

Hacia una Unión Europea “de” las personas. Sobre la propuesta de la Comisión Europea sobre la protección de adultos vulnerables en situaciones transfronterizas

Towards an European Union for persons. The European Commission proposal for a regulation on the protection of vulnerable adults in cross-border cases

MARÍA GONZÁLEZ MARIMÓN

*Profesora Ayudante Doctora en Derecho Internacional privado
Universitat de València*

Recibido: 30.06.2023 / Aceptado: 24.07.2023

DOI: 10.20318/cdt.2023.8064

Resumen: El presente artículo analiza la Propuesta de la Comisión Europea de un Reglamento sobre la protección de los adultos vulnerables en situaciones transfronterizas. En la actualidad, en la Unión Europea encontramos un panorama de fragmentación y diversidad normativa en relación con la protección de adultos vulnerables, tanto en las normas sustantivas como en las normas de Derecho Internacional privado. Con una ambiciosa apuesta de combinar un nuevo Reglamento con el ya existente Convenio de La Haya del 2000 sobre protección internacional de adultos vulnerables, el legislador de la UE pretende hacer frente a la actual inseguridad jurídica a la que se ven abocados los adultos vulnerables en situaciones transfronterizas, ofreciendo una armonización que redunde en adecuada protección de sus derechos fundamentales en el seno de la Unión.

Palabras clave: adultos vulnerables en situaciones transfronterizas, Convenio de La Haya del 2000, Propuesta Comisión Europea, Unión Europea.

Abstract: This article analyses the European Commission’s Proposal for a Regulation on the protection of vulnerable adults in cross-border situations. Nowadays, in the European Union we find a panorama of fragmentation and regulatory diversity in relation to the protection of vulnerable adults, both in substantive rules and in the rules of Private international law. With an ambitious proposal to combine a new Regulation with the already existing 2000 Hague Convention on the International Protection of Vulnerable Adults, the EU legislator aims to address the current legal uncertainty faced by vulnerable adults in cross-border situations by providing harmonised rules that will result in an adequate protection of their fundamental rights within the Union.

Keywords: vulnerable adults in transnational situations, 2000 Hague Convention, European Commission Proposal, European Union.

*Este trabajo se ha desarrollado mientras se realizaba una estancia de investigación en el Max Planck Institute for Comparative and International Private Law de Hamburgo. Para realizar esta estancia se ha obtenido la beca concedida por la Generalitat Valenciana, Conselleria de Innovación, Universidades, Ciencia y Sociedad Digital, en el marco del programa CIBEST 2022 (Subvenciones para estancias de personal investigador doctor en centros de investigación radicados fuera de la Comunitat Valenciana); así como la beca concedida por el Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades para estancias de movilidad en el extranjero “José Castillejo para jóvenes doctores 2019”.

Sumario: I. Una sociedad envejecida en busca de protección de los adultos vulnerables necesitados de protección como uno de los grandes desafíos para Europa...también en situaciones transfronterizas. II. la situación de los adultos vulnerables en situaciones transfronterizas en la UE: un mismo problema y un panorama normativo diverso. 1. El Convenio sobre los derechos de las personas con discapacidad como reflejo del cambio de paradigma en la materia. 2. El Convenio de La Haya del 2000 sobre la protección internacional de adultos. 3. Una respuesta normativa nacional caracterizada por la divergencia en materia de protección de adultos vulnerables. A) La legislación sustantiva de los estados miembros en materia de protección de adultos vulnerables. B) Las diferencias en las normas estatales de derecho internacional privado que regulan la protección de los adultos vulnerables. 4. El caso español: los avances en la protección de los adultos vulnerables. III. La Propuesta de Reglamento sobre la protección de adultos vulnerables en situaciones transfronterizas. 1. La opción legislativa plural elegida por la Comisión: la complementariedad del Convenio de La Haya del 2000 y el Reglamento de la UE. A) La creación de una nueva categoría jurídica: la calificación de las normas sobre protección de adultos como materia ajena al Derecho de familia. B) Una elección justificada por las limitaciones del Convenio de La Haya del 2000. 2. Una apuesta ambiciosa con interesantes novedades. A) El ámbito de aplicación de la Propuesta de Reglamento. B) La admisión de la elección de foro en materia de protección de adultos vulnerables. C) La remisión ¿total? de la Propuesta de Reglamento a las normas de conflicto del Convenio de La Haya del 2000. D) La libre circulación de resoluciones y documentos públicos en la UE en materia de protección de adultos vulnerables. E) El nuevo certificado europeo de representación como gran protagonista de la Propuesta. F) La modernización de las normas de protección de adultos vulnerables en situaciones transfronterizas a través del fomento de la cooperación y la comunicación entre las autoridades implicadas. IV. ¿Una propuesta que marca el cambio a seguir?

I. Una sociedad envejecida en busca de protección de los adultos vulnerables necesitados de protección como uno de los grandes desafíos para Europa...también en situaciones transfronterizas

1. El incesante incremento de los adultos vulnerables en las sociedades contemporáneas es una realidad presente y futura¹. Este aumento es una consecuencia directa de los importantes cambios demográficos y sociales acontecidos en los países desarrollados, que encuentran como máximos exponentes el gran reto del envejecimiento progresivo de la población y la prolongación de la esperanza de vida²; el desarrollo de enfermedades ligadas a la edad, como la demencia o el Alzheimer³; o la constatación de la mayor presencia de personas con discapacidad de todas las edades⁴. Y, en consecuencia, el potencial incremento de personas susceptibles de encontrarse en situaciones de vulnerabilidad en algún momento de su trayectoria vital, debido a un deterioro de sus facultades⁵.

