

LA EJECUCIÓN DE SOLICITUDES DE DOCUMENTOS PROVENIENTES DE PAÍSES DEL *COMMON LAW* A LA LUZ DE LA RESERVA DE MÉXICO A LA CONVENCIÓN DE LA HAYA SOBRE LA OBTENCIÓN DE PRUEBAS EN EL EXTRANJERO EN MATERIA CIVIL O COMERCIAL

Fernando PÉREZ CORREA CAMARENA*

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Planteamiento del Problema*. III. *El Pre-Trial Discovery conforme al Common Law*. IV. *Legislación aplicable a la Cooperación Procesal Internacional*. V. *Interpretación de la Comisión Especial de La Haya al artículo 23 de la Convención de La Haya sobre la Obtención de Pruebas en el Extranjero en Materia Civil o Comercial*. VI. *Conclusiones*. VII. *Bibliografía*.

I. INTRODUCCIÓN

EL 12 DE FEBRERO DE 1990 se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el Decreto de Promulgación de la Convención sobre la Obtención de Pruebas en el Extranjero en Materia Civil o Comercial adoptada en La Haya, Países Bajos, el 18 de marzo de 1970 (la “Convención de La Haya”). Dicha convención tiene como finalidad primordial la cooperación judicial internacional, en particular facilitar la transmisión y la ejecución de las comisiones o cartas rogatorias entre los diversos Estados para la obtención de pruebas en el extranjero.

Al adherirse a la Convención de La Haya, el Estado mexicano realizó 4 reservas y declaraciones interpretativas al texto del tratado internacional.¹

* Profesor de la Facultad de Derecho de la UNAM.

¹ México hizo declaraciones interpretativas y/o reservas a los artículos 2, 17, 18, 23, 27 y 32 de la Convención de La Haya.

Para efectos de este estudio, nos enfocaremos únicamente a la reserva hecha respecto del artículo 23 de la Convención referente al denominado procedimiento “*pre-trial discovery of documents*” y los retos que representa en la cooperación judicial internacional principalmente con Estados Unidos, el socio comercial más importante de nuestro país.

El artículo 23 de la Convención dispone: “Todo Estado contratante puede, en el momento de la firma, de la ratificación o de la adhesión, declarar que *no ejecutará* las comisiones rogatorias que tengan por objeto *un procedimiento conocido en los Estados del Common Law bajo el nombre de pre-trial discovery of documents*”.

La reserva hecha por el Estado mexicano respecto de ese artículo reza:

C) preparación de actos prejudiciales

4. En relación con el artículo 23 de la Convención, los Estados Unidos Mexicanos declaran que conforme a su derecho sólo podrán cumplimentar exhortos por los que se solicita la exhibición y transcripción de documentos, cuando se cumplan los siguientes requisitos:

- a) Que se haya iniciado el proceso.
- b) Que los *documentos estén identificados razonablemente en cuanto a su fecha, contenido y otra información pertinente*; que se especifiquen aquellos hechos o circunstancias que permitan razonablemente creer a la parte solicitante que los documentos pedidos son del conocimiento de la persona de quien se requieran o que se encuentran o se encontraban en posesión o bajo el control o custodia de ella.
- c) Deberá identificarse la relación directa entre la prueba o información solicitada y el proceso pendiente.

Es interesante que México utilizara la palabra “proceso”, para luego establecer que deberá haberse iniciado éste para que puedan ejecutarse en su territorio cartas rogatorias relativas a exhibición de documentos.

En el presente estudio analizaremos primero si el Estado mexicano consideró o no al “*pre-trial discovery*” como un acto fuera de *proceso* (y no así un acto llevado a cabo dentro de un *proceso* ya iniciado); y en segundo lugar, analizaremos los alcances de la reserva realizada por el Estado mexicano respecto al procedimiento denominado “*pre-trial discovery of documents*”.

II. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Al realizar las interpretaciones y reservas a la Convención de La Haya, México tuvo la oportunidad de establecer expresamente su postura sobre el procedimiento conocido en los países del *common law* como *pre-trial discovery of documents* (en general obtención de documentos en poder de la parte contraria). Sin embargo, no lo hizo: omitió usar la frase *pre-trial discovery of documents*, y en cambio solamente declaró que para cumplimentar solicitudes de exhibición de documentos es requisito que el “proceso” haya iniciado.

