determinadas circunstancias es presuponer que se aplica el Convenio. La cuestión sobre si el Convenio es obligatorio o no obligatorio tiene una prioridad lógica.

---

<sup>43</sup> En 1986 el Gobierno del Reino Unido presentó un escrito de *Amicus curiae* en el juicio *Aérospatiale* en el cual respaldaba la visión de que el Convenio era no obligatorio: reproducido *International Legal Materials* 25 1557 especialmente en 1559-60.

<sup>44</sup> Ver Conferencia de la Haya de Derecho Internacional Privado, *Acts and Documents of the Eleventh Session*, Libro 4, p. 177.

<sup>45</sup> 482 US 522, 537 nota 24 (1987).

<sup>46</sup> 482 US 522, 551 nota 2 (1987) (Blackmun J en discrepancia); Berman, nota 31 *supra*, 532; Dwyer y Yurow, n 37 *supra*, 467; D McClean, *Co-operation in Civil and Criminal Matters* (2002) 137.

<sup>47</sup> PW Amram, "Explanatory Report on the Hague Convention on the Taking of Evidence Abroad in Civil or Commercial Matters" in *Acts and Documents of the Eleventh Session*, Libro 4 p. 215 [énfasis agregado].

<sup>48</sup> Escrito de *Amicus curiae* de Francia en el litigio *Aérospatiale*: 25 *International Legal Materials* 1519, 1525.

<sup>49</sup> Informe Explicativo, nota 47 *supra*, 215.

#### **d) El preámbulo**

35. Se ha discutido que el Preámbulo del Convenio sugiere que los Estados signatarios contemplaron un instrumento permisivo en vez de obligatorio. El preámbulo reza:

*“Deseando facilitar la remisión y ejecución de cartas rogatorias y promover la concordancia entre los diferentes métodos que los mismos utilizan a estos efectos, [y]*

*Deseando acrecentar la eficacia de la cooperación judicial mutua en materia civil o mercantil”*

36. En este sentido, el Tribunal Supremo de los Estados Unidos observó: “el preámbulo no habla en términos imperativos lo que significaría describir al procedimiento para todos los descubrimientos transnacionales admisibles y excluir cualquier otra práctica existente<sup>50</sup>”.

37. Sin embargo, se puede discutir que el preámbulo da muy poca información con respecto a la pregunta sobre si el Convenio es obligatorio. El preámbulo no está redactado en términos imperativos, pero sus términos tampoco son permisivos. En cambio, el preámbulo constituye una declaración neutral de la intención que se expresa en términos muy amplios. Uno supone que el preámbulo podría ubicarse de manera igualmente cómoda sobre un Convenio expresamente obligatorio o expresamente no obligatorio.

## **2 El Informe Explicativo**

38. El Informe Explicativo sobre el Convenio establece el “principio básico” del Convenio, que fue el de crear un sistema para la recopilación de pruebas en el extranjero que fuera tanto “aceptable en el Estado requerido”, como “utilizable en el foro del Estado de origen donde obra la acción<sup>51</sup>”.

39. Se debería observar inmediatamente que este “principio básico”, que se dijo había “inspirado toda la discusión”, es igualmente neutral con respecto a la cuestión sobre si el Convenio es obligatorio o no obligatorio; describe las características deseadas de cualquier método de recopilación de pruebas a ser implementado por el Convenio, pero guarda silencio con respecto al interrogante de si se puede emplear cualquier otro método. Aunque se puede argumentar que, para aquellos Estados que consideran la obtención de pruebas dentro de su territorio mediante métodos fuera del Convenio como una violación de la soberanía, cualquier Convenio no obligatorio sería inaceptable, del mismo modo se podría discutir que para aquellos Estados que tienen una visión diferente de la soberanía, un Convenio no obligatorio no sólo sería “admisible”, sino quizás también deseable.

40. Sin embargo, además de establecer los “principios básicos” anteriormente mencionados, el Informe Explicativo establece una serie de objetivos del Convenio, que se explicaron de la siguiente manera:

*“En una descripción amplia, el Convenio pretende:*

- (a) mejorar el sistema existente de cartas rogatorias; y*
- (b) ampliar los mecanismos para la obtención de pruebas al aumentar las facultades de los cónsules y al introducir, de manera limitada, el concepto de comisario; y al mismo tiempo*

<sup>50</sup> 482 US 522, 534 (1987).

<sup>51</sup> P.W. Amram, *Informe Explicativo*, nota 47 *supra*.

(c) *preservar todas las prácticas más favorables y menos restrictivas que resulten de la legislación interna, normas de procedimiento interno y convenios bilaterales o multilaterales*<sup>52</sup>.