¹ Se prevé que una quinta parte de la población de la UE tenga algún tipo de discapacidad de aquí a 2050. CONSEJO DE LA UE: “Conclusiones sobre la protección de los adultos vulnerables en el conjunto de la Unión Europea”, Bruselas, 27.5.2021, DO C 330 I/2, de 17.8.2021, p. 7.

² Algunos datos del envejecimiento de la población y el incremento de la esperanza de vida en la UE: “*The projected life expectancy in the EU is supposed to increase in the future by approximately five years by 2050 and expected to reach 90.82 by 2100. The number of dependent people will double by 2050, affecting mainly Germany and Italy, but also countries of Central and Eastern Europe. Additionally, the proportion of people older than 65 with some form of disability is projected to increase by 77% by 2050*”. COMISIÓN EUROPEA: “Commission Staff Working Document. Impact Assessment Report”, SWD(2023) 155 final, Bruselas, 31.5.2023. Disponible en: https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/12965-Civil-judicial-cooperation-EU-wide-protection-for-vulnerable-adults_en. última consulta el 5.6.2023, p. 20.

³ J. VON HEIN: “Adults, Protection of”, en AA.VV. (EDS.): *Encyclopedia of Private International Law. Volume I*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2017, pp. 21-28.

⁴ En relación con este punto la Comisión cita las siguientes fuentes: *World Health Organisation factsheet on disability from 2 December 2022* (disponible en <https://www.who.int/news-room/fact-sheets/detail/disability-and-health#:~:text=An%20estimated%201.3%20billion%20people%20-%20or%2016%25%20of%20the%20global,diseases%20and%20people%20living%20longer.>) y el 2011 *World Report on Disability* (Disponible en <https://www.who.int/publications/i/item/9789241564182>). Vid. COMISIÓN EUROPEA: “Commission Staff Working Document. Impact Assessment Report”, *cit.* p. 1.

⁵ COMISIÓN EUROPEA: A: “Commission Staff Working Document. Executive Summary of the Impact Assessment Report”, Bruselas, 31.5.2023, SWD(2023) 156 final. Disponible en: https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/12965-Civil-judicial-cooperation-EU-wide-protection-for-vulnerable-adults_en. última consulta el 5.6.2023, p. 2.

2. En este contexto, se habla crecientemente de “adultos vulnerables”, concepto genérico que engloba a aquellas personas mayores de 18 años que no están en condiciones de velar por sus intereses financieros o personales, debido a una disminución o insuficiencia de sus facultades personales⁶. Para evidenciar la amplitud de la noción cabe citar textualmente la elocuente frase de H. Fulchiron al señalar que “nosotros somos todos adultos vulnerables. Al menos potencialmente”⁷. Vulnerabilidad que es susceptible de ser originada por varios factores como, por ejemplo, impedimentos mentales o físicos que afectan a su capacidad de tomar decisiones, o de evaluar sus implicaciones⁸. Consecuentemente, se puede afirmar que una parte importante de estas personas necesitadas de una especial protección legal en situaciones transfronterizas son las personas con discapacidad⁹. No obstante, es importante precisar que no todas las personas con una discapacidad son adultos vulnerables.

3. Estas personas, requieren de una protección legal en ciertas situaciones¹⁰, ya que pueden ser dependientes al llevar a cabo acciones o decisiones relativas a su salud y bienes, y/o a su propiedad. Por tanto, si no se organizan con antelación -fundamentalmente, a través de poderes de representación-, su protección implica la adopción de medidas de protección por parte de un órgano jurisdiccional o una autoridad administrativa, que les proporcionen el apoyo necesario para ejercer su capacidad legal¹¹. Evitando, con ello, los significativos riesgos a los que se enfrentan estas personas, como la influencia indebida o la negligencia¹².

4. La concienciación sobre la necesidad de ofrecer una respuesta jurídica adecuada a este colectivo no se limita a las situaciones internas, sino que, necesariamente, este reto se enmarca en la sociedad global e interconectada en la que vivimos. En efecto, el incremento de los adultos vulnerables supone una correlativa mayor presencia de situaciones transfronterizas en las que son susceptibles de verse involucrados, especialmente, en el seno del Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia de la Unión Europea (en adelante UE), auspiciado por la libertad de movimiento de sus ciudadanos¹³.

⁶ Traducción libre, tomada del texto: “Vulnerable adults are people above 18 who are not in a position to protect their financial or personal interests because of an impairment or insufficiency of their personal faculties”. Vid. COMISIÓN EUROPEA: “Commission Staff Working Document. Executive Summary...”, *cit.*, p. 2. La Comisión toma como referencia, a su vez, la definición contenida en el artículo 1 del Convenio de La Haya del 2000.

⁷ H. FULCHIRON: “Acerca de la vulnerabilidad y de las personas vulnerables”, en U. BASSET. *et. al.* (Dirs.): *Tratado de la vulnerabilidad*, La Ley, Buenos Aires, 2017, p. 9.

⁸ Vid. “Glosary” en COMISIÓN EUROPEA: “Commission Staff Working Document. Impact Assessment Report”, *cit.*

⁹ Traducción libre. El original en inglés se refiere a: “persons with disabilities”. El texto de la Comisión hace acto seguido referencia a la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las personas con discapacidad, y, por tanto, se ha optado por la terminología de este instrumento. Vid. COMISIÓN EUROPEA: “Commission Staff Working Document. Impact Assessment Report”, *cit.* p. 1.