¿Cómo debemos interpretar entonces la aparente ambigüedad contenida en la reserva que hizo México respecto del artículo 23 de la Convención? ¿Debemos concluir que un *pre-trial discovery of documents* jamás se puede ejecutar en México, o más bien, debemos interpretar que sí puede ejecutarse en México siempre y cuando ya se haya iniciado el “proceso”, se identifiquen razonablemente los documentos y se exprese la relevancia de los mismos?

Por las razones que adelante exponemos, considero que la interpretación correcta es la segunda. Es decir, que una solicitud de exhibición de documentos hecha dentro del procedimiento conocido como *pre-trial discovery of documents* proveniente de un país de sistema *common law*, sí puede ejecutarse en México, siempre y cuando se cumplan los requisitos de la reserva de México, esto es, se haya iniciado el proceso, se identifiquen razonablemente los documentos y se exprese la relevancia de los mismos.

Existen varias razones para sostener la interpretación aquí planteada. La primera tiene su base en el texto de la reserva, esto es, en la intención literal del legislador, en este caso, el Estado mexicano al adherirse a la Convención de La Haya.

Los requisitos que el Estado mexicano exige para ejecutar una solicitud de exhibición de documentos están expresamente mencionados en la “(C) PREPARACIÓN DE ACTOS PREJUDICIALES”; allí jamás se menciona que el México impedirá la ejecución de solicitudes hechas dentro del procedimiento conocido en el *common law* como *pre-trial discovery of documents*. Antes al contrario, se establece que una petición de exhibición de documentos se ejecutará siempre y cuando se cumplan los requisitos allí enumerados.

Por lo tanto, si el legislador (en este caso el Estado mexicano haciendo una reserva a una convención) no declaró expresamente una exclusión sino que se expresó en sentido positivo (es decir, estableciendo requisitos para que sí se pueda hacer algo, en vez de imponer una prohibición); y esa expresión positiva que hizo en el contexto de hacer una reserva a un tratado internacional —la cual debe interpretarse de manera restrictiva— y en la reserva no mencionó siquiera el procedimiento conocido como *pre-trial discovery of documents*, debemos entonces concluir que no existe un soporte de interpretación literal para poder concluir que las solicitudes de documentos emitidas durante un procedimiento de *pre-trial discovery of documents* no pueden ejecutarse en México.

Segundo, es de explorado Derecho internacional público que los Estados parte de una convención internacional deben de conducirse de manera tal que no se frustre el fin u objetivo general de dicha convención.² En este caso, la Convención de La Haya tiene como fin expresado por sus miembros el “facilitar la transmisión y la ejecución de la comisiones rogatorias...” así como “aumentar la eficacia de la cooperación judicial mutua en materia civil o comercial”.³

Por lo tanto, debemos adoptar la interpretación que más se acerque a los fines y objetivos de la Convención de La Haya, es decir, lograr la mayor cooperación judicial posible entre los países. En ese contexto es claro que si México no excluyó de manera expresa las solicitudes emitidas dentro del procedimiento conocido como *pre-trial discovery of documents* —y en cambio se limitó a establecer requisitos para que se cumpla cualquier solicitud de documentos— es inconcuso que la interpretación más adecuada para los fines de la convención es la que proponemos aquí.

Tercero, como veremos a continuación, la interpretación que proponemos aquí es congruente con la naturaleza jurídica del *pre-trial discovery of documents*, toda vez que dicho procedimiento se da dentro del “proceso”, es decir, después de presentada la demanda e iniciada la controversia judicial.

La confusión, si es que puede legítimamente haberla, proviene de lo que en ambas tradiciones se entiende por la palabra “juicio”. De allí que resulte entendible (y justificado) que el legislador haya utilizado la palabra “proceso” en vez de “juicio”. Para entender mejor este punto, es pertinente examinar las diferencias entre ambas tradiciones respecto de la palabra *juicio*.

² Así lo establece la Convención de Viena de los Tratados.

³ Ver Preámbulo de la Convención de La Haya.