41. Las palabras “ampliar” y, en particular, “preservar” podrían ser interpretadas con una tendencia en contra de la conclusión de que el Convenio es obligatorio. “Ampliar” los mecanismos para la obtención de pruebas sugiere que el Convenio pretendía *ampliar* los métodos posibles para la obtención de pruebas, en vez de reducirlos sólo a aquellos contemplados por el Convenio. De manera similar, la naturaleza no obligatoria del Convenio puede parecer como afirmada de manera positiva al observar el objeto del Convenio de “preservar todas las prácticas más favorables y menos restrictivas que resulten de la legislación interna” y “las normas de procedimiento internas”.

### 3 Historia del Convenio

42. Un análisis completo del material preparatorio y ulterior sugiere que la cuestión sobre si el Convenio es obligatorio o no obligatorio *no fue considerado activamente en el momento de la negociación, ni tampoco durante un tiempo posterior a dicha negociación*. La cuestión no fue discutida ni por la Comisión Especial que consideró el Borrador del Convenio<sup>53</sup>, ni por la Comisión Especial de 1978. Esta visión está confirmada por el *Informe sobre el Trabajo de la Comisión Especial de mayo de 1985*, que registra que la cuestión sobre si el Convenio es obligatorio “era un tema nuevo, que todavía no se había planteado durante la reunión de 1978<sup>54</sup>”. Puede ser, entonces, que algunos de los Estados partes se convirtieran en Parte del Convenio al asumir que el Convenio no es obligatorio, mientras que otros supusieron lo contrario<sup>55</sup>.

43. Esta visión también encuentra respaldo en la investigación y recopilación de un experto y antiguo empleado del Departamento de Justicia de los Estados Unidos, quien informó que:

*“Fundado en la reseña de este escritor de los documentos y memorandos en los archivos de los Departamentos de Estado y de Justicia con respecto a la negociación del Convenio sobre Obtención de Pruebas, las instrucciones dadas a la delegación americana para la Décimoprimer Sesión de la Conferencia de la Haya y fundado en las notas personales y recuerdos de este escritor respecto de las reuniones departamentales que precedieron y sucedieron a la adopción del Convenio sobre Obtención de Pruebas, nunca se planteó o discutió la cuestión de qué impacto tendría el Convenio sobre las solicitudes procedentes de los Estados Unidos”*<sup>56</sup>.

### 4 El Convenio como acuerdo negociado

44. Un argumento esgrimido en favor de que el Convenio sea obligatorio es que si el Convenio fuera negociado como no obligatorio, habría constituido un acuerdo tan pobre para los Estados de Derecho civil que es imposible que ellos pudieran haberlo aceptado. Se ha sugerido que, sin el *quid pro quo* de que el Convenio es obligatorio, los Estados de Derecho civil no habrían consentido ni a introducir los cambios substanciales que exigía el Convenio, ni a permitir la recopilación de pruebas en una forma hasta ahora considerada como una violación de la soberanía<sup>57</sup>.

45. Por otra parte, podría argumentarse que es incorrecto sugerir que los países de Derecho civil no obtuvieron beneficio alguno del Convenio. Aunque de hecho la mayoría de los Estados de *common law* permitieron la obtención de pruebas dentro de su

<sup>52</sup> *Ibid.*

<sup>53</sup> *Ibid.*

<sup>54</sup> Informe sobre la Comisión Especial de 1985, nota 16 *supra*.

<sup>55</sup> El Profesor Berman ha observado que los Tribunales alemanes han asumido, en reiteradas oportunidades, que el Convenio es obligatorio: Berman, nota 31 *supra*, 533, nota al pie 28.

<sup>56</sup> B. Ristau, *International Judicial Assistance: Civil and Commercial* (Vol. 1, 2000 revisión) §5-2-7, 307 nota 11 [Traducción de la Oficina Permanente].

<sup>57</sup> Ver, *e.g.*, Dwyer y Yurow, nota 37, 466.

territorio<sup>58</sup>, no estaban obligados a hacerlo, y podrían haber evitado que se obtuvieran pruebas a su discreción. De manera similar, antes de convertirse en Parte del Convenio, los Estados de *common law* no estaban obligados a ejecutar sus cartas rogatorias. Todos los Estados partes del Convenio – tanto los de *common law* como los de tradición de Derecho civil – obtuvieron del Convenio el *derecho* a que otros Estados partes ejecutasen sus cartas rogatorias.