¹⁰ El glosario del Documento de Impacto de la Comisión desarrolla la definición precisando lo siguiente: *En la práctica, hay varias situaciones que desencadenan la necesidad de protección legal, en particular: a) discapacidad cognitiva; b) discapacidad física que impida al adulto expresar su opinión; c) enfermedad física temporal que impide al adulto expresar su opinión y d) enfermedad mental temporal que requiere que el adulto sea sometido a una medida de protección (fase de crisis en una enfermedad psiquiátrica como la esquizofrenia o la paranoia)*. Traducción libre, texto original en inglés. “Glosary” en COMISIÓN EUROPEA: “Commission Staff Working Document. Impact Assessment Report”, *cit.*

¹¹ Algunos ejemplos que da la Comisión son: la firma de contratos de alquiler, la apertura de cuentas bancarias o el consentimiento de tratamientos médicos. Vid. COMISIÓN EUROPEA: “Commission Staff Working Document. Impact Assessment Report”, *cit.* p. 1.

¹² Vid. COMISIÓN EUROPEA: “Commission Staff Working Document. Impact Assessment Report”, *cit.* p. 1.

¹³ La Comisión Europea estima la siguiente cantidad de adultos vulnerables en la UE: “*The calculations based on different assumptions and the methodology detailed in Annex 4 resulted in two sets of estimates of the number of vulnerable adults in the EU: The first one is based on the number of protection measures taken by an authority in the EU, based on which there are approximately 5.1 million vulnerable adults (1.4% of the EU population). This estimate does not include the high number of adults protected by powers of representation and thus in reality underestimates the number of protected adults by some margin. The second estimate, based on the criteria of health complications, accounts for approximately 27.4 million of adults in a situation of vulnerability and in an assumed need of legal support (7.5% of the EU population)*”. (Vid. COMISIÓN EUROPEA: “Commission Staff Working Document. Impact Assessment Report”, *cit.* p. 13). Por su parte, la Comisión reconoce que no hay estadísticas adecuadas sobre el número de adultos vulnerables involucrados en situaciones transfronterizas pero, a pensar de ello, realiza una estimación: “*In the absence of data reflecting the actual number of cross-border cases, applying the methodology described in*

5. En efecto, en el contexto de la creciente movilidad transfronteriza de personas, ciertas personas abandonan su Estado de origen en búsqueda de trabajo, y posteriormente, deciden no regresar tras su jubilación, sino pasar el resto de sus días en el lugar en el que han establecido su residencia habitual. A lo anterior habría que añadir el número creciente de personas que deciden cambiar de hogar, precisamente, una vez han alcanzado la edad de jubilación, fenómeno también llamado gerontomigración o movilidad transfronteriza de personas mayores¹⁴. Estos procesos migratorios en este estadio vital podrían justificarse por diversas razones: por un lado, algunas personas mayores se trasladan buscando evitar impuestos elevados en sus Estados y la consecuente carga sobre sus herederos; otros podrían intentar evadir otras restricciones de las legislaciones sucesorias nacionales, por ejemplo la legítima; otros simplemente quieren pasar el resto de sus días en los climas más suaves del Mediterráneo; o buscar los menores costes de vida de algunas zonas del este de Europa¹⁵.

6. En estas situaciones transfronterizas, los adultos vulnerables deben hacer frente a problemas particulares. Por ejemplo, estas personas tendrán que gestionar sus activos, así como sus bienes muebles o inmuebles localizados en otro Estado¹⁶; o someterse a cuidados médicos, programados o urgentes; o cambiar su residencia a otro Estado miembro por diversos motivos¹⁷.

7. El escenario jurídico para dar respuesta a dichas situaciones es complejo, encontrando en ocasiones normas contradictorias entre los Estados sobre el órgano jurisdiccional competente, la ley aplicable, o cómo otorgar efectos a ciertos documentos, como, por ejemplo, los poderes de representación emitidos en el extranjero. A estos clásicos problemas de Derecho internacional privado (en adelante DIPr), cabe sumarle los problemas relativos al día día del proceso, como pueden ser las barreras del lenguaje; la excesiva cantidad de documentación; la falta de cooperación con las autoridades de otros Estados miembros; la falta de información sobre las legislaciones de otros Estados miembros, o la falta de información y de formación de los profesionales¹⁸. Todo ello lleva a situaciones en las que los adultos vulnerables, sus familias y sus representantes experimentan una inseguridad jurídica sobre las normas que se deben aplicar a su caso, o el resultado de los procedimientos y los trámites formales que deben seguir en una situación concreta¹⁹.

8. Esta situación de inseguridad jurídica tiene el potencial riesgo de limitar los derechos fundamentales de los adultos vulnerables. Entre otros, el derecho a la autonomía, el acceso a la justicia, el derecho de propiedad, o la libertad de movimiento. Por estos motivos, frente al olvido de este colectivo, en la actualidad se reivindica la necesidad urgente de mejorar su protección en contextos transfronterizos, como una cuestión ligada al respeto de sus derechos humanos²⁰.

Annex 4 (based on EU population and mobility statistics), the number of vulnerable adults living abroad in the EU and potentially experiencing problems in cross-border context due to legal uncertainties can be estimated between ca. 144 649 (lower estimate calculated from the number of protection measures) and 780 169 (higher estimate calculated based on the reported health complications)". (Vid. COMISIÓN EUROPEA: "Commission Staff Working Document. Impact Assessment Report", cit. p. 14).

¹⁴ Terminología empleada por M. ECHEZARRETA FERRER (DIR.): *El Lugar Europeo de Retiro. Indicadores de excelencia para administrar la gerontomigración de ciudadanos de la Unión Europea en municipios españoles*, Comares, Granada, 2005; M. ECHEZARRETA FERRER: "La gerontomigración: una propuesta de investigación global para abordar el fenómeno complejo de la movilidad transfronteriza de personas mayores. Dimensión jurídica de las relaciones transfronterizas derivadas de la gerontomigración", en *Revista Española de Derecho Internacional*, v. 70, n.º 2, 2018, pp. 223-229.

