



LA PROTECCIÓN INTERNACIONAL DE ADULTOS
EL ENCAJE DE LOS ACTUALES INSTRUMENTOS DE DERECHO INTERNACIONAL
PRIVADO Y LAS PERSPECTIVAS DE AVANCES EN LA UE

MARIA ÁLVAREZ TORNÉ
UNIVERSITAT DE BARCELONA

WORKING PAPER
3/2016



UNIVERSITAT DE
BARCELONA

Resumen: El presente working paper tiene su origen en la ponencia presentada por la autora en el marco del “Col·loqui amb joves investigadors: l’actualitat del Dret privat europeu” en mayo de 2016, organizado por la Dra. Esther Arroyo, titular de la Càtedra Jean Monnet de Dret Privat Europeu UB. Se centra en ciertas cuestiones del análisis desde el Derecho internacional privado de la protección de adultos que la autora pretende desarrollar en un futura contribución a elaborar en este ámbito: se trata de la actual falta de un Reglamento específico de la UE que aborde la materia, las perspectivas de acoger novedades legislativas al respecto y en particular la interacción entre ciertos instrumentos internacionales que cubren algunos aspectos en este marco, lo cual conduce a la necesidad de evitar incoherencias y propiciar la compatibilidad entre los mismos. En tal sentido, se detallan de forma limitada aquí algunos problemas observados en la actualidad junto a posibles avances de futuro partiendo de la información contenida en el artículo más extenso ya publicado recientemente como ÁLVAREZ TORNÉ, M., “Current issues in the protection of adults from the perspective of Private International Law”, REEI, diciembre 2016, nº 32, disponible en: <http://www.reei.org/index.php/revista/num32/notas/current-issues-in-the-protection-of-adults-from-the-perspective-of-private-international-law>

Palabras clave: Protección internacional de adultos, Derecho internacional privado en la UE, Convenio de La Haya de 2000 sobre Protección Internacional de los Adultos, interacción entre instrumentos legales

Abstract: *The present working paper has its origins in the paper presented by the author in May 2016 in the framework of the "Col·loqui amb joves investigadors: l'actualitat del Dret privat europea", organized by Dr Esther Arroyo, head of the Jean Monnet Chair of European Private Law UB. It focuses on certain issues in the analysis of the protection of adults from the perspective of Private International Law that the author intends to develop in a future contribution to be drawn up in this area. These refer to the current lack of a specific EU Regulation addressing this subject, the prospects of embracing new legislative developments and, in particular, the interaction between international instruments which cover certain aspects in this context, all this leading to the need to avoid inconsistencies and to promote compatibility between them. In this sense, a limited explanation is given here of some currently observed problems, together with possible progress, on the basis of the information contained in the more extensive article recently published as ÁLVAREZ TORNÉ, M., "Current issues in the protection of adults From the perspective of Private International Law, REEI, December 2016, No. 32, available at: <http://www.reei.org/index.php/revista/num32/notas/current-issues-in-the-protection-of-adults-from-the-perspective-of-private-international-law>*

Keywords: *International protection of adults, Private International Law in the EU, Hague Convention of 2000 on the International Protection of Adults, interaction of legal sources.*

1. Breve contextualización y acciones legislativas planteadas

Desde la óptica española se había venido cuestionando en los últimos años la necesidad o la adecuación de que este Estado participase en el Convenio de La Haya de 13 de enero de 2000 sobre protección internacional de los adultos¹, en especial a la luz del creciente número de personas en un situación de vulnerabilidad con elementos transfronterizos que precisan un régimen de protección más adecuado que el actualmente disponible². En los diversos análisis aparecidos en torno a la protección internacional de adultos se enfatiza que la vulnerabilidad de este colectivo no se vincula sólo a la edad, sino también a otros factores limitativos, de carácter mental o físico, relacionados con restricciones en la gestión de ciertos aspectos de su vida o su patrimonio³. Cabe advertir en este contexto que la propia Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea dispone la protección de las personas con discapacidad⁴, un elemento que reviste una creciente importancia en la actual sociedad globalizada, azotada además por una crisis económica de muy acusado impacto.