#### **D Cortesía y el principio de primer recurso**

46. Habiendo repasado los argumentos a favor y en contra de la cuestión sobre si el Convenio reviste carácter obligatorio o no obligatorio, la Oficina Permanente ahora ofrece algunas observaciones en respaldo de la visión de que, si el Convenio tuviese carácter no obligatorio se debería - de todos modos - usar el Convenio como un “primer recurso”. De acuerdo a este enfoque, incluso en aquellos Estados donde el Convenio es considerado como no obligatorio debería existir una presunción de que la obtención de pruebas en el extranjero debería realizarse utilizando los procedimientos establecidos en el Convenio sobre Obtención de Pruebas; sólo se deberían utilizar otros métodos de obtención de pruebas si se descarta la presunción. Esta visión es congruente con la posición adoptada por la Comisión especial de 1989<sup>59</sup>.

47. El principio del “primer recurso” se funda en el hecho de que el Convenio fue creado porque muchos Estados partes consideran que la obtención de pruebas mediante otros medios constituye una violación de su soberanía. Por consiguiente, el Convenio representa un acuerdo negociado mediante el cual los Estados partes, en un espíritu de cooperación, han consentido que otros Estados partes realicen determinados actos que, excepto para el Convenio, de otro modo habrían violado su soberanía. El mismo espíritu de cooperación requiere que los Estados partes respeten la soberanía de cada uno al intentar usar lo procedimientos dispuestos en el Convenio cuando sea posible. Algunas veces se hace referencia a estas consideraciones de respeto mutuo como “cortesía”, y tienen un rol arraigado en las relaciones jurídicas internacionales. Como ha observado el Profesor Berman:

“Confiar en la cortesía para desarrollar fuertes presunciones en la práctica jurídica internacional es... una práctica establecida, ya sea en la elección del foro, la elección del derecho aplicable, la inmunidad soberana, u otros temas<sup>60</sup>”.

48. En este sentido, la Oficina Permanente se complace en observar que todos los Estados que respondieron al Cuestionario de 2008 con la visión de que el Convenio no es obligatorio también informaron que sus tribunales tienen en cuenta los temas de cortesía en el momento de determinar si hacer uso o no de los procedimientos del Convenio. En la opinión de la Oficina Permanente, sería deseable si este uso uniforme de los principios de cortesía se pudiera transformar en un principio de “primer recurso”. No obstante, la Oficina Permanente observa que algunos tribunales individuales han adoptado la opinión de que debe existir una presunción en contra del uso del Convenio sobre Obtención de Pruebas, y en favor del Derecho interno<sup>61</sup>. Se propone respetuosamente rechazar esta visión.

49. Una norma de primer recurso no impondría nuevas cargas a la obtención de pruebas entre los Estados partes que no consideran la obtención de pruebas dentro de su

---

<sup>58</sup> **Reino Unido:** *Ley de Obtención de Pruebas de Tribunales Extranjeros* 1856; **Estados Unidos:** USC § 1782, que tuviera su origen en 1855. Observar también la amplia interpretación que se le dio a esta disposición en *Intel Corp c. Advanced Micro Devices Inc*, 542 US 241 (2004), permitiendo efectivamente la recolección de pruebas al estilo americano en los procedimientos extranjeros.

<sup>59</sup> Informe sobre la Comisión Especial de 1989, nota 19 *supra*. Esta visión es también análoga con la visión adoptada por la Comisión Especial de 2003 (Conclusión y Recomendación 73) de que el Convenio sobre Notificación no es obligatorio (pero exclusivo), y con la práctica de muchos Estados conforme a la cual cuando se devuelve una carta rogatoria sin ejecutar, se utilizan métodos locales de notificación sustituta.

<sup>60</sup> Berman, nota 31 *supra*, 536.

<sup>61</sup> Ver, e.g., *Valois of America Inc c. Risdon Corp*, 193 FRD 344. 346 (D Conn, 1997); *Bodner c. Paribas*, 202 FRD 370, 372-3 (EDNY, 2000).

territorio como una violación de la soberanía. En la práctica, la cuestión sobre si usar los procedimientos del Convenio sobre Obtención de Pruebas o usar otros fuera del Convenio normalmente planteará sólo dos consideraciones: una consideración sobre si el Estado en el cual se deben obtener las pruebas considera la obtención de pruebas como una violación de su soberanía; y una comparación de la velocidad y pragmatismo de los procedimientos. En el caso en el que el Estado extranjero no vea una amenaza a su soberanía, es probable que la cuestión sobre usar los procedimientos del Convenio se reduciría a una simple evaluación de consideraciones prácticas. Si el proceso fuera del Convenio es el más práctico, normalmente el Tribunal determinaría que se debería usar este otro procedimiento.