¹⁵ J. VON HEIN: "Adults, Protection of", cit., pp. 21 y ss.

¹⁶ Así, por ejemplo, cuando sea necesario cerrar o abrir una cuenta bancaria, transferir fondos, vender una propiedad, mudarse, aceptar una sucesión. COMISIÓN EUROPEA: "Commission Staff Working Document. Impact Assessment Report", cit. p. 6.

¹⁷ COMISIÓN EUROPEA: "Commission Staff Working Document. Executive Summary...", cit., p. 2.

¹⁸ *Ibid.*, pp. 2 y 4.

¹⁹ COMISIÓN EUROPEA: "Commission Staff Working Document Subsidiarity Grid Accompanying the Document Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council", SWD(2023) 154 final, Bruselas, 31.5.2023. Disponible en: https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/12965-Civil-judicial-cooperation-EU-wide-protection-for-vulnerable-adults_en. última consulta el 5.6.2023, p. 3.

²⁰ P. DIAGO DIAGO: "La nueva regulación de la protección de adultos en España en situaciones transfronterizas e internas", *Diario La Ley*, n.º 9779, 2021, p. 7; I. ANTÓN JUÁREZ: "Viejos problemas y nuevas soluciones en torno a la protección interna-

9. Esta reivindicación viene de la mano del proceso de especificación de los Derechos humanos, que se ha ido extendiendo en todas las ramas del ordenamiento jurídico, entre ellas, también el Derecho Internacional privado²¹. En efecto, en este contexto, se asume la conclusión de que la finalidad de protección de la persona no debe limitarse a las normas internas, sino que también es necesario hacerla extensiva a las normas de DIPr²². Llegando a hablar, incluso, de una “función protectora colectiva de DIPr.”²³, la cual impulse la defensa de determinados intereses vulnerables que vayan más allá del individuo, y que se centren en el resultado más que en la norma en sí²⁴.

10. En efecto, es imprescindible que las normas de DIPr incluyan el cambio de paradigma en la protección de los adultos vulnerables, y que protagoniza la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y Protocolo Facultativo, hecha en Nueva York el 13 de diciembre de 2006²⁵ (en adelante, Convenio sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad o CDPD). Y, en concreto, se debe asegurar que los derechos contenidos en dicho instrumento sean también adecuadamente tutelados en situaciones transfronterizas, de forma particular, el derecho a la autonomía, el acceso a la justicia o el derecho a la propiedad.

11. Precisamente la protección de los derechos fundamentales de los adultos vulnerables es uno de los motivos centrales por los que el legislador de la UE se ha decidido actuar²⁶. Y, el pasado 31 de mayo de 2023, se publicó la “Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de medidas y la cooperación en asuntos relacionados con la protección de los adultos”, elaborada por la Comisión Europea (en adelante Propuesta de Reglamento sobre la protección de adultos)²⁷. En ella, la Comisión identifica los problemas a los que se enfrentan los adultos vulnerables en situaciones transfronterizas debido, principalmente, a las profundas divergencias en las legislaciones de los Estados miembros de la UE, tanto respecto a las normas sustantivas como a las normas de Derecho Internacional privado. Y, sobre la base del ya existen-

cional del adulto: el certificado europeo de poderes de representación”, *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, t. XIX, 2019-2020, p. 247; EUROPEAN ASSOCIATION OF PRIVATE INTERNATIONAL LAW: “Position paper in response to the European Commission’s public consultation on an EU-wide protection for vulnerable adults”, 2022. Disponible en: https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/12965-Civil-judicial-cooperation-EU-wide-protection-for-vulnerable-adults_en, última consulta 7.6.2023, p. 11; EUROPEAN LAW INSTITUTE: “The Protection of Adults in International Situations. Report of the European Law Institute”, 2020. Disponible en: https://www.europeanlawinstitute.eu/fileadmin/user_upload/p_eli/Publications/ELI_Protection_of_Adults_in_International_Situations.pdf, última consulta 7.6.2023, p. 8.

²¹ Sobre la conexión entre los derechos humanos y el Derecho Internacional privado, vid., entre otros, J.J. FAWCETT, M. NI SHÚILLEABHÁIN, Y S. SHAH: *Human Rights and Private International Law*, Oxford University Press, Oxford, 2016; R. BARATTA: “Derechos fundamentales y Derecho internacional privado de familia”, *Anuario español de Derecho Internacional privado*, t. XVI, 2016, pp. 103-126; S. VRELLS: “Quelques réflexions sur l’influence des droits fondamentaux en droit international privé”, *Revue Internationale de Droit Comparé*, n.º 1, 2017, pp. 47-64; H. STALFORD: “EU Family Law: a human rights perspective”, en AA.VV.: *International Family Law for the European Union*, Oxford, Intersentia, 2007, pp. 101-128; P. FRANZINA: “The Place of Human Rights in Private International Law of the Union in Family Matters”, en E. BERGAMINI Y C. RAGNI (EDS.): *Fundamental Rights and Best Interests of the Child in Transnational Families*, Cambridge – Antwerp – Chicago, Intersentia, 2019, pp. 141-156.

²² P. DIAGO DIAGO: “La nueva regulación ...”, *cit.*, p. 5; M. HERRANZ BALLESTEROS: *El interés del menor en los Convenios de La Haya de Derecho Internacional Privado*, Lex Nova, Valladolid, 2004, p. 39.

²³ R. ESPINOSA CALABUIG: “Derecho Internacional privado europeo y protección de grupos vulnerables”, en *Revista General de Derecho Europeo*, n.º 54, 2021, p. 2.