Otro dato relevante a destacar en este terreno se refiere a la falta de un Reglamento de la UE específico sobre la materia (pese a la existencia de varios instrumentos de la UE que se ocupan de cuestiones que afectan de diversos modos a la protección del adulto), y a la constatación de la base normativa en el marco de la cooperación judicial internacional en el ámbito civil y de acuerdo con el art. 81 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, así como del art. 67.4 de tal texto, para que el legislador de la UE pueda adoptar un nuevo Reglamento al respecto. En efecto, desde diversas esferas de la UE se ha venido insistiendo en los últimos años en la necesidad de elaborar un Reglamento que trate los problemas específicos que la protección internacional de adultos presenta para el Derecho internacional privado, contemplando en tal instrumento la posibilidad de introducir matices y mejoras respecto a la formulación de las soluciones previstas en el Convenio de La Haya de

¹ Véase el estado actual de este instrumento de la Conferencia de La Haya, que entró en vigor el 1 de enero de 2009, en: <https://www.hcch.net/es/instruments/conventions/status-table/?cid=71>

² El Documento de Trabajo del Parlamento Europeo sobre protección de adultos vulnerables, de 24 de noviembre de 2015 (accesible en: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML+COMPARL+PE-571.769+01+DOC+PDF+V0//EN&language=EN>) subraya que hay 50 millones de personas mayores de 80 años en todo el mundo. Como subraya el propio Documento de Trabajo mencionado, estudios de Naciones Unidas elevan tal cifra a una proyección de 137 millones en 2025.

³ Sobre los problemas constatados en la práctica notarial en este ámbito y la urgencia de idear soluciones uniformes que faciliten su resolución véase REVILLARD, M., "La convention de La Haye sur la protection internationale des adultes et la pratique du mandat inaptitude", en: *Le droit international privé: esprit et méthodes. Mélanges en l'honneur de Paul Lagarde*, Dalloz, París, 2005, pp. 727 y sig.

⁴ Véase en concreto el art. 26 de la Carta (DO C 326/391 de 26.10.2012).

2000⁵. Como reciente avance en este contexto debe referirse la publicación en septiembre de 2016 de un estudio sobre la materia preparado por el Servicio de Estudios del Parlamento Europeo⁶; se trata de un exhaustivo análisis que acompaña el Proyecto de informe con recomendaciones destinadas a la Comisión sobre la protección de los adultos vulnerables, cuya ponente es Joëlle Bergeron⁷. Se solicita en este sentido a la Comisión que presente (como máximo el 31 de marzo de 2018) una Propuesta de Reglamento enfocada a mejorar el tratamiento de los aspectos de Derecho internacional privado en materia de protección de adultos, para lo cual puede recurrirse al marco de referencia que introducen el texto y la práctica en torno al Convenio de La Haya de 2000 - junto a ello, se invita a que los Estados miembros que aún no lo hayan hecho, firmen o ratifiquen tal Convenio - .

2. Algunas dificultades actuales de encaje e identificación de la normativa de Derecho internacional privado aplicable y posibles desarrollos futuros

Uno de los motivos que se había sostenido para disuadir sobre la participación de España en el Convenio de la Haya de 2000 - más allá de subrayar el limitado número de Estado parte - se refería a la incompatibilidad de tal instrumento internacional con la Convención de Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad de 13 de diciembre de 2006⁸. En realidad, dicha Convención de Naciones Unidas persigue una finalidad distinta a la del Convenio de La Haya de 2000, ya que se centra en aspectos sustantivos enfocados a garantizar el disfrute de los derechos humanos por personas con discapacidad de forma multidisciplinar y extensiva. La ausencia de interferencia entre tales instrumentos fue confirmada incluso desde Naciones Unidas, debiéndose tener en cuenta, además, que ya son diversos los Estados que participan en ambos⁹. Por su parte, el Convenio de La Haya de 2000 contempla unos mecanismos

⁵ En tal sentido pueden verse las observaciones contenidas en: European Parliament resolution of 18 December 2008 with recommendations to the Commission on cross-border implications of the legal protection of adults (2008/2123(INI)), accesible en:

<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P6-TA-2008-0638+0+DOC+XML+V0//EN#BKMD-35>

⁶ Ser trata del estudio "Protection of Vulnerable Adults: *European Added Value Assessment*" (September 2016), que ha sido elaborado por Christian Salm, basándose en la investigación realizada por el Dr. Ian Curry-Sumner, el Prof. Dr. Pietro Franzina y la Dr. Joëlle Long. Puede encontrarse en: [http://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document.html?reference=EPRS_STU\(2016\)581388](http://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document.html?reference=EPRS_STU(2016)581388)

⁷ Puede encontrarse la información relativa al procedimiento de iniciativa legislativa en: [http://www.europarl.europa.eu/oeil/popups/ficheprocedure.do?lang=&reference=2015/2085\(INL\)](http://www.europarl.europa.eu/oeil/popups/ficheprocedure.do?lang=&reference=2015/2085(INL))

⁸ Este instrumento sí goza de un elevado número de participantes, como puede observarse en la información disponible en:

<https://www.un.org/development/desa/disabilities/convention-on-the-rights-of-persons-with-disabilities.html>

⁹ Para una justificación de la compatibilidad en los términos señalados y una defensa de la necesidad de que España forme parte del Convenio de La Haya de 2000 sobre protección de adultos, véase BORRÁS,

especializados, en un marco omnicomprensivo en materia de Derecho internacional privado¹⁰, para la protección del adulto vulnerable desde la óptica específica de la cooperación judicial internacional en materia civil. Las reglas de Derecho internacional privado formuladas en el Convenio de La Haya de 2000 no colisionan con los preceptos de la Convención de Naciones Unidas de 2006, sino que por el contrario debe entenderse que aportan soluciones que pueden contribuir a su efectividad, en armonía con lo preceptuado en el art. 32 de la Convención de Naciones Unidas: así, puede deducirse que ambos instrumentos se orientan a materializar el compromiso de las instituciones con la protección real de los adultos en situación de vulnerabilidad desde la formulación de múltiples y distintas soluciones¹¹.

La adopción de un Reglamento por parte del legislador europeo, reclamada de forma reiterada, como se ha indicado, debería facilitar el tratamiento de los problemas en torno a la protección de adultos ante las autoridades de los Estados miembros y rebajar el grado de inseguridad jurídica, incluido el riesgo de respuestas contradictorias, que implica su actual resolución, de modo muy frecuente, a nivel de normativas autónomas de Derecho internacional privado¹². Tanto el Documento de Trabajo del Parlamento Europeo de 2015 como el Proyecto de informe con recomendaciones a la Comisión de 2016 demandan a tal efecto la toma en consideración de las divergencias observables desde el Derecho comparado en cuanto a la noción de “medidas de protección del adulto” en los sistemas jurídicos de los distintos Estados miembros, o de la inexistencia misma de un concepto común o uniforme sobre “residencia habitual”. Los citados trabajos previos desde la perspectiva de la UE inciden en especial en la necesidad de prever en un futuro Reglamento en este terreno la regulación de los poderes de representación del adulto vulnerable, contemplada en los arts. 15 y 16 del Convenio de La Haya de 2000. En tal sentido resultará fundamental articular los ajustes apropiados respecto a otros instrumentos

A., “¿Qué ha significado 2014 para la Conferencia de La Haya de Derecho internacional privado”, *AEDIPr*, t. XIV-XV, 2014-2015, p. 716.

¹⁰ Puede encontrarse un análisis exhaustivo de la regulación que contiene en FRIMSTON, R. *et al.*, *The international protection of adults*, Oxford University Press, 2015, pp. 77 y sig. y asimismo en BORRÁS, A., “Una nueva etapa en la protección internacional de adultos”, *Geriatrionet (Revista Electrónica de Geriatría y Gerontología)*, vol. 2, nº 1, SIEHR, K., “Das Haager Übereinkommen über den internationalen Schutz Erwachsener”, *RebelsZ*, 2000, pp. 715 y sig. y LONG, J., “Rethinking Vulnerable Adults' Protection in the Light of the 2000 Hague Convention”, *International Journal of Law, Policy and the Family*, Vol. 27, nº 1, 2013, pp. 51 y sig.

¹¹ Lo apuntaba FERNÁNDEZ TRESGUERRES, A., “Protección internacional de adultos”, *El Economista*, 22/07/2014, accesible en: <http://www.eleconomista.es/opinion-legal/noticias/5958267/07/14/Proteccion-internacional-de-adultos.html>.