Existen grandes diferencias, tanto filosóficas como prácticas entre las tradiciones romanista y de *common law*, incluyendo las fuentes del Derecho y su interpretación.⁴ Relevante para nuestro análisis, la palabra “juicio” (o “trial” en Inglés) tiene significados distintos entre los países que siguen la tradición del *common law* (i.e. los Estados Unidos de América, el Reino Unido, Australia, etc.) y aquéllos de tradición romanista como México.

En los países de Derecho romanista se considera que el “juicio” propiamente dicho comienza desde la presentación de la demanda⁵ y termina con la sentencia.

En cambio, en los países de *common law*, el “juicio” (*trial*) comienza mucho tiempo después de haberse presentado —y contestado— la demanda. Si bien desde el inicio del litigio o proceso (*civil procedure*) existe una demanda (donde la actora identifica los presupuestos legales y de facto del asunto), un emplazamiento, una contestación a la demanda (donde el demandado presenta sus defensas) y un procedimiento de obtención y desahogo de pruebas conocido como *pre-trial discovery*, el juicio o *trial* comienza formalmente hasta después de concluido el *discovery*, y consiste en la etapa procesal en donde los hechos y las pruebas se le presentan a quien determina los hechos (*finder of fact*) que puede ser un jurado de ciudadanos o en su defecto el juez mismo. Por ende, el “juicio” (*trial*) en los países de *common law* comprende solamente la etapa del proceso en donde, ya habiéndose presentado la demanda, habiéndose contestado la misma, y habiendo las partes preparado sus propias pruebas y obtenido las pruebas en poder de su contraparte, se presentan formalmente ante el tribunal a presentar su caso.⁶

Sin embargo, y como veremos a continuación, el procedimiento conocido como *pre-trial discovery* se da en realidad dentro del *proceso*: ya tenemos una demanda, una contestación de demanda, esta fijada la *litis*, todos los actos se llevan en forma de juicio, todas las actuaciones se realizan bajo la

⁴ Ver SIRVENT GUTIÉRREZ, Consuelo y COLIN, Margarita, *Sistemas Jurídicos Contemporáneos*, México, Oxford University Press, 1996.

⁵ Así lo establece, por ejemplo, el artículo 255 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal. Ver también OVALLE FAVELA, José, *Derecho Procesal Civil*, 9a. ed., Oxford University Press, México, D.F. 2003.

⁶ Las referencias al derecho procesal de los EUA tienen su fuente en Charles Alan Wright y Mary Kay Kane, *Federal Civil Procedure, Federal Practice Deskbook*, West Group, St. Paul, MN, USA, 2002; las referencias más generales a la tradición *common law*, tiene su fuente en Mary Ann Glendon, Michael W. Gordon, y Christopher Osakwe, *Comparative Legal Traditions*, West Publishing Co., St. Paul, MN, USA, 2000.

dirección de una autoridad judicial y además se cumplen con todas las formalidades esenciales de cualquier procedimiento (derecho a ser oído, ofrecer pruebas, alegar, se dicte una sentencia e impugnar).

III. EL PRE-TRIAL DISCOVERY CONFORME AL *COMMON LAW*

En los Estados anglosajones que siguen la tradición del *common law*, antes de llegar al juicio o *trial* es necesario en todos los casos que las partes se sometan al denominado *pre-trial discovery* o “descubrimiento” en el cual cada una de las partes podrá interrogar a su contraparte, a terceros, o bien, solicitar la exhibición de documentos y cosas que resulten relevantes para el caso en disputa.

La fase del “descubrimiento” del litigio persigue varios propósitos importantes: *a)* revelar los hechos controvertidos; *b)* conservar las pruebas de los testigos cuando éstos puedan no estar disponibles para el momento del juicio o *trial*; o bien, *c)* ayudar en la formulación de las cuestiones estrictamente de derecho.

El *discovery* sirve para que los abogados preparen un juicio sumario (*summary judgment*) si es que las partes descubrieron que los únicos temas en conflicto son de Derecho y no así cuestiones de hecho y de esta manera no sea necesario acudir llegar a la fase de juicio o *trial*.

También el *discovery* puede promover los acuerdos entre las partes en la medida en que los litigantes y sus abogados son capaces, mediante una cuidadosa investigación, de conocer la fuerza de su caso o el de su oponente.