²⁴ *Ibidem*. En el mismo sentido, reivindican una mayor atención del DIPr a los problemas de la sociedad internacional, como los ODS, R. MICHAELS, V. RUIZ ABOU-NIGM, Y H.VAN LOON: “Introduction: The Private Side of Transforming our World : UN Sustainable Development Goals 2030 and the Role of Private International Law”, en R. MICHAELS, V. RUIZ ABOU-NIGM, Y H.VAN LOON (EDS.): *The Private Side of Transforming our World : UN Sustainable Development Goals 2030 and the Role of Private International Law*, Intersentia, Cambridge- Antwerp- Chicago, 2021, pp. 1-27.

²⁵ BOE n.º 96, de 21.4.2008.

²⁶ Vid. COMISIÓN EUROPEA: “Commission Staff Working Document. Impact Assessment Report”, *cit.* p. 1.

²⁷ COMISIÓN EUROPEA: “Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of measures and cooperation in matters relating to the protection of adults”, COM(2023) 280 final, 2023/0169 (COD), 31.5.2023. Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52023PC0280>, última consulta el 5.6.2023.

te Convenio de La Haya sobre protección internacional de adultos, de 13 de enero de 2000²⁸ (en adelante Convenio de La Haya del 2000), ofrecer un marco jurídico garantista que solucione los problemas de los adultos vulnerables en situaciones transfronterizas.

12. Antes de presentar con mayor detalle la Propuesta de Reglamento de la Comisión (III), se contextualizará la misma mediante una aproximación al marco jurídico actual existente en torno a la protección de adultos vulnerables en la UE, así como en España (II).

II. La situación de los adultos vulnerables en situaciones transfronterizas en la UE: un mismo problema y un panorama normativo diverso

13. En el marco del progresivo avance del DIPr de familia en la UE, hasta el momento la capacidad legal de las personas, y en concreto, las medidas de protección para adultos vulnerables se han excluido del ámbito de aplicación de los distintos instrumentos adoptados por la UE. Por tanto, en la UE actualmente converge un abanico de distintas normas de Derecho internacional privado nacionales en la materia. Situación que es susceptible de generar discrepancias que suponen que los adultos vulnerables y sus representantes deben enfrentarse a múltiples barreras en situaciones transfronterizas²⁹.

14. Este escenario es susceptible de afectar a la capacidad jurídica de los adultos vulnerables, quienes se enfrentan a retos y dificultades para proteger sus derechos, defender sus intereses o acceder a la justicia, tanto en situaciones nacionales como transfronterizas. Las dificultades mencionadas se incrementan en situaciones transfronterizas, por ejemplo, debido a obstáculos adicionales como la lengua, la representación o el acceso al sistema judicial y a los servicios públicos en general³⁰.

15. Por tanto, antes de analizar la Propuesta de Reglamento, es imprescindible contextualizar el marco jurídico existente en relación con la protección internacional de adultos en la UE. Para ello, en el ámbito internacional se partirá del Convenio de Naciones Unidas de 2006 sobre los Derechos de las personas con discapacidad (1); para continuar con el Convenio de La Haya del 2000 (2). Seguidamente, se expondrá el diverso panorama de legislaciones nacionales de los Estados miembros sobre la protección de adultos (3), terminando con un breve apunte sobre los avances del sistema español en la materia (4).

1. El Convenio sobre los derechos de las personas con discapacidad como reflejo del cambio de paradigma en la materia

16. Una parte importante de las personas adultas necesitadas de una especial protección legal para gestionar sus intereses personales y financieros en situaciones transfronterizas son las personas con discapacidad³¹. Por ello, cuando hablamos de protección de adultos vulnerables, el instrumento de partida debe ser la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y Protocolo Facultativo, hecha en Nueva York el 13 de diciembre de 2006³² (en adelante, Convenio sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad o CDPD), el cual define a las personas con discapacidad en su artículo 1 *in fine* como “aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo

²⁸ Sobre este Convenio vid., por todos, A. BORRÁS: “Una nueva etapa en la protección internacional de adultos”, *Geriatría (Revista Electrónica de Geriátria)*, v. 2, n.º 1, 2000; P. LAGARDE: “La convention de La Haye du 13 janvier 2000 sur la protection internationale des adultes”, *Revue Critique de Droit International privé*, n.º 2, 2000.

²⁹ Vid. COMISIÓN EUROPEA: “Commission Staff Working Document. Impact Assessment Report”, *cit.* p. 1.

³⁰ CONSEJO DE LA UE: “Conclusiones sobre la protección de los adultos...”, *cit.*, p. 8.

³¹ Aunque ya se ha anticipado en el apartado I que no todas las personas con una discapacidad son adultos vulnerables. Vid. COMISIÓN EUROPEA: “Commission Staff Working Document. Impact Assessment Report”, *cit.* p. 1.

³² BOE n.º 96, de 21.4.2008.

plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás”.

17. Uno de los principales avances de este instrumento ha sido la reflexión y el replanteamiento de la autonomía, la toma de decisiones y la capacidad legal tanto de las personas con discapacidad. Este cambio de paradigma se simboliza de forma evidente en el artículo 12 del CDPD, el cual tiene por objetivo devolver la voz, la elección y el control de las personas con discapacidad sobre sus propias vidas, con el apoyo necesitado y solicitado. Así, dicho precepto precisa que las personas con discapacidad *“tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás [personas] en todos los aspectos de la vida”*. De forma paralela, una línea similar de ideas se está desarrollando en relación con los derechos de las personas mayores. De forma que cualquier tratado futuro sobre este colectivo se basará, previsiblemente, en las nociones de dignidad y autonomía³³.