¹² Sobre la perspectiva concreta del sistema autónomo de Derecho internacional privado español pueden verse ÁLVAREZ TORNÉ, M., “Current issues in the protection of adults from the perspective of Private International Law”, *op. cit.*, punto IV y VAQUERO LÓPEZ, C., “Nuevas normas de Derecho internacional privado estatal en materia de protección de adultos y de menores”, *AEDIPr*, t. XVI, 2016, pp. 395 y sig. Para una visión amplia del Derecho comparado en este ámbito véase FRIMSTON, R. *et al.*, *op. cit.*

preexistencias de la UE, como el Reglamento 650/2012 en materia sucesoria¹³, que a su vez estipula una posibilidad limitada de elección de la ley aplicable por el causante. Tal aspecto incide en un tema que, en mi opinión, reviste máxima importancia y que no ha recibido suficiente atención en otros momentos al construir el sistema de instrumentos de Derecho internacional privado de familia en la UE – como es, por ejemplo, propiciar la adecuada interacción entre el terreno sucesorio y la liquidación del régimen económico matrimonial –. Se refiere ello a prever un engranaje coherente entre las normativas existentes y posibilitar la correcta calificación y delimitación atendiendo a los ámbitos materiales y las exclusiones en los respectivos instrumentos de fuente diversa que resulten aplicables a temas concretos¹⁴.

Sobre este último extremo y a título ejemplificativo cabe apuntar que el art. 3 del Convenio de La Haya de 2000 incluye dentro de su ámbito de aplicación material “la determinación de la incapacidad y el establecimiento de un régimen de protección”, pero según su art. 4 excluye los *trusts* y las sucesiones. El Informe explicativo sobre este instrumento elaborado por el Prof. Dr. Lagarde¹⁵ precisa que se perseguía en su momento evitar conflictos respecto al preexistente Convenio de La Haya sobre sucesiones de 1989¹⁶, por lo que la exclusión del art. 4.1 d) en materia de *trusts* y sucesiones debe entenderse de modo estricto. Como máximo, según el Informe explicativo, resulta asumible que el Convenio de La Haya de 2000 regule la determinación de un representante legal de un adulto estipulada por la *lex successionis*. Téngase en cuenta en este punto que en cuanto a cuestiones en relación con la capacidad de las personas, el art. 1.2 del Reglamento 650/2012 indica lo siguiente: “*Quedarán excluidos del ámbito de aplicación del presente Reglamento: b) la capacidad jurídica de las personas físicas, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 23, apartado 2, letra c), y en el artículo 26*”. En la doctrina se ha indicado que esta exclusión comprende aspectos tales como las medidas de protección que pueda precisar un adulto con discapacidad¹⁷. Todo ello debe vincularse con el hecho de que la

¹³ Reglamento (UE) n° 650/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de julio de 2012, relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones, a la aceptación y la ejecución de los documentos públicos en materia de sucesiones mortis causa y a la creación de un certificado sucesorio europeo, DO L 201, 27.7.2012.

¹⁴ Se trata de un aspecto que pretende ser objeto, al hilo de las mencionadas dificultades de calificación e interacción entre instrumentos normativos, de un análisis pormenorizado en el futuro trabajo que se anuncia a modo introductorio en el presente *Working paper*, y cuya problemática ya se introducía en ÁLVAREZ TORNÉ, M., “Current issues in the protection of adults from the perspective of Private International Law”, *op. cit.*, punto III.

¹⁵ Puede encontrarse este Informe explicativo en: <https://www.hcch.net/es/publications-and-studies/details4/?pid=2951&dtid=3>

¹⁶ Se trata del Convenio de 1 de agosto de 1989 sobre la Ley Aplicable a las Sucesiones por causa de Muerte, que no ha llegado a entrar en vigor pero constituye un valioso precedente para el Reglamento de la UE 650/2012, especialmente en materia de diseño de la denominada *professio iuris*.

¹⁷ Esto se apuntaba en BONOMI, A. / WAUTELET, P. / ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S. / ÁLVAREZ TORNÉ, M. / FONT I SEGURA, A. / GÓMEZ-RIESCO TABERNERO DE PAZ, J. M. / GÓMEZ-RIESCO TABERNERO DE PAZ, J. / REQUEJO ISIDRO, M., *El Derecho europeo de sucesiones: Comentario al Reglamento (UE) núm.*