50. También debe recordarse que el artículo 27(b) dispone que el Convenio no impide a los Estados partes permitir, "de conformidad con su legislación o costumbres internas, ejecutar en condiciones menos restrictivas los actos a que este Convenio se aplique". Es probable que se pueda decir que la mayoría de los Estados que no consideran la obtención de pruebas para procedimientos extranjeros como una violación de su soberanía posean una práctica que permite la obtención de pruebas mediante el uso de medios fuera del Convenio. Sobre esta visión del artículo 27(b), se podría discutir que el Convenio permite la obtención de pruebas mediante procedimientos fuera del Convenio en el territorio de los Estados que no consideran que tales acciones violen su soberanía. Un enfoque de "primer recurso", en consecuencia, no impediría el uso de otros procedimientos.

51. Finalmente, la Oficina Permanente también observa que en algunos Estados donde el Convenio sobre Obtención de Pruebas es considerado como no obligatorio se aplica la norma de que se debería usar siempre el Convenio en caso de que el Estado en el cual se deben obtener las pruebas considere la obtención de pruebas mediante el uso de otros medios como una violación de su soberanía. Esta posición podría ser calificada como "estricta cortesía".

52. Por ejemplo, las normas del Tribunal para Singapur y Hong Kong que regulan la facultad de emitir cartas rogatorias u obtener pruebas a comisión son pertinentemente idénticas<sup>62</sup>, y se fundan en una versión anterior de las normas del Tribunal Supremo inglés, distribuidas como un modelo a ser adoptado por los países del sistema de Commonwealth<sup>63</sup>. Estas normas establecen de manera explícita que la facultad de ordenar que una persona sea interrogada en otro Estado sólo puede ser ejercida "si lo permite el gobierno de ese Estado"<sup>64</sup>. Aunque las normas pertinentes del Reino Unido han sido reformadas<sup>65</sup>, parece sin embargo que se ha mantenido la norma de estricta cortesía. Como se observa en el *Libro Blanco* (el trabajo estándar sobre el procedimiento civil):

*"ciertamente se necesitaría una carta rogatoria cuando sea necesario obtener pruebas de testigos bajo coacción o cuando el gobierno de un país no pudiera consentir a que un juez especial obtenga pruebas en su país"*<sup>66</sup>.

Se puede concluir que la observancia de la cortesía, y una norma de "primer recurso", tiene como efecto que el debate de si el Convenio es obligatorio o no obligatorio pierda mucho de su significado. La cortesía, cuando es respetada, tiene como consecuencia que

---

<sup>62</sup> **Hong Kong:** Normas del Tribunal Superior, Orden 39 rr 1-2. Para comentarios adicionales, ver: Sweet & Maxwell Asia, *Hong Kong Civil Procedure*, Westlaw citation HKCP RHC O.39. **Singapur:** Normas del Tribunal, Orden 39 rr 1-2.

<sup>63</sup> D. McClean y C. McLachlan, *The Hague Convention on the Taking of Evidence Abroad: Explanatory Documentation Prepared for Commonwealth Jurisdictions* (1985), 27, 29.

<sup>64</sup> **Hong Kong:** Normas del Tribunal Superior, Orden 39 r 2(1)(b). **Singapur:** Normas del Tribunal, Orden 39 r 2(1)(b).

<sup>65</sup> Las disposiciones relevantes se encuentran actualmente en la Norma 34.13 de las *Normas de Procedimiento Civil* 1998. Para comentarios adicionales, ver *The White Book from Sweet and Maxwell*, Westlaw citation UK CP 34.13.

<sup>66</sup> *White Book, ibid.*

la soberanía de los Estados sea rara vez violada; ya que en la mayoría de las circunstancias donde la obtención de pruebas causaría dicha violación, los Estados persiguen la obtención de las pruebas serán guiados por cortesía a los procedimientos del Convenio. Más aún, donde se respeta la posición de "estricta cortesía", el tema desaparece por completo, ya que siempre se respetará la soberanía de todos los Estados partes.

#### ***E. Conclusión***

En este documento la Oficina Permanente ha hecho un esfuerzo por establecer los argumentos a favor y en contra para la cuestión sobre si el Convenio sobre Obtención de Pruebas es obligatorio o no obligatorio. Aunque la Oficina Permanente no adopta un punto de vista sobre este interrogante, de hecho considera que sería de gran beneficio para los Estados partes y eventualmente para el propio Convenio que el mismo se resuelva. La Oficina Permanente cree firmemente que el Convenio sobre Obtención de Pruebas continúa teniendo una función importante en los litigios internacionales, y afirma su compromiso con el espíritu del punto de vista adoptada por la Comisión Especial de 1989 de que el Convenio debería ser utilizado tan frecuentemente como fuese posible. Observando que se resolvió una cuestión similar con respecto al Convenio sobre Notificación en la Comisión Especial de 2003, la Oficina Permanente confía en que se pueda encontrar una resolución semejante con respecto al Convenio sobre Obtención de Pruebas en la Comisión Especial de 2009. Por lo tanto, se espera que este documento conduzca a un debate fructífero.