Lo anterior se traduce en un ahorro para el sistema judicial, pues las actuaciones y diligencias en el procedimiento de *discovery* se realizan fuera del local del tribunal; por ejemplo, de conformidad con las normas federales de los Estados Unidos de América, la única vez en que las partes aparecen ante el tribunal durante la fase del *discovery* es cuando surgen problemas o desacuerdos en cuanto al ámbito de la validez de las investigaciones realizadas.

Lo que importa en el procedimiento de *discovery* es conocer la verdad, lo cual deja ver una filosofía que da prioridad a la plena revelación de los hechos y no así al cumplimiento de requisitos procesales, de trámite o solemnidades que obstaculizan el conocimiento de la verdad y dan lugar a las conocidas “chicanas”, tal y como sucede frecuentemente en nuestro país.

Pasamos ahora a describir brevemente los medios de prueba disponibles dentro de este procedimiento:

a) *Declaraciones de las partes o de los testigos* (Depositions)

Las deposiciones o *depositions* pueden tomarse de un parte de un testigo. Una deposición actúa como una especie de juicio sumario o pequeño juicio. La persona (declarante) aparece ante una persona (quien no es un funcionario del tribunal) y da un testimonio jurado o bajo protesta a las preguntas que le formulan de manera verbal los abogados de ambas partes.

El alcance del examen no está limitado por los documentos que forman parte del caudal probatorio; los abogados de las partes pueden preguntar cualquier cuestión aún y cuando parezca impertinente o irrelevante para el caso, siempre y cuando no se trate de información privilegiada o confidencial.

El examen de las partes y de los testigos se produce con la finalidad de perseguir nuevas líneas de investigación, conocer los nuevos hechos que son revelados y probar al declarante no sólo sobre el contenido y veracidad de su testimonio, sino también para conocer la actitud, la rapidez y la confianza con que da sus respuestas.

Aunque las deposiciones pueden tomarse en cualquier momento después de que se inicia el proceso, la mayoría de las reglas establecen que el actor o demandante no puede comenzar una deposición sino hasta algún tiempo después de que el demandado es notificado de la demanda. Esto permite que el demandado esté asesorado de un abogado y pueda preparar el caso a fin de estar listo para el interrogatorio o deposición. La única excepción a esta restricción es cuando se autoriza una deposición en la que debe rendir su testimonio una persona que no estará disponible en el futuro en la sede o lugar donde debe desahogarse o llevarse a cabo dicha prueba.

En muchos sentidos, el principal inconveniente para la declaración bajo protesta es su costo. Los honorarios de abogados para ambos lados, honorarios de los testigos, honorarios de los taquígrafos y los costos de la transcripción pueden ser considerables.

Si se desea una deposición de un testigo cuyo domicilio no se encuentre dentro de la jurisdicción del tribunal, las partes y sus abogados normalmente deben viajar hacia donde se encuentra el testigo, lo que aumenta los gastos de viaje y viáticos a este procedimiento ya caro.

b) *Declaraciones por escrito* (depositions upon written questions)

La gran diferencia entre las deposiciones orales y las preguntas por escrito es que estos últimos son interrogatorios escritos que son respondidas del mismo modo. El alcance del examen en términos de quién puede ser depuesto y qué información puede buscarse sigue siendo el mismo.

Las deposiciones o preguntas por escrito se rigen por las mismas reglas que las deposiciones orales con respecto a su uso en el juicio. La parte que solicita este procedimiento envía una lista de preguntas propuestas por el abogado opositor, quien a su vez presenta una serie de preguntas a manera de contra interrogatorio (*cross examination*).

La principal ventaja de este procedimiento es que es menos costoso que una deposición oral, particularmente cuando se trata de un testigo distante, debido a que el examen se limita a las preguntas presentadas por adelantado, y ninguno de los abogados necesita estar presente.

Sin embargo, la pérdida de la espontaneidad y la flexibilidad con respecto a las preguntas que se formulan sugiere que no debe usarse para interrogar a un testigo hostil o clave o cuando el tema objeto de examen es muy complicado. Por lo tanto, no es sorprendente, que este dispositivo no sea muy utilizado.

c) *Interrogatorios a las partes* (*interrogatories*)

Los interrogatorios contienen preguntas por escrito dirigidas a la contraparte, que serán respondidas de la misma manera y firmadas bajo juramento. Se diferencian de las deposiciones escritas en que los interrogatorios pueden dirigirse únicamente a las partes, no así a los testigos, además que las respuestas pueden ser hechas por las partes trabajando en conjunto con su abogado.

Aunque técnicamente el ámbito de investigación es el mismo —información relevante pero no privilegiada— el solicitante de la prueba no se limita a las cuestiones que se encuentran dentro de conocimiento personal del demandado pues pueden recabarse hechos que requieren de la revisión del expediente o de ciertos documentos para que esté en aptitud de responder.

Los interrogatorios son los medios menos costosos de obtener información de la contraparte pues no existe ningún cargo o costo, excepto los honorarios del abogado por la elaboración de las preguntas.

d) *Exhibición de documentos* (discovery of documents)

El descubrimiento de documentos o *discovery of documents* (tal y como lo define el artículo 23 de la Convención) se refiere al medio por el cual las partes pueden obtener el acceso a los documentos y otros elementos en poder de la contraparte o incluso en determinados casos en poder de terceras personas.

Con este dispositivo de prueba la parte requirente pretende inspeccionar los archivos u otras cosas en posesión de la contraparte a fin de llegar a sus conclusiones con respecto a los hechos en debate. La parte que solicita el descubrimiento puede obtener copias de los documentos que resulten de su interés, tomar fotografías o realizar cualquier registro que estime apropiado.

No se necesita ninguna orden del tribunal; basta con que la parte requirente simplemente pida al oponente el acceso a los documentos o las cosas que desea investigar. Cualquier documento que sea pertinente, no privilegiado y dentro de la posesión o el control de una parte puede ser descubierto.

Uno de los principales problemas implicados en la obtención de documentos es la relativa a la propiedad y el determinar cuando los elementos están bajo el control de una parte. Control no significa control legal, pues si una parte está en una posición para influir en la persona u organización que poseen los documentos, la parte se considerará que tiene el control de dichos documentos, y por ende, a pesar de estar en posesión de un “tercero”, el documento es susceptible de ser solicitado.

Incluso, los terceros fuera del “control” de las partes también pueden estar sujetos al procedimiento de descubrimiento de documentos siempre y cuando la Corte lo autorice y se asegure al tercero que el descubrimiento no será demasiado oneroso y no existirá una pesquisa en todos sus documentos.

e) *Exámenes físicos y mentales a las partes*

Este dispositivo de descubrimiento consiste en una solicitud para el examen físico o mental de las partes por lo que permanece bajo el control completo de la Corte. Su uso está estrictamente limitado, pues es evidente que existe una contraposición entre la necesidad de información y el derecho a la intimidad de la persona a la que se está examinando. Un tribunal solamente ordenará un examen físico o mental cuando sea relevante para la litis y que sea necesario para determinar los hechos, como puede ocurrir en un litigio de lesión personal.

f) *Solicitud de admisiones* (request for admissions)

Las solicitudes para admisiones están diseñadas para diferenciar entre los hechos controvertidos y las cuestiones que son aceptadas por las partes y que por ende no forman parte de la litis. Las admisiones ayudan a simplificar la litis que se presentará al jurado o juez en el juicio (*trial*), y para reducir a las partes los costos del proceso, pues sacan de la controversia los hechos no disputados. Las admisiones realizadas en un juicio no podrán tener ningún efecto en cualquier otro proceso. Las admisiones están limitadas a las partes y operan mediante un intercambio de documentos firmados por las partes. Una parte podrá solicitar la admisión de una cuestión de Derecho o de hecho relativas a la contienda y la contraparte podrá responder a esa pregunta negando, admitiendo o permaneciendo en silencio, en cuyo caso se considerará como admitida.

El Juicio o “Trial”

Como ya mencionamos, una vez terminada la etapa del *discovery*, inicia el llamado juicio o *trial* el cual puede realizarse con jurado de parroquianos (cuando tengan que decidirse cuestiones de hecho) o sin jurado (cuando el juez deberá determinar meras cuestiones de Derecho o se trata de un asunto civil/mercantil y las partes acuerden que no haya jurado).

En términos generales el “juicio” se desarrolla de la siguiente manera: en primer lugar los abogados de las partes presentan sus declaraciones iniciales; posteriormente, los testigos y demás pruebas de la parte actora serán examinados; a continuación, el demandado introducirá sus testigos y sus pruebas con derechos similares de examen y contra interrogatorio. Una vez que se han presentado todas las pruebas, cada parte presentará sus alegatos en los que se resumirán las pruebas en que cada una de las partes apoyan sus respectivas posiciones y el juez, a continuación, evaluará las pruebas y dictará una sentencia.

Si el juicio es con jurado el procedimiento seguirá los mismos pasos pero antes del dictado de la sentencia, el juez instruirá a los miembros del jurado sobre cuáles son las reglas de derecho aplicables, y el jurado deliberará los hechos con el fin de emitir un veredicto.

Si los miembros del jurado llegan a un acuerdo el juez introducirá una sentencia sobre su veredicto, en cambio, si el jurado no llega a un acuerdo⁷ el juicio será desechado de plano (*mistrial*) y deberá nombrarse un nuevo jurado.

Por último, cabe señalar que el juicio se rige por las mismas reglas probatorias aplicables durante el *discovery*, esto es: *a*) se excluirán todas aquellas pruebas que se estimen irrelevantes para que el jurado pueda centrarse en lo que realmente está en controversia; y *b*) los asuntos confidenciales están excluidos para proteger la privacidad de los individuos en determinadas relaciones (por ejemplo, médico-paciente, abogado-cliente).

Como puedes verse, el *pre-trial discovery* es un verdadero proceso jurisdiccional, que además se desarrolla dentro del *proceso*, pues se inicia ya contestada la demanda y fijada la *litis*, por lo que no consideramos que sea una mera medida o acto prejudicial.

IV. LEGISLACIÓN APLICABLE A LA COOPERACIÓN PROCESAL INTERNACIONAL

El Código Federal de Procedimientos Civiles en su Libro Cuarto “*De la Cooperación Procesal Internacional*” regula de manera expresa la manera en que debe llevarse a cabo la tramitación de los exhortos o cartas rogatorias internacionales, así como cuáles son las formalidades a seguir para la recepción de pruebas en litigios que se ventilen en el extranjero.

Vale la pena citar algunos de los preceptos que nos parecen relevantes:

Artículo 543. En los asuntos del orden federal, la cooperación judicial internacional se regirá por las disposiciones de este Libro y demás leyes aplicables, salvo lo dispuestos por los tratados y convenciones de los que México sea parte.

Artículo 561. La obligación de exhibir documentos y cosas en *procesos* que se sigan en el extranjero no comprenderá la de exhibir documentos o copias de documentos identificados por características genéricas.

En ningún caso podrá un tribunal nacional ordenar ni llevar a cabo la inspección general de archivos que no sean de acceso al público, salvo en los casos permitidos por las leyes nacionales.

⁷ En algunos estados de los EUA no es necesario que los veredictos sean dictados de manera unánime sino que basta que exista unanimidad de votos.

Artículo 562. Cuando se solicitare el desahogo de prueba testimonial o de declaración de parte para surtir efectos en un *proceso* extranjero, los declarantes podrán ser interrogados verbal y directamente en los términos del artículo 173 de este Código.

Para ello será necesario que se acredite ante el tribunal del desahogo, que los hechos materia del interrogatorio están relacionados con el *proceso* pendiente y que medie solicitud de parte o de la autoridad exhortante.

De las disposiciones en cita podemos establecer lo siguiente:

- a) Que la recepción de pruebas por tribunales mexicanos para surtir efectos en procedimientos en el extranjero deberán tramitarse conforme a los tratados internacionales de los que México sea parte (por ejemplo: la Convención de La Haya) y de manera supletoria conforme a las normas procesales civiles federales.
- b) Que cuando se solicite la exhibición de documentos para surtir efectos en el extranjero es necesario que ya exista un *proceso* o juicio; lo cual es totalmente compatible con la reserva que hizo México respecto del artículo 23 de la citada convención.
- c) Que cuando se solicite el desahogo de la prueba testimonial o la declaración de la alguna de las partes será necesario acreditar que los hechos materia del interrogatorio están relacionados con un *proceso* pendiente; lo cual, nuevamente, es perfectamente compatible con la reserva que hizo México respecto del artículo 23 de la Convención de La Haya.

V. INTERPRETACIÓN DE LA COMISIÓN ESPECIAL DE LA HAYA AL ARTÍCULO 23
DE LA CONVENCIÓN DE LA HAYA SOBRE LA OBTENCIÓN DE PRUEBAS
EN EL EXTRANJERO EN MATERIA CIVIL O COMERCIAL

Ya hemos expuesto cómo a nuestro modo de ver debe interpretarse la reserva que hizo México respecto del artículo 23 de la Convención de La Haya. Consideramos que una cuarta razón para sostener nuestra interpretación, es la interpretación que hizo del texto del propio artículo 23 de la convención en cita la llamada Comisión Especial de La Haya (la “Comisión”),⁸ de la

⁸ Recordemos que la Convención de La Haya es un texto propuesto por la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, con sede en la ciudad de La Haya, Países Bajos,

Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, organismo que redactó la Convención.

En 2003 la Comisión emitió una serie de “conclusiones” y “recomendaciones” relativas a tres convenciones internacionales en materia de cooperación judicial internacional propuestas por el organismo.⁹

De particular interés para nuestro trabajo son las conclusiones 29 y 31 expresadas por la Comisión:¹⁰

29. La Comisión Especial reconoció que los términos del artículo 23... son una fuente continua de malentendidos. Tomando en cuenta la historia de esta disposición, la Comisión Especial aceptó que dicho artículo 23 tenía como propósito permitir a los Estados asegurarse que una solicitud de exhibición de documentos tuviera que ser *suficientemente justificada* para evitar solicitudes mediante las cuales una parte simplemente busca averiguar qué documentos podrían en general estar en poder de la otra parte... (Itálicas en el original; la traducción es nuestra).

[...]

31. La Comisión Especial ha notado que en algunos casos los Estados han hecho una declaración general y no particularizada sobre el artículo 23, y *han creído erróneamente* que ellos solamente están oponiéndose a las solicitudes de pruebas presentadas antes de la apertura de un procedimiento en el Estado de origen. De hecho, el “pre-trial discovery” significa una solicitud de prueba presentada después de la presentación de una demanda pero antes de la audiencia final en cuanto al fondo.

[...]

34. En este contexto, la Comisión Especial recomendó que los Estados que han hecho una declaración general, no particularizada del artículo 23 *revisen su declaración* teniendo en cuenta una enmienda en la que se adopten términos tales como los que figuran en la declaración del Reino Unido o en el artículo 16 del

organismo internacional dedicado al estudio del derecho internacional privado. Este organismo, cuenta con una Comisión Especial de expertos que continuamente emiten opiniones y estudios relativos a las convenciones que ha propuesto el organismo.

⁹ Las tres convenciones son la de la Apostilla; la de obtención pruebas (objeto de nuestro estudio); y la entrega de notificaciones. El documento puede encontrarse en la página de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado: <http://www.hcch.net>. Vale la pena aclarar que los idiomas oficiales de dicho organismo son el Inglés y el Francés, por lo que muchos de los documentos emitidos por el organismo, incluyendo las conclusiones de la Comisión Especial, solamente se encuentran publicados en dichos idiomas.

¹⁰ Conclusiones y Recomendaciones adoptadas por la Comisión Especial de la Conferencia de La Haya del 28 de octubre al 4 de noviembre de 2003.

Protocolo Interamericano. A este respecto, la Comisión Especial recomienda la elaboración de una nueva edición de la guía práctica sobre el funcionamiento de la Convención. (Itálicas en el original; la traducción es nuestra).¹¹

Por si hubiera lugar a dudas, el Comité Especial consideró pertinente aclarar en todo caso que los alcances de la reserva realizada por cualquier Estado al artículo 23 de la Convención de La Haya, solamente aplican o solicitudes de exhibición de documentos:

35. La Comisión Especial ha notado que el artículo 23 se refiere expresamente a “documentos” y que el alcance de esa provisión no debe ampliarse a los testimonios orales.¹²