ley aplicable en virtud del Reglamento 650/2012 regula los aspectos relativos a la capacidad para suceder o la capacidad para otorgar disposiciones mortis causa. Combinar el conjunto de parámetros descrito resulta clave para evitar eventuales problemas de tipo calificadorio en casos en que interaccionen el Reglamento de la UE sobre sucesiones y el Convenio de La Haya de 2000 o asimismo la normativa de Derecho internacional privado de carácter estatal, en tanto se constatan numerosas diferencias en cuanto a los criterios elegidos para determinar la competencia internacional o la ley aplicable en las distintas regulaciones. El hecho de que las respectivas exclusiones en el marco del Reglamento 650/2012 y del Convenio de La Haya de 2000 deban entenderse en términos restrictivos genera dudas en cuanto a la delimitación de qué normativa de Derecho internacional privado regularía exactamente diversos aspectos tales como la capacidad para llevar a cabo actos de aceptación o renuncia y sus consecuencias en el marco de una sucesión, pudiendo entrar en consideración al respecto normas de Derecho internacional privado de carácter autónomo. Un futuro Reglamento de la UE sobre protección de adultos podría contribuir a corregir o mitigar las diversas incoherencias descritas y aportar los ajustes necesarios en lo que atañe al perímetro intra-UE¹⁸.

Por otro lado, un aspecto asimismo destacable es que junto al papel esencial de la autonomía de la voluntad en materia de ley aplicable, y a diferencia del Reglamento sobre sucesiones¹⁹, un futuro Reglamento de la UE para la protección de los adultos podría dar también operatividad al juego de la voluntad para establecer la autoridad competente – examinando alternativas más allá de su restringida consideración en el marco del *forum non conveniens* del art. 8 del Convenio de La Haya de 2000 - . Además, y en la línea apuntada por los documentos de trabajo publicados desde la UE en los últimos años, la formulación de un certificado similar al previsto en los términos del art. 38 del Convenio de La Haya de 2000 facilitaría su eficacia entre Estados miembros y la actuación de un representante del adulto. El sistema deberá además

650/2012, de 4 de julio de 2012, Thomson Reuters Aranzadi. Cizur Menor (Navarra), 2015, pp. 66 y sig. y asimismo puede verse al respecto MANKOWSKI, P., “EuErbVO Art. 1”, en: DEIXKLER-HÜBNER, A. / SCHAUER, M., *Kommentar zur EU-Erbrechtsverordnung (EuErbVO)*, MANZ’sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, Viena, 2015, p. 25.

¹⁸ En esta línea, el TJUE ha reconocido la necesidad de interpretar el conjunto de los instrumentos de la UE de forma coherente, como confirmaba su Sentencia de 6 de octubre de 2015 en el asunto C-404/14 (*Matoušková*), en que se indicaba que “la aprobación de un acuerdo de reparto sucesorio concluido por el tutor de menores por cuenta de éstos constituye una medida relativa al ejercicio de la responsabilidad parental” amparada por el Reglamento (CE) nº 2201/2003 del Consejo, de 27 de noviembre de 2003, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental, por el que se deroga el Reglamento (CE) nº 1347/2000 (conocido como Reglamento “Bruselas II bis”).

¹⁹ Adviértase que el Reglamento de la UE en materia sucesoria no contempla una *professio fori*, a diferencia de la sí admitida *professio iuris*, en tanto parecería difícilmente justificable ofrecer esta opción al causante, como se apuntaba en ÁLVAREZ TORNÉ, M., “Key Points on the Determination of International Jurisdiction in the New EU Regulation on Succession and Wills”, *YPIL*, Vol. XIV, 2012/2013, p. 417.

cimentarse sobre una red apropiada de cooperación internacional entre autoridades que permita acceder a la información requerida para dar respuesta a estas situaciones de carácter transfronterizo que afectan a personas vulnerables.

El nuevo marco normativo de la UE, que podría (necesitaría) irse construyendo en paralelo a una progresiva participación en el Convenio de La Haya de 2000 hasta alcanzar la totalidad de Estados miembros de la UE²⁰, debe aspirar a la uniformización de las soluciones para los diversos sectores de Derecho internacional privado en el marco de una circulación sin obstáculos de las decisiones en la materia en el perímetro *intra-UE*. En tal sentido, la correcta calificación y posterior identificación, atendiendo a la jerarquía de fuentes, del instrumento efectivamente aplicable a cada aspecto concreto en un supuesto de hecho que afecte a la situación de un adulto vulnerable, resulta fundamental.



Este obra está bajo una [licencia de Creative Commons Reconocimiento-NoComercial-SinObraDerivada 4.0 Internacional](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/).

²⁰ Lo apuntaban recientemente el estudio “Protection of Vulnerable Adults: *European Added Value Assessment*”, *op. cit.*, y asimismo FRANZINA, P., “La protección internacional de adultos vulnerables: un llamamiento a la acción a nivel de la Unión Europea”, *AEDIPr*, t. XVI, 2016, pp. 127 y sig.