18. En efecto, el nuevo enfoque en relación con la protección de adultos se ha centrado en una preferencia por la toma de decisiones “asistida” del adulto -por ejemplo, con la intervención de un curador- frente a la tradicional toma de decisiones “sustitutiva”; así como por la introducción de poderes de representación “preventivos”, esto es, especialmente diseñados para organizar las cuestiones patrimoniales y financieras y el bienestar personal del otorgante en caso de una eventual futura incapacidad³⁴.

19. Además de la Convención, a nivel regional la protección de los derechos de los adultos vulnerables también se encuentra en una fuente de Derecho originario de la UE, como es la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea³⁵ (en adelante CDFUE). En concreto, sus artículos 25 y 26 de la CDFUE, recogen, respectivamente, el derecho de las personas mayores a llevar una vida digna e independiente y a participar en la vida social y cultural, y el derecho de las personas discapacitadas a beneficiarse de medidas que garanticen su autonomía, su integración social y profesional y su participación en la vida de la comunidad.

20. En este marco, se debe asegurar que los derechos contenidos en los citados instrumentos de derechos humanos sean también adecuadamente tutelados en situaciones transfronterizas, de forma particular, el derecho a la autonomía, el acceso a la justicia o el derecho a la propiedad³⁶. Así, por ejemplo, una adecuada regulación de los poderes de representación sería un paso hacia un mayor reconocimiento del derecho a la autodeterminación en situaciones transfronterizas³⁷.

21. Las normas de Derecho internacional privado también deben evolucionar para integrar este cambio de paradigma a las cada vez más frecuentes situaciones transfronterizas en las que potencialmente es susceptible de verse involucrado un adulto vulnerable. De hecho, la existencia de un régimen adecuado de normas en materia de DIPr en relación con los adultos vulnerables es imprescindible para garantizar sus derechos humanos³⁸. P. Franzina así lo manifiesta, además en un doble sentido. Por un lado, la disponibilidad de un conjunto adecuado de normas de Derecho internacional privado es imprescindible para garantizar la protección efectiva de los adultos vulnerables, al reducir el riesgo de fragmentación y la falta de continuidad espacial de la protección. Y, por otro, el diseño de dichas normas

³³ ONU: “Joint statement by the Special Rapporteur on the rights of persons with disabilities, Gerard Quinn, and the Independent Expert on the enjoyment of all human rights by older persons, Claudia Mahler”, 8.7.2021. Disponible en https://view.officeapps.live.com/op/view.aspx?src=https%3A%2F%2Fwww.ohchr.org%2Fsites%2Fdefault%2Ffiles%2FJoint_Statement_on_Hague.docx&wdOrigin=BROWSELINK, última consulta el 5.6.2023, p. 1.

³⁴ P. FRANZINA: “La protección internacional de adultos vulnerables: un llamamiento a la acción a nivel de la U.E”, *Anuario Español de Derecho Internacional privado*, t. XVI, 2016, p. 130.

³⁵ DO C 326/391, de 26.10.2012.

³⁶ COMISIÓN EUROPEA: “Commission Staff Working Document. Impact Assessment Report”, *cit.* p. 1.

³⁷ *Ibid.*, p. 2.

³⁸ Coinciden en la importancia de unas normas adecuadas e uniformes de DIPr en la materia para el respeto de los derechos fundamentales de los adultos vulnerables, EUROPEAN ASSOCIATION OF PRIVATE INTERNATIONAL LAW: “Position paper...”, *cit.*, p. 2.

de Derecho internacional privado debe asegurar el respeto de los derechos humanos de dichos adultos vulnerables, incluyendo su derecho de auto-determinación, incluso en casos internacionales³⁹.

1. El Convenio de la Haya del 2000 sobre la protección internacional de adultos

22. En relación con la protección de adultos vulnerables en situaciones transfronterizas, el instrumento más relevante es el conocido Convenio de La Haya del 2000 sobre protección internacional de adultos, elaborado en el marco la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional privado. Este instrumento aborda los tres sectores del DIPr, es decir, competencia judicial internacional, ley aplicable y reconocimiento y ejecución de medidas de protección de los adultos vulnerables. A lo anterior hay que añadir la creación de un sistema de cooperación entre las autoridades centrales de los Estados contratantes.

23. En concreto, este instrumento tiene por objeto “*la protección de los adultos que, por una disminución o insuficiencia de sus facultades personales, no están en condiciones de velar por sus intereses*”⁴⁰. La necesidad de protección se determina de forma fáctica, esto es, no es un requisito que la persona haya sido declarada incapaz⁴¹. Con carácter general, el Convenio está pensado para la adopción de medidas de protección debido a alguna deficiencia mental, aunque igualmente, alguna discapacidad física también puede justificar su aplicación⁴².

24. Mientras que tradicionalmente las legislaciones nacionales optaban por el criterio de la nacionalidad para la resolución de estos casos⁴³, siguiendo la tendencia de los Convenios de La Haya, al igual que posteriormente ha sido el caso de los instrumentos de DIPr de la UE, el Convenio de La Haya del 2000 opta por la residencia habitual como criterio general, tanto en competencia judicial internacional como en ley aplicable.

25. Además, este Convenio tiende a ser más flexible y evitar formas paternalistas de tutela que no necesariamente presuponen la incapacidad jurídica de la persona, sino que apuesta por otras formas más adaptables de protección, que se centran más bien en aspectos específicos relativos a la vulnerabilidad de la persona⁴⁴. En esta línea, el Convenio refleja este cambio de paradigma al enfatizar la consideración primordial de la dignidad y la autonomía de la persona adulta⁴⁵. Así, por ejemplo, se permite

³⁹ Concluyendo que: “la protección conferida a adultos vulnerables no puede ser considerada completa y satisfactoria mientras no se cubra la dimensión internacional de la misma, y mientras no incluya realmente disposiciones dirigidas a garantizar la efectividad de dicha protección cuando un elemento transfronterizo está presente”. P. FRANZINA: “La protección internacional de adultos...”, *cit.*, pp. 137-138.

⁴⁰ Vid. art. 1.1 del Convenio de La Haya del 2000. Para un análisis detallado de la definición vid., por todos, A. MUÑOZ FERNÁNDEZ: *La protección del adulto en Derecho internacional privado*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2009, pp. 39 y ss.

⁴¹ El informe del Prof. Lagarde establece claramente que no se emplearon términos jurídicos como “incapaz” de forma deliberada, ya que tienen diferentes acepciones en cada legislación. Por tanto, se estimó más oportuno atenerse a una descripción objetiva del “adulto que necesita protección”. P. LAGARDE: “Convenio sobre protección de adultos. Informe explicativo”, HCCH, 2017. Disponible en: <https://assets.hcch.net/docs/1509ab33-c2fe-4532-981c-7aa4dad9ba45.pdf>, última consulta el 6.6.2023, párr. 9-10.

⁴² El art. 3 del Convenio de La Haya del 2000 enumera las medidas de protección susceptibles de ser adoptadas, mediante un listado no exhaustivo: “a) la determinación de la incapacidad y el establecimiento de un régimen de protección; b) la colocación del adulto bajo la protección de una autoridad judicial o administrativa; c) la tutela, la curatela y otras instituciones análogas; d) la designación y funciones de toda persona u organismo encargado de ocuparse de la persona o de los bienes del adulto, de representarlo o de asistirlo; e) la colocación del adulto en un centro u otro lugar en el que pueda prestársele protección; f) la administración, conservación o disposición de los bienes del adulto; g) la autorización de una intervención puntual para la protección de la persona o de los bienes del adulto”.

⁴³ El criterio de la nacionalidad para la resolución de estos casos presenta algunos problemas, entre otros, procedimientos más lentos, costes más altos, fricciones entre las normas procesales y materiales sobre protección de adultos, y, en general, un alto grado de inseguridad jurídica. Vid., en este sentido, J. VON HEIN: “Adults, Protection of”, *cit.*, p. 22.

⁴⁴ *Ibidem*.

⁴⁵ Vid. Preámbulo del Convenio de La Haya del 2000.

la elección de la ley aplicable al poder de representación que una persona otorga cuando aún está en el pleno ejercicio de sus facultades mentales⁴⁶.

26. A pesar de la evidente importancia en la materia del Convenio de La Haya del 2000, este texto ha sido ratificado tan solo por 11 Estados miembros de la UE: Alemania, Austria, Bélgica, Chipre, Estonia, Finlandia, Francia, Grecia, Letonia, Malta y Portugal y República Checa. Por su parte, Irlanda, Italia, Luxemburgo, Malta, los Países Bajos y Polonia han firmado el Convenio (sin ratificarlo), lo que indica el compromiso político de convertirse en Partes Contratantes del Convenio. Además, la Convención tiene tres Estados terceros a la Unión que son parte: Mónaco, Suiza, y Reino Unido (Escocia)⁴⁷.

27. La primera cuestión que salta a la vista es el escaso éxito del Convenio de La Haya del 2000, el cual aún no ha sido ratificado por todos los Estados miembros de la UE, a pesar de las constantes recomendaciones lanzadas desde las instituciones de la UE sobre la conveniencia de ratificar este instrumento. De hecho, en los documentos de trabajo de la Propuesta de Reglamento, la Comisión describe varios posibles motivos que pueden explicar la baja ratificación del Convenio por parte de los Estados miembros. De entre ellas, la más importante sería la baja prioridad política que ostentaría dicha ratificación para los legisladores nacionales, en comparación con otras iniciativas⁴⁸.

28. Cabe ahora precisar un punto esencial, como es la interacción entre el Convenio sobre los Derechos de las personas con discapacidad y el Convenio de La Haya del 2000. En efecto, a pesar de que se trata de dos instrumentos con origen y ámbito diferenciados – básicamente, el primero cubre los Derechos y obligaciones sustantivas en virtud del Derecho internacional, mientras que el segundo se ocupa de cuestiones jurisdiccionales y procesales de los sistemas jurídicos nacionales⁴⁹, existen posibles puntos de intersección entre los dos instrumentos⁵⁰.

29. Si se realiza un análisis literal de ambos convenios internacionales, se puede afirmar que son compatibles entre sí. La base jurídica la podemos encontrar, por un lado, en el artículo 49.1 del Convenio de La Haya del 2000, el cual establece que su ratificación no afecta a cualquier otro instrumento internacional del que los Estados contratantes sean partes. De forma similar, el artículo 4.4 del CDPD dispone que dicho Convenio no inhibe la adopción de cualquier otra disposición, nacional o internacional, que sea susceptible de facilitar en mayor medida los derechos de las personas con discapacidad.

30. Ahora bien, desde las instancias de Naciones Unidas se ha insistido en que es imprescindible que el Convenio de La Haya del 2000 se interprete y aplique de conformidad con el cambio de paradigma protagonizado por el Convenio sobre los Derechos de las personas con discapacidad que, como es sabido, fue elaborado en 2006 y, por tanto, es posterior al texto de la Conferencia de La Haya⁵¹.

⁴⁶ Vid. art. 15 del Convenio de La Haya del 2000.

⁴⁷ Para ver el Estado actual de ratificaciones del Convenio de La Haya del 2000: <https://www.hcch.net/es/instruments/conventions/status-table/?cid=71>

⁴⁸ COMISIÓN EUROPEA: “Commission Staff Working Document. Impact Assessment Report”, *cit.*, p. 3.

⁴⁹ Respecto a los colectivos que cubren, el Convenio de La Haya del 2000 se diseñó específicamente con la intención de cubrir tanto a las personas con discapacidad como a las personas mayores. Por tanto, El Convenio de La Haya del 2000 cubre a una amplia tipología de individuos, muchos de los cuales también entrarán en el ámbito de aplicación del CDPD, no obstante, la superposición entre los dos ámbitos de aplicación no es total. En este sentido vid. S. ROLLAND Y A. RUCK KEENE: “Interpreting the 2000 Hague Convention on the International Protection of Adults Consistently with the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities”, 3.6.2021. Disponible en https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwIU0ODQ26z_AhWmRvEDHYrODrYQFnoECBMQAQ&url=https%3A%2F%2Fwww.ohchr.org%2FDocuments%2FIssues%2FDisability%2FHague-CRPD_Study.docx&usq=A0vVaw3hQLPAJ5XJAm1fT0zcN3z4, última consulta el 5.6.2023), p. 9; y ONU: “Joint statement...”, *cit.*, p. 2.

⁵⁰ En este sentido S. ROLLAND Y A. RUCK KEENE: “Interpreting the 2000 Hague Convention...”, *cit.*, p. 9.

⁵¹ En el marco de Naciones Unidas, el relator especial de los derechos de las personas con discapacidad y el experto independiente sobre el disfrute de los derechos humanos de las personas mayores emitieron una declaración conjunta sobre la coherencia del Derecho internacional que afecta a los dos colectivos (ONU: “Joint statement...”, *cit.*). Declaración que, a su vez, se basó en un estudio realizado sobre este extremo (S. ROLLAND Y A. RUCK KEENE: “Interpreting the 2000 Hague Convention...”, *cit.*).

No obstante, cabe afirmar que es perfectamente posible adaptar el texto convencional de La Haya a las exigencias y a la revolución contenida en el Convenio de Naciones Unidas⁵², y en concreto, a la garantía de aportar la máxima flexibilidad en relación con las nociones de autonomía, capacidad legal y toma de decisiones con apoyo⁵³.

31. Ahondando en este punto, se insiste en la idea de que la ratificación del Convenio de La Haya del 2000 en ningún caso puede servir de excusa para los Estados de perpetuar las tradicionales formas de “tutela”, sino que deben paulatinamente converger hacia los sistemas de toma de decisiones autónoma a los que el Convenio de Naciones Unidas obliga⁵⁴. Por tanto, desde esta perspectiva, el Convenio de La Haya del 2000 debe reinterpretarse de forma que sirva para complementar al CDPD armonizando el conflicto de leyes entre los distintos sistemas nacionales⁵⁵.

32. La línea argumentativa expuesta debe ser el punto de partida en la nueva regulación de la UE. Solo desde esta perspectiva pueden las instituciones de la UE basarse en el texto convencional⁵⁶. De hecho, el Comité de expertos del Convenio de los Derechos de las personas con discapacidad recomendó a la UE en 2015 la necesidad de garantizar la protección de las personas con discapacidad involucradas en situaciones transfronterizas, en relación con la libertad de desplazamiento garantizada por el artículo 18 de la Convención⁵⁷.

3. Una respuesta normativa nacional caracterizada por la divergencia en materia de protección de adultos vulnerables

33. Uno de los puntos centrales que justifican la actuación por parte de las instituciones de la UE es la importante divergencia en los sistemas de protección de los adultos vulnerables previstos en

⁵² Así se ha manifestado de forma expresa desde la ONU: “As well documented in the Study, although the Hague Convention mentions guardianship as a ‘protective measure,’ it does not lock that into place. Indeed, the definition of ‘protection’ is open-ended in the Hague Convention (Article 3). That means that the conflicts provisions in the Hague convention can be (and ought to be) progressively re-purposed accordingly, as States transition away from guardianship regimes and migrate toward assisted decision making regimes (as they are obliged to under the CRPD).”

Because the definition of ‘protection’ is open ended in the Hague Convention, this means there is plenty of space for it to be re-focused on protective measures that provide supports to enable a person to voice their own wishes and preferences. That is to say, henceforward, that ‘protection’ should primarily be understood to mean protecting the integrity of systems to support the decision-making processes of individuals and not to ‘protect’ them by taking their voice away”. Vid. ONU: “Joint statement...”, *cit.*, p. 2.

⁵³ *Ibid.*, p. 1.

⁵⁴ “States that join the Hague Convention should be clear that their primary obligation is to phase out guardianship (under the CRPD), and should not fall back on the Hague Convention as an excuse or pretext to preserve it. To make this plain, and especially to ensure the Hague Convention can play a positive role in the future (with respect to conflicts between different supported decision-making regimes), the Hague Conference should make it abundantly clear to new Parties that ratification does not imply acceptance of guardianship”. *Ibid.*, p. 3.

⁵⁵ *Ibid.*, p. 2.

⁵⁶ De hecho, la Comisión, en el informe de evaluación e impacto, resalta la compatibilidad entre ambos instrumentos manifestada en el ámbito de Naciones Unidas. E, igualmente, advierte la necesidad de interpretar el Convenio de La Haya del 2000 de conformidad con los estándares de derechos humanos recogidos en el Convenio sobre los Derechos de las personas con discapacidad. Y, en concreto, recuerda el carácter flexible de la interpretación de los conceptos recogidos en el Convenio de La Haya, algunos de los cuales no tienen cabida desde la nueva óptica incorporada por el CDPD, como por ejemplo la referencia a la tutela. Vid. COMISIÓN EUROPEA: