



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

ESCUELA JUDICIAL



Red Europea de Formación Judicial (REFJ)
European Judicial Training Network (EJTN)
Réseau Européen de Formation Judiciaire (REFJ)

MÓDULO V

TEMA 15

**EL REGLAMENTO 1206/2001:
COOPERACIÓN ENTRE ÓRGANOS
JURISDICCIONALES EN EL ÁMBITO DE
LA OBTENCIÓN DE PRUEBAS**

AUTORA

Paola ACCARDO
Juez en el Tribunal de Apelación de Milán

**CURSO VIRTUAL
UN ESTUDIO SISTEMÁTICO DEL ESPACIO
JUDICIAL EUROPEO EN MATERIA CIVIL
Y MERCANTIL
2009-2010**



Con el apoyo de la Unión Europea
With the support of The European Union
Avec le soutien de l'Union Européenne

A iniciativa de la República Federal de Alemania, el Consejo adoptó, el día 28 de mayo de 2001, el Reglamento nº 1206, relativo a la cooperación entre los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros en el ámbito de la obtención de pruebas en materia civil o mercantil.

La simplificación de los procedimientos de ayuda judicial mutua en la obtención de pruebas entre los Estados miembros pone en marcha el proyecto de eliminación de obstáculos a la libre circulación de las sentencias en el espacio judicial europeo, como medida complementaria y de acompañamiento¹ a las disposiciones sobre la notificación y el traslado de documentos, y ya se ha tomado en consideración por el Consejo Europeo de Tampere de los días 15 y 16 octubre de 1999, que indicó la necesidad de elaborar nuevas disposiciones de derecho procesal en los asuntos con repercusión transfronteriza y, en especial, en materia de obtención de pruebas, en aplicación del artículo 65 del Tratado CE.

En este marco, el considerando 7 recuerda que *para dictar una resolución ante un órgano jurisdiccional de un Estado miembro, se requiere con frecuencia realizar en otro Estado miembro la obtención de pruebas; la acción de la Comunidad no puede limitarse al ámbito de la transmisión de documentos judiciales y extrajudiciales cubierto por el Reglamento (CE) nº 1348/2000 del Consejo, relativo a la notificación y al traslado en materia civil o mercantil.*

Por lo tanto, el Reglamento nº 1206/2001 llena una laguna, al permitir una intervención directa en el ámbito de la obtención de pruebas en el espacio judicial de la Unión Europea.

El Reglamento entró en vigor el día 1 de julio de 2001, pero no fue aplicable hasta el 1 de enero de 2004². El objetivo de este plazo considerable residía en conceder a los Estados miembros el tiempo suficiente para organizarse y adaptarse al nuevo sistema de asistencia judicial.

Antes de nada, debemos tener en cuenta que en la materia eran de aplicación determinados convenios bilaterales entre Estados, así como el Convenio de La Haya, relativo a la obtención de pruebas en el extranjero en materia civil o mercantil, de 18 de marzo de 1970, que entró en vigor el día 7 de octubre de 1972 y al que a día de hoy se han adherido 43 Estados, de los cuales la mayoría pertenecen a la UE³.

¹ Ya se previó un instrumento relativo a la obtención de pruebas como medida de acompañamiento cuando se instauró la Red Judicial Europea en materia civil y mercantil a través del Proyecto del Consejo para la toma de medidas sobre la puesta en marcha del principio de reconocimiento mutuo de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil: Comunicación 2001/C 12/01.

http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/es/oj/2001/c_012/c_01220010115es00010009.pdf

² El artículo 24 prevé que en la fecha de su entrada en vigor (01/07/2001) únicamente serían de aplicación inmediata los artículos 19, 21 y 22, relativos a las medidas preliminares.

³ Únicamente 11 de los 15 países que formaban parte de la UE en el momento de la adopción del Reglamento se habían adherido al Convenio de la Haya. **Austria, Bélgica, Grecia e Irlanda** no habían firmado el Convenio.

Por lo tanto, incluso entre determinados Estados miembros, en ausencia de una adhesión al Convenio de La Haya y de un convenio bilateral, podía darse una falta de normativa internacional en un ámbito tan importante como el de la obtención de pruebas, situación ésta que no concordaba con el proyecto de un espacio judicial europeo, ya que, sin duda alguna, en ausencia de convenios, únicamente podía aplicarse el derecho interno y la “cooperación” quedaba únicamente en manos de las disposiciones nacionales de derecho internacional privado⁴.

A diferencia de lo que ha ocurrido en relación con la notificación y el traslado de documentos, con anterioridad ni siquiera hubo una intención encaminada a la conclusión de un convenio internacional entre los Estados miembros.⁵

De este modo, desde el 1 de enero de 2004, el espacio judicial europeo dispone de un instrumento de ayuda mutua apremiante para la obtención de pruebas en los procedimientos civiles.

El Reglamento reemplaza al Convenio de La Haya de 1970 en los Estados de la Unión Europea, con la excepción de **Dinamarca**.

La nueva normativa tiene en cuenta la experiencia en la aplicación del Convenio de La Haya, pero actúa en un marco de cooperación más directo entre las autoridades judiciales de los Estados miembros⁶.

Se ha dejado de lado el monopolio de la autoridad central para decidir sobre la solicitud del órgano jurisdiccional requirente, a favor de un **contacto directo** entre el órgano jurisdiccional requirente y el órgano jurisdiccional que deba llevar a cabo la comisión rogatoria requerida.

Los Estados miembros tienen sus propias reglas de derecho material y formal en relación con las pruebas y las modalidades de obtención de las mismas, y, de una manera más general, en relación con todos los elementos que el Juez puede tener en consideración para dictar sentencia. Frente a una diversidad de legislaciones, el Reglamento permite garantizar la obtención de pruebas en un Estado miembro con un foro diferente al del órgano jurisdiccional afectado, lo más rápidamente posible y de manera que el propio órgano jurisdiccional mencionado pueda hacer uso de tal instrumento.

⁴ Debemos recordar que, incluso el Convenio de Roma sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales, de 18 de junio de 1980, contiene disposiciones relativas a la carga de la prueba y en el artículo 14 establece que *Los actos jurídicos podrán ser acreditados por cualquier medio de prueba admitido bien por la ley del foro, o bien por cualquiera de las leyes contempladas en el artículo 9º, conforme a la cual el acto sea válido en cuanto a la forma, siempre que tal medio de prueba pueda ser empleado ante el Tribunal que esté en conocimiento del asunto.*

⁵ El Consejo, a través de un Acto de 26 de mayo de 1997, había adoptado el texto de un convenio relativo a la notificación y traslado en los Estados miembros de la Unión Europea de documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil o mercantil, pero dicho Convenio no entró en vigor.

⁶ Véase texto del Convenio en http://www.hcch.net/index_fr.php?act=conventions.text&cid=82
El sitio web de la Conferencia de La Haya de derecho internacional privado: <http://www.hcch.net/> contiene estudios actualizados acerca de la aplicación del Convenio que, dentro de la Unión Europea, todavía es de aplicación en las relaciones internas del propio Dinamarca, así como en las relaciones de este país con terceros países.

CAMPO DE APLICACIÓN

El campo de aplicación del Reglamento engloba el ámbito *civil y mercantil*.

Esta misma expresión figura en el Reglamento nº 44/2001, pero el Reglamento 1206 no previó la exclusión de materias especiales, como el estado civil y la capacidad (otras exclusiones del Reglamento 44 se refieren al campo de aplicación de los demás Reglamentos y, en especial, de los Reglamentos 2201/2003 y 1346/2000).

La normativa sobre la obtención de pruebas es, por lo tanto, de aplicación general.

En cuanto al concepto de “ámbito civil y mercantil” en general, es jurisprudencia constante del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas que la expresión debe considerarse como un concepto autónomo, que debe interpretarse haciendo referencia, por un lado, a los objetivos y al sistema comunitarios y, por otro, a los principios generales que se derivan del conjunto de los sistemas de derecho nacionales.

Por lo tanto, deberá quedar excluido el ámbito penal y las situaciones en las que la sentencia se refiera a la administración pública en el desempeño de sus facultades.⁷

El Reglamento se aplica entre órganos jurisdiccionales de los Estados miembros.

En cuanto al concepto de órgano jurisdiccional, será útil inspirarse en la interpretación del Tribunal de Justicia en relación con el artículo 234 (anteriormente, 177) del Tratado de la CE, es decir, a efectos de la admisibilidad en el procedimiento del reenvío prejudicial de interpretación, teniendo en cuenta que debe tratarse de pruebas, que deben obtenerse o utilizarse por una autoridad judicial, pero no tiene por qué ser en el ámbito de un procedimiento contencioso⁸.

Por lo tanto, el Reglamento será aplicable a los procedimientos de jurisdicción voluntaria, en los que no se trata de decidir sobre un conflicto entre demandante y demandado, sino que, en ausencia de un conflicto de intereses, la autoridad judicial conoce de una demanda cuya naturaleza jurídica exige por

⁷ El Tribunal de Justicia, en el caso C-271/00 (sentencia 14 de noviembre de 2002), al interpretar el primer párrafo del artículo 1 del Convenio de Bruselas de 27 de septiembre de 1968, indicó que *el concepto de “ámbito civil” engloba una acción de regreso por la que un organismo público reclama a una persona de derecho privado el reembolso de cantidades que dicho organismo hubiera abonado en concepto de ayuda social al cónyuge divorciado y al hijo de dicha persona, dado que el fundamento y las modalidades de ejercicio de dicha acción se rigen por las normas de derecho común en el ámbito de la obligación de prestar alimentos. Desde el momento en el que la acción de regreso se funda en disposiciones por las que el legislador confirió al organismo público una prerrogativa propia, dicha acción no podrá ser considerada como perteneciente al “ámbito civil”.*

⁸ Según una jurisprudencia constante, los criterios para verificar si el organismo de reenvío posee el carácter de “órgano jurisdiccional” son: el origen legal del organismo, su permanencia, el carácter obligatorio de su jurisdicción, la naturaleza contradictoria del procedimiento, la aplicación de normas de derecho por parte del organismo, y su independencia.

ley que aquélla quede sometida al control de dicha autoridad judicial (por ejemplo, los procedimientos ante el juez tutelar).

Por el contrario, una comisión arbitral no podrá recurrir a los procedimientos del Reglamento nº 1206.

El concepto de **prueba** incluye los interrogatorios de testigos, partes o peritos, la presentación de documentos, las verificaciones, el establecimiento de los hechos, la consulta a expertos o especialistas... pero debe tratarse de instrumentos destinados a utilizarse en una causa judicial **iniciada o que se prevea incoar**.

En este punto, el Reglamento no se aleja del Convenio de La Haya de 1970, que dispone expresamente en su artículo primero que *No se empleará una comisión rogatoria para obtener pruebas que no estén destinadas a utilizarse en un procedimiento incoado o futuro*.

En el campo de aplicación quedan asimismo incluidas los actos de instrucción preventiva, los procedimientos de tramitación urgente, los procedimientos sumarios y, en general, todas las actividades directamente vinculadas a la obtención de pruebas, de acuerdo con el derecho interno del Estado requirente y en el sentido amplísimo de la obtención de elementos necesarios para la toma de decisiones del Juez.

Por lo tanto, en el campo de aplicación entran los peritajes judiciales, incluso aunque en determinados derechos internos de los Estados miembros no se consideran como medios de prueba *strictu sensu*, sino como un acto de instrucción fundamental⁹.

El término *causa que se prevea incoar*, empleado en el Reglamento, en lugar de *procedimiento futuro*, empleado en el Convenio de La Haya, tiene un sentido más claro de inclusión de actos de instrucción previos a la apertura efectiva del procedimiento, durante la que deben utilizarse los medios de prueba (por ejemplo, si es necesario obtener pruebas que posteriormente serían inaccesibles).

Países

El Reglamento es aplicable a los Estados miembros, con la excepción de Dinamarca¹⁰.

⁹ El peritaje existe en todos los países como medio de prueba o como instrumento que utiliza el juez para aclarar problemas en el análisis de los hechos que requieren conocimientos científicos o técnicos particulares.

Existen regímenes muy diferentes con una distinción fundamental entre los países que conservan el principio del nombramiento por parte del juez de peritos judiciales, como Bélgica, Francia o Italia, y aquellos que adoptan el principio de nombrar a peritos privados, considerados como testigos. Pero a menudo, ninguno de los dos modelos funciona en su estado puro y cohabitan ambos, reconociéndose el otro modelo.

¹⁰ De acuerdo con el Protocolo sobre la posición de Dinamarca con respecto a los Reglamentos con base en el artículo 65 del Tratado CE. Pero recientemente, a través de dos acuerdos entre la UE y el Reino de Dinamarca, de 19 de octubre de 2005, se ha ampliado en parte la aplicación de las disposiciones del Reglamento nº 44/001 y del Reglamento nº 1348/2000 relativo a la notificación y traslado de documentos.

Dinamarca es un Estado firmante del Convenio de La Haya de 1970. Por lo tanto, es éste el instrumento internacional que se aplica si se trata de instancias que conciernen a otros Estados miembros firmantes del Convenio.

Relación con otros instrumentos

El Reglamento prevalece en las relaciones entre los Estados miembros, ya sea sobre el Derecho interno, ya sea sobre otros instrumentos internacionales (Convenios multilaterales o bilaterales).

No obstante, el Reglamento no impide que los Estados miembros mantengan o celebren acuerdos encaminados a facilitar en mayor medida la obtención de pruebas, siempre que dichos acuerdos sean compatibles con el Reglamento.

Por lo tanto, únicamente es posible establecer una ayuda mutua aún más estrecha.

El artículo 21 impone a los Estados miembros la obligación de transmitir a la Comisión una copia de los acuerdos en vigor y de comunicar, a medida que van surgiendo, los nuevos textos aplicables.

Las disposiciones del artículo 21, junto con las del artículo 19 y las del 20, por su condición de preparatorias, fueron inmediatamente aplicables desde la entrada en vigor del Reglamento el día 1 de julio de 2001.

El plazo concedido a los Estados miembros para comunicar su situación actual expiró día 31 de julio de 2003 y deben comunicar cada modificación o nuevo acuerdo.¹¹

PROCEDIMIENTOS

El Reglamento concede la posibilidad al órgano jurisdiccional de un Estado miembro (**autoridad requirente**), o bien de solicitar al órgano jurisdiccional de otro Estado miembro (**autoridad requerida**) que proceda a llevar a cabo un acto de instrucción, o bien de llevarlo a cabo ella misma en el otro Estado.

En el primer caso, las solicitudes se transmiten directamente por el órgano jurisdiccional requirente al órgano jurisdiccional competente del otro Estado miembro, que deberá llevar a cabo las diligencias correspondientes¹².

Se trata, por lo tanto, de una importante simplificación, con respecto al Convenio de La Haya, según el cual la Autoridad Central recibía las Comisiones Rogatorias y las transmitía a la autoridad competente a efectos de que ésta las ejecutara.

¹¹ Información en la página http://ec.europa.eu/justice_home/judicialatlascivil/html/te_information_es.htm

¹² Esta es la razón por la que el artículo 22 solicitaba a los Estados miembros, a más tardar el día 1 de julio de 2003, la lista con la indicación de la competencia territorial y, llegado el caso, de la competencia especial de las jurisdicciones.

El contacto directo entre la autoridad requirente y la autoridad requerida se conforma al concepto de espacio judicial europeo, en el que los jueces de los países de la UE cooperan entre sí de la misma forma que los jueces nacionales.

El organismo central designado por cada Estado miembro, de un modo distinto al previsto en el Convenio de La Haya, tiene más bien una función de apoyo y de ayuda, y es únicamente el destinatario de las solicitudes de asunción directa por la autoridad requirente.

Con el fin de permitir al juez requirente dirigirse a la autoridad judicial competente del Estado miembro en el que deben llevarse a cabo las diligencias para la obtención de pruebas, el Reglamento establece en el apartado 2 de su artículo 2 que cada Estado miembro debe indicar la **lista de los órganos jurisdiccionales competentes** para la realización de las diligencias de obtención de pruebas.

Podemos encontrar dicha lista en el Atlas judicial europeo en la página:

http://ec.europa.eu/justice_home/judicialatlascivil/html/cc_information_es.htm¹³

Organismo Central

Según el artículo 3 del Reglamento, cada Estado miembro designa un organismo central encargado de:

- a) suministrar información a los órganos jurisdiccionales;
- b) buscar soluciones a las dificultades que puedan presentarse con ocasión de una solicitud.

Únicamente de manera excepcional puede solicitarse al Organismo Central que haga llegar al órgano jurisdiccional competente la solicitud de obtención de pruebas (por ejemplo, en caso de que la autoridad requirente se encontrara ante una dificultad extrema para hacer llegar la solicitud al juez competente del órgano jurisdiccional requerido; esto último también forma parte de la misión general de la autoridad central, consistente en buscar soluciones a las dificultades).

Por el contrario, en el procedimiento de **ejecución directa** de las diligencias de obtención de pruebas por parte del órgano jurisdiccional requirente, es el organismo central el que es normalmente el encargado de recibir las solicitudes y tomar las decisiones pertinentes. A estos efectos, el Estado miembro puede designar una o varias autoridades competentes¹⁴.

¹³ La lista de las jurisdicciones competentes, así como su competencia territorial, se encuentra en manuales que se pueden descargar en la página http://ec.europa.eu/justice_home/judicialatlascivil/html/te_documents_es.htm; haciendo clic sobre Autoridad Competente, se abre un campo de búsqueda http://ec.europa.eu/justice_home/judicialatlascivil/html/te_competent_es.jsp#statePage0

¹⁴ También en el Atlas se puede encontrar toda la información relativa al Estado correspondiente.

Los Estados federales, o integrados por unidades territoriales autónomas, o los Estados en los que están en vigor varios sistemas jurídicos, tienen potestad para designar varios organismos centrales.

TRANSMISIÓN DE LAS SOLICITUDES

Principios comunes a ambos procedimientos

Para efectuar una solicitud, hay que rellenar un formulario.

Los modelos de formularios se encuentran adjuntos al Reglamento:

http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/es/oj/2001/l_174/l_17420010627es00010024.pdf

Se pueden cumplimentar dichos formularios *on-line* en la siguiente dirección:

http://ec.europa.eu/justice_home/judicialatlascivil/html/te_filling_es.htm

Los formularios simplifican mucho el procedimiento y con ello se evitan omisiones de datos esenciales.

El artículo 4 especifica el contenido de la solicitud, que debe incluir todas las indicaciones esenciales relativas tanto al órgano jurisdiccional requirente como al requerido, así como el objeto de la instancia y, en particular, la descripción de las diligencias de obtención de pruebas solicitadas¹⁵.

Para suministrar las indicaciones esenciales, basta con rellenar el formulario A, de solicitud de obtención de pruebas.

La transmisión directa, que es la modalidad más simple y rápida de ayuda mutua entre órganos jurisdiccionales, es la regla general utilizada para solicitar

¹⁵ El artículo 4 prevé, en general, la indicación del órgano jurisdiccional requirente y del órgano jurisdiccional requerido; los nombres y la dirección de las partes y, llegado el caso, de sus representantes; el tipo de causa judicial y el objeto de la misma, así como una sucinta descripción de los hechos, y las diligencias de obtención de pruebas solicitadas.

Si se trata de una solicitud dirigida a tomar declaración a una persona:

el nombre y la dirección de dicha persona; las preguntas que hayan de formularse a las personas que deban declarar o los hechos sobre los que vayan a prestar declaración; en su caso, la indicación sobre la existencia de un derecho de los testigos a no prestar declaración con arreglo al ordenamiento jurídico del Estado miembro del órgano jurisdiccional requirente; la petición de recibir la declaración bajo juramento o promesa de decir la verdad y, en su caso, la fórmula que haya de emplearse; así como cualquier otra información que el órgano jurisdiccional estime necesaria.

al órgano jurisdiccional de otro Estado miembro que lleve a cabo las diligencias de obtención de pruebas.

En el caso del otro procedimiento, que consiste en la solicitud por parte de un órgano jurisdiccional de un Estado miembro que pretende llevar a cabo él mismo y directamente las diligencias de obtención de pruebas en el territorio del Estado miembro requerido (en cuyo caso, se debe utilizar el formulario I), será la autoridad designada por este último (en principio, la autoridad central), la que recibirá las solicitudes.

El medio de transmisión debe ser, asimismo, simple y rápido.

Según el artículo 6, las solicitudes y comunicaciones se transmitirán *por la vía más rápida que haya sido aceptada por el Estado miembro requerido*. Lo fundamental es que *el contenido del documento recibido sea fiel y conforme al del documento expedido y que todas las indicaciones que contenga sean legibles*.

En principio, se podrán utilizar las vías de transmisión inmediata, como el fax y el correo electrónico, siempre que se garantice una recepción correcta.

Con este fin de simplificación, ni las solicitudes, ni las pruebas adjuntas, requieren legalización o cualquier otro tipo de formalidad equivalente.

Lenguas

El artículo 5 establece que la solicitud y otras comunicaciones se redactarán en la lengua oficial del Estado miembro requerido.

Cada Estado puede indicar las demás lenguas de los Estados miembros que hubiera aceptado el Estado requerido.

Cuando en el Estado miembro requerido hubiera varias lenguas oficiales, en principio debería utilizarse la lengua del lugar en que debiera realizarse la obtención de pruebas, pero queda la alternativa de utilizar otra lengua aceptada (se aceptará necesariamente otra lengua oficial).

RECEPCIÓN DE LAS SOLICITUDES

El órgano jurisdiccional requerido dirigirá al órgano jurisdiccional requirente, a través del formulario B, un **acuse de recibo** en el plazo de 7 días.

Si la solicitud no respeta las disposiciones relativas a la lengua o a la transmisión, el órgano jurisdiccional requerido lo indicará en el acuse de recibo.

Si la ejecución de la solicitud no compete al órgano jurisdiccional al que se transmitió dicha solicitud, éste la transmitirá al juez competente e informará de ello al órgano jurisdiccional requirente cumplimentando el nº 14 del formulario A.

En el marco de una ayuda mutua efectiva, ésta se activa para hacer llegar el documento a la autoridad competente.

Si la solicitud es incompleta (y, por ello, imposible de ejecutar), el órgano jurisdiccional requerido informará de ello al órgano jurisdiccional requirente a través de un formulario (tipo C), con la indicación, de la manera más concisa posible, de las omisiones (plazo máximo de 30 días).

La recepción de las solicitudes de ejecución directa será examinada tras el estudio del conjunto del procedimiento.

Gastos

De acuerdo con el artículo 18, la ejecución de una solicitud no dará lugar al abono de tasas o gastos; esto quiere decir que la ayuda mutua entre órganos jurisdiccionales de los Estados miembros debe ser gratuita¹⁶.

No obstante, si el procedimiento ocasiona gastos externos a la actividad propiamente jurisdiccional, como los honorarios de peritos o intérpretes, u ocasiona gastos por la ejecución de las diligencias de obtención de pruebas de acuerdo con algún procedimiento especial o con la utilización de las nuevas tecnologías, el órgano jurisdiccional requirente deberá efectuar el reembolso de dichos gastos a las partes que los hubieran soportado, de acuerdo con el ordenamiento jurídico del Estado miembro al que perteneciera aquel órgano jurisdiccional.

Además, el órgano jurisdiccional requerido podrá, en el caso de que se solicitara la opinión de un perito, solicitar un adelanto en proporción a los gastos necesarios, lo que condiciona la ejecución de la solicitud, cuyo plazo no empezará a correr, de acuerdo con el párrafo 2 del artículo 9, hasta el día en que se hubiera efectuado la provisión de fondos o adelanto.

La autoridad requerida deberá informar al órgano jurisdiccional requirente de que la solicitud no puede ejecutarse con anterioridad al depósito de la provisión de fondos o adelanto, a través del formulario C, punto 6, e indicará cómo debe hacerse dicha provisión de fondos o adelanto.

El órgano jurisdiccional requerido acusará recibo a través del punto 5 del formulario D.

Protección de datos

Es importante que los datos transmitidos en aplicación del Reglamento se encuentren amparados por un régimen de protección.

¹⁶ El artículo 14 del Convenio de la Haya ya preveía un procedimiento en principio gratuito. Según dicho artículo, “La ejecución de la comisión rogatoria no dará lugar al reembolso de tasas o gastos de cualquier clase.

Sin embargo, el Estado requerido tiene derecho a exigir del Estado requirente el reembolso de los honorarios pagados a peritos e intérpretes y el de los gastos que ocasione la aplicación de un procedimiento especial solicitado por el Estado requirente conforme a lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 9.

Pero, a nivel comunitario, ya funciona la Directiva nº 46 del Parlamento Europeo, de 24 de octubre de 1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos; también funciona la Directiva 97/66/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de diciembre de 1997, relativa al tratamiento de datos personales y a la protección de la intimidad en el sector de las telecomunicaciones.

El plazo para la transposición en los ordenamientos nacionales de ambas Directivas ya expiró hace tiempo.

El Reglamento menciona a ambas Directivas en el considerando 18.

EJECUCIÓN

Hasta ahora hemos analizado principios, en su mayoría, comunes a ambos procedimientos.

Ahora vamos a analizar las disposiciones relativas a la ejecución de las solicitudes, que difieren según se trate de una solicitud al órgano jurisdiccional requerido para que éste lleve a cabo la obtención de pruebas, o de una autorización para efectuar la obtención de pruebas directamente.

EJECUCIÓN DE LAS DILIGENCIAS DE OBTENCIÓN DE PRUEBAS POR EL ÓRGANO JURISDICCIONAL REQUERIDO

El Órgano Jurisdiccional requerido debe ejecutar la solicitud rápidamente, en el plazo máximo de 90 días desde la recepción de la solicitud.

Si la solicitud es incompleta, el plazo corre a partir de la recepción de la integridad de los datos.

No obstante, si fuera necesaria una provisión de fondos o un adelanto, en los casos previstos en el artículo 18 (por ejemplo, para pagar los gastos ocasionados por la participación de un perito), el plazo no comenzará a correr hasta que no se hubiera efectuado la provisión de fondos o el adelanto.

Si el órgano jurisdiccional requerido no estuviera en condiciones de cumplir la solicitud dentro de los 90 días siguientes a su recepción, informará de ello al órgano jurisdiccional requirente a través del formulario G, en el que expondrá los motivos de la demora, así como el plazo estimado que el órgano jurisdiccional considerara necesario para cumplir la solicitud.

El órgano jurisdiccional requerido únicamente podrá denegar la ejecución de la obtención de pruebas si:

la solicitud no tiene cabida en el campo de aplicación del Reglamento (por ejemplo, si se trata de una solicitud que no pertenece al ámbito civil o mercantil);

la ejecución de la solicitud no entra en el ámbito de las competencias judiciales (por ejemplo, si la **obtención** de pruebas requerida según la ley del Estado del órgano jurisdiccional requerido no puede efectuarse por dicho órgano jurisdiccional);

la solicitud no es completa (pero hemos visto que el órgano jurisdiccional requerido debe solicitar información complementaria – la denegación, por lo tanto, puede darse cuando el órgano jurisdiccional requirente no responde a tal solicitud o no abona la provisión de fondos o el adelanto requeridos dentro de los límites del artículo 18);

la persona que fuera objeto de una solicitud de prestación de declaración invocara una exención o una prohibición de prestar declaración que fuera válida.

Se trata del caso en el que un testigo o, en general, la persona que debiera ser oída, llegado el caso, parte en el proceso, invoca el derecho de negarse a declarar o la prohibición de prestar declaración. La negativa a declarar o la prohibición de prestar declaración derivarán, bien del ordenamiento jurídico del órgano jurisdiccional requerido, y bien de la legislación del órgano jurisdiccional requirente; derivarán del ordenamiento jurídico del órgano jurisdiccional requerido de acuerdo con el principio establecido en el apartado 2 del artículo 10 (*lex fori*)¹⁷ que vamos a analizar en otro apartado; y derivará del ordenamiento jurídico del órgano jurisdiccional requirente porque la toma de declaración esté encaminada a ser utilizada en el proceso en curso ante dicho órgano y debe evitarse un acto que no podrá utilizarse en dicho proceso. Pero el órgano jurisdiccional requerido no está obligado a conocer el ordenamiento jurídico del órgano jurisdiccional requirente; el derecho a negarse a declarar debe quedar indicado en la solicitud o quedar confirmado por el órgano jurisdiccional requirente a petición del órgano jurisdiccional que debe ejecutarla, siempre que la persona que deba ser interrogada invoque la prohibición de prestar declaración o su derecho de abstención¹⁸.

El órgano jurisdiccional requerido no puede invocar un conflicto de competencia para rechazar la ejecución, es decir, que incluso aunque el órgano jurisdiccional requerido considere que tiene competencia exclusiva sobre el asunto del proceso, debe llevar a cabo las diligencias de obtención de pruebas de acuerdo con la solicitud.

¹⁷ Debemos recordar que las prohibiciones o el derecho a negarse a declarar forman parte de los derechos fundamentales, con consecuencias que también forman parte del derecho penal.

¹⁸ La disciplina es paralela a la del Convenio de La Haya, que en su artículo 11 establece que “*La comisión rogatoria no se ejecutará cuando la persona designada en la misma alegare una exención o una prohibición de prestar declaración que haya establecido:*

a) la ley del estado requerido, o

b) la ley del estado requirente, si se especifican en la comisión rogatoria o, en su caso, si así lo confirmare la autoridad requirente a instancias de la autoridad requerida.”

Los eventuales conflictos de jurisdicción de los Estados deben resolverse a través de los medios adecuados y no pueden afectar a la ayuda mutua.

El órgano jurisdiccional requerido no puede tampoco negarse a ejecutar la solicitud si estima que su legislación no admite las vías de derecho de acción previstas por la solicitud.

El Reglamento no ha previsto como motivos de negativa ni las razones de orden público, ni el ataque a la soberanía o a la seguridad del Estado requerido, indicado como motivo obstaculizador para la ejecución de las comisiones rogatorias en el Convenio de La Haya¹⁹.

Dicha disposición se habría modificado en un sistema de mutua confianza entre jurisdicciones de acuerdo con el artículo 65 TCE y en la unión de Estados que se supone que deben compartir principios fundamentales comunes.

Medidas coercitivas

De acuerdo con los principios ya establecidos por el Convenio de La Haya, el artículo 13 del Reglamento establece que el órgano jurisdiccional requerido recurrirá, para la ejecución de la solicitud, a medidas coercitivas adecuadas en los casos y en la medida previstos por su ordenamiento jurídico interno, para la ejecución *de solicitudes presentadas con el mismo fin por autoridades judiciales o por una de las partes*²⁰.

Por lo tanto, si la *lex fori* lo prevé, el órgano jurisdiccional requerido emitirá – por ejemplo – una orden de acompañamiento para un testigo que se niegue a presentarse sin justificación.

Derecho aplicable

La ejecución se efectuará de acuerdo con el ordenamiento jurídico del órgano jurisdiccional requerido que proceda a la ejecución, de acuerdo con un principio de derecho procesal civil, común a la mayoría de Estados (*lex fori*).

No obstante, había que tomar en consideración el hecho de que una aplicación absoluta de dicho principio podría haber constituido un obstáculo infranqueable, en cuyo caso, las normas procesales del Estado del órgano jurisdiccional requirente no habrían permitido utilizar en el proceso las diligencias de instrucción así obtenidas.

Asimismo, de acuerdo con el apartado 3 del artículo 10, el órgano jurisdiccional requirente podrá pedir que la solicitud se ejecute de acuerdo con

¹⁹ Artículo 12 b)

²⁰ Según el artículo 10 del Convenio de La Haya, *la autoridad requerida aplicará los medios de compulsión apropiados previstos por su ley interna en los casos y en la misma medida en que estaría obligada a aplicar para ejecutar una comisión de las autoridades de su propio Estado o una petición formulada a este efecto por una parte interesada.*

algunos de los procedimientos especiales previstos en el Derecho del Estado al que pertenezca el órgano jurisdiccional requirente.

También se podrá solicitar al órgano jurisdiccional requerido que utilice medios tecnológicos modernos de comunicación, como la videoconferencia y la teleconferencia.

El órgano jurisdiccional requerido cumplirá dicha petición, a no ser que ésta sea incompatible con su Derecho o que existan importantes dificultades de hecho, pero deberá informar de ello al órgano jurisdiccional requirente a través del punto 6 del formulario E.

Ambos órganos jurisdiccionales pueden, incluso, llegar a un acuerdo sobre el uso de dichos medios.

Así, los límites pueden consistir únicamente en prohibiciones específicas de derecho interno, o en importantes dificultades de hecho que ocasionan una dificultad objetiva, no constituyendo un obstáculo en sí mismas las simples diferencias con el derecho interno.

Por lo tanto, por ejemplo, si un juez del Reino Unido desea tomar declaración a testigos de acuerdo con los procedimientos de *cross-examination* y se lo solicita a un órgano jurisdiccional de un país que no prevé este procedimiento, la solicitud deberá ejecutarse de todas formas.

Con respecto al procedimiento de ejecución, el Reglamento retoma el principio de la *lex fori*, es decir – esta vez – la legislación del lugar en el que se debe efectuar la obtención de pruebas, con una disposición idéntica a la del Convenio de La Haya²¹.

A diferencia del Convenio de La Haya, no se ha previsto limitación alguna al procedimiento de *pre-trial discovery*²².

Debemos tener presente que, a diferencia de las modalidades de ejecución, que se rigen por el Derecho del Estado del órgano jurisdiccional requerido, el

²¹ Según el artículo 9 del Convenio de La Haya

La autoridad judicial que proceda a la ejecución de una comisión rogatoria, aplicará en cuanto a la forma las leyes de su propio país.

Sin embargo, se 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 dificultades prácticas.

La comisión rogatoria se ejecutará con carácter de urgencia.

²² Según el artículo 23 del Convenio, todo Estado contratante podrá declarar en el momento de la firma, la ratificación o la adhesión, que no aceptará las comisiones rogatorias que tengan por objeto el procedimiento conocido en los países de *Common Law* con el nombre de *pre-trial discovery of documents*.

Pero debemos tener en cuenta que en el Reglamento no se pueden plantear los problemas que se plantean para el Convenio de La Haya, al que se han adherido los países extraeuropeos, con respecto al procedimiento de *pre-trial discovery of documents*, practicado en los Estados Unidos. El *pre-trial discovery* practicado en el Reino Unido es mucho más limitado.

régimen sustancial de la obtención de pruebas es aquél del que derivan las diligencias, es decir, el proceso entablado ante la jurisdicción requirente.

Ejecución en presencia y con la participación de las partes y de los representantes del órgano jurisdiccional requirente

El Derecho del país del órgano jurisdiccional requirente determinará la posibilidad de la participación de las partes y de sus representantes en las diligencias de obtención de pruebas, así como las condiciones correspondientes, con el fin de poder seguir el procedimiento en condiciones análogas a la que se darían si la realización de las diligencias tuviera lugar en el Estado miembro del órgano jurisdiccional requirente.

Dicha participación deberá quedar indicada en el formulario A, en su punto 9.

El órgano jurisdiccional requerido fijará las condiciones de participación y notificará a las partes y, llegado el caso, a sus representantes, el momento y el lugar en que las diligencias tendrán lugar, a través del formulario F (punto 7).

El órgano jurisdiccional requerido podrá, incluso, de conformidad con su ordenamiento jurídico interno, solicitar la participación de las partes o de los representantes.

En todo caso serán posibles la presencia y participación de los representantes del órgano jurisdiccional requirente, de acuerdo con el Derecho interno del Estado miembro de dicho órgano jurisdiccional.

Dicha participación deberá constar en el punto 10 del formulario A y el órgano jurisdiccional requerido podrá indicar las condiciones de participación en el punto 8 del formulario F.

Debemos señalar que la participación de representantes del órgano jurisdiccional requirente es, en principio, pasiva; es decir, que el juez o el representante del juez ante quien se entabla el proceso civil o mercantil, no tiene poderes de gestión en la realización de las diligencias de obtención de pruebas, pero su participación puede permitirle apreciar mejor las medidas de instrucción y las consecuencias que sacar a efectos de dictar una resolución en cuanto al fondo. Dicho juez o representante también podrá suministrar al órgano jurisdiccional requerido, encargado de realizar las diligencias de la obtención de pruebas, cualquier tipo de información sobre el derecho interno del órgano que solicitara dichas diligencias.

Cuando el órgano jurisdiccional requerido haya ejecutado la solicitud transmitirá con la mayor brevedad, acompañados del formulario H, los documentos que acrediten dicha ejecución y, en su caso, devolverá los documentos recibidos del órgano jurisdiccional requirente.

EJECUCIÓN DIRECTA DE LAS DILIGENCIAS DE OBTENCIÓN DE PRUEBAS POR EL ÓRGANO JURISDICCIONAL REQUIRENTE

El otro procedimiento, regulado por el artículo 17, consiste en la obtención directa de pruebas por el órgano jurisdiccional requirente.

En este caso, la cooperación requerida es únicamente pasiva, ya que el órgano jurisdiccional requerido deberá permitir únicamente la realización de las diligencias de obtención de pruebas, que se llevan a cabo directamente por el órgano jurisdiccional requirente, de acuerdo con las formalidades de su Derecho interno.

Esta vez, es al organismo central al que debe dirigir su solicitud el órgano jurisdiccional requirente, también a través de un formulario – el formulario de tipo I.

En un plazo de 30 días, a contar desde la recepción de la solicitud, el organismo central informará, mediante el formulario J, en qué condiciones ha aceptado la solicitud.

Únicamente podrá efectuarse la obtención directa de pruebas en caso de que pueda llevarse a cabo de forma voluntaria y no existe la posibilidad de recurrir a medidas coercitivas, tal y como prevé el artículo 13 para el procedimiento analizado anteriormente. El órgano jurisdiccional requirente deberá informar del carácter voluntario de las diligencias a la persona a la que se debiera tomar declaración.

Las razones de la diferencia son evidentes.

Aquí, el órgano jurisdiccional requirente es prácticamente un “huésped-invitado” del órgano jurisdiccional requerido y, por lo tanto, no puede tener poderes coercitivos fuera de su dominio, en otra jurisdicción.

En principio, las diligencias de la obtención de pruebas se llevan a cabo por un magistrado, pero, si el Derecho interno del Estado miembro al que pertenece el órgano jurisdiccional requirente lo prevé, podrán llevarse a cabo por otra persona que fuera designada para ello (por ejemplo, directamente por un experto delegado por el juez).

El organismo central también podrá designar a un órgano jurisdiccional de su Estado miembro para que controle las diligencias de la obtención de pruebas.

Los motivos para denegar la autorización son limitados.

Dos de ellos son comunes al procedimiento de ejecución de las diligencias por el órgano jurisdiccional requerido: la solicitud no tiene cabida en el campo de aplicación del Reglamento, y la solicitud no contiene todos los datos necesarios. El tercer motivo, consistente en que la obtención de pruebas sea contraria a los principios fundamentales del Derecho de su Estado miembro, ha sido prevista únicamente para el delicado caso en el que un juez extranjero deba actuar en el seno de una jurisdicción nacional, incluso si sólo debe

hacerlo para llevar a cabo las diligencias de obtención de pruebas pertenecientes a un proceso que pertenece a su jurisdicción²³.

Las ventajas de este procedimiento – por otro lado, más costoso, ya que implica el desplazamiento del juez o de su mandatario – consisten en que las diligencias, aunque fuera de la jurisdicción, se llevan a cabo de conformidad con el mismo régimen que se hubiera observado si se hubiera llevado a cabo en el país al que perteneciera el órgano jurisdiccional requirente y en el que se desarrolla el proceso.

También se menciona – como en el procedimiento de ejecución por parte del órgano jurisdiccional requerido – el recurso a las tecnologías de comunicación modernas y, en particular, la videoconferencia y la teleconferencia, que deberían facilitarse por la autoridad central.

Estas nuevas tecnologías pueden facilitar, o bien el procedimiento de ejecución de las diligencias por el órgano jurisdiccional requerido, o bien la ejecución directa por el órgano jurisdiccional requirente.

El órgano jurisdiccional que no está encargado de la ejecución de las diligencias – es decir, el órgano jurisdiccional requirente en el procedimiento previsto en el artículo 10, y el órgano jurisdiccional requerido, en el caso de la obtención directa de pruebas, de acuerdo con el artículo 17 – podrá intervenir con una mayor facilidad de acuerdo con las disposiciones del artículo 12 en el caso del primero, y con las del apartado 4 del artículo 17, en el caso del segundo.

Actualmente, en la práctica, la mayoría de los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros todavía no se encuentra preparada para llevar a cabo diligencias para la obtención de pruebas a través de la utilización de estos medios.

La lista de los órganos jurisdiccionales en los que se encuentran disponibles la videoconferencia y la teleconferencia se podrá consultar en el Atlas Judicial Europeo.

²³ El artículo 17 no repite la prohibición de la negativa a llevar a cabo la obtención de pruebas con base en la alegación de una competencia exclusiva sobre el asunto por parte del órgano jurisdiccional requerido (art. 14.3). De todas formas, la negativa debe considerarse prohibida por el Reglamento, dado que la misma no puede incluirse entre los motivos previstos en el apartado 5 del artículo 17. En particular, no es posible considerar en este caso la ejecución directa solicitada como contraria a los *principios fundamentales*.

SINTESIS

El Reglamento es aplicable a **cualquier país** de la **UE**, con la **excepción de Dinamarca**.

- a) a la jurisdicción competente de otro Estado miembro para que proceda a realizar las diligencias para la obtención de pruebas

Jurisdicción de un Estado miembro

(órgano jurisdiccional requirente) solicita

- b) llevar a cabo directamente las diligencias para la obtención de pruebas en otro Estado miembro

La ayuda mutua es **gratuita** – únicamente correrán a cargo de las partes, de acuerdo con el Derecho interno del órgano jurisdiccional requirente, los gastos externos a los órganos jurisdiccionales.

PROCEDIMIENTO a) la solicitud se transmite **directamente** por el órgano jurisdiccional ante el que se encuentra iniciada la causa o ante el que se prevea incoarla, al órgano jurisdiccional competente.

Cada Estado debe elaborar una lista en la que indica las competencias territoriales.

Se debe rellenar el formulario A.

El órgano jurisdiccional requerido debe acusar recibo (formulario B) en el plazo de 7 días.

El órgano jurisdiccional requerido debe llevar a cabo las diligencias en el plazo máximo de 90 días desde la recepción de la solicitud completa, con los elementos necesarios para su ejecución.

Llegado el caso, solicitará los datos complementarios o el adelanto de los gastos necesarios.

PROCEDIMIENTO b) la solicitud se transmite a la autoridad central (o al organismo competente, designado por el Estado) a través del formulario I.

En un plazo de 30 días, el Organismo Central responde, a través del formulario J, si ha aceptado la solicitud y en qué condiciones.

El órgano jurisdiccional requirente ejecuta la solicitud de conformidad con el Derecho interno del Estado miembro al que pertenece.