VI. CONCLUSIONES

Al interpretar la reserva que hizo México al artículo 23 de la Convención de La Haya debemos entender que toda solicitud de documentos proveniente del extranjero, incluyendo aquellas emitidas dentro de un procedimiento conocido como “*pre-trial discovery of documents*”, debe ser cumplimentada en nuestro país, siempre y cuando cumpla con los tres requisitos mencionados en dicha reserva,¹³ a saber, que ya haya iniciado el *proceso* (es decir, ya se haya presentado la demanda); los documentos esté razonablemente identificados en cuanto fecha, contenido e información pertinente; y que se identifique la relevancia del documento para el proceso extranjero.

La interpretación anterior refleja la intención literal plasmada en el texto de la reserva hecha por México, el cual, en vez de contener exclusiones, con-

¹¹ Cabe señalar que las recomendaciones de la Comisión, en particular el artículo 16 del Protocolo Interamericano (se refiere al “Protocolo Adicional de 1984 de la Convención Interamericana para la Obtención de Pruebas en el Extranjero”), consiste en adoptar un texto muy similar al que México adoptó en la reserva que hizo la artículo 23 de la Convención de La Haya que nos ocupa.

¹² *Vid Supra*.

¹³ Los requisitos, recordemos, son: a) Que se haya iniciado el proceso. b) Que los documentos estén identificados razonablemente en cuanto a su fecha, contenido y otra información pertinente; que se especifiquen aquellos hechos o circunstancias que permitan razonablemente creer a la parte solicitante que los documentos pedidos son del conocimiento de la persona de quien se requieran o que se encuentran o se encontraban en posesión o bajo el control o custodia de ella. c) Deberá identificarse la relación directa entre la prueba o información solicitada y el proceso pendiente.

tiene requisitos expresos para que las solicitudes recibidas; es acorde con los fines de la propia Convención de La Haya; es congruente con la naturaleza jurídica y aspectos prácticos del procedimiento conocido como *pre-trial discovery*, el cual se inicia después de haberse contestado la demanda y estar fijada la *litis*; el legislador utilizó la palabra “proceso” en vez de “juicio”, lo cual fortalece la intención de no excluir al “*pre-trial discovery of documents*”; y finalmente, coincide con las conclusiones de la Comisión Especial del organismo que redactó la convención de mérito, en el sentido de que deben ejecutarse solicitudes de exhibición de documentos emitidas dentro de un procedimiento conocido como “*pre-trial discovery of documents*” (no excluirlas por sistema), siempre y cuando cumplan con requisitos similares a los sugeridos por la propia Comisión Especial (requisitos que en esencia México estableció en la reserva que hizo al artículo 23 de la Convención de La Haya).

Además, la interpretación aquí postulada es concordante con la legislación existente en materia de Cooperación Procesal Internacional, pues la diligenciación de exhortos y la obtención de pruebas para surtir sus efectos en el extranjero está sujeta esencialmente a los mismos requisitos establecidos en la reserva al artículo 23 de la Convención de La Haya, en particular que ya exista un “proceso”.

VII. BIBLIOGRAFÍA

Conclusiones y Recomendaciones adoptadas por la Comisión Especial de la Conferencia de La Haya (28 de octubre al 4 de noviembre de 2003).

GLENDON, Mary Ann *et al.*, *Comparative Legal Traditions*, EUA, West Publishing Co., 2000.

GÓMEZ LARA, Cipriano, *Derecho Procesal Civil*, 6a. ed., México, Oxford University Press, 1998.

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, *Diccionario Jurídico Mexicano*, 11a. ed., México, IJ-UNAM, Porrúa, 1998.

KANE, Mary Kay. *Civil Procedure*, 6a. ed., EUA, Thomson West, 2007.

OVALLE FAVELA, José, *Derecho Procesal Civil*, 9a. ed., México, Oxford University Press, 2003.

SIRVENT GUTIÉRREZ, Consuelo y COLIN, Margarita, *Sistemas Jurídicos Contemporáneos*, México, Oxford University Press, 1996.

WRIGHT, Charles Alan y KANE, Mary Kay, *Federal Practice and Procedure: Federal Practice Deskbook*, EUA, West Group, 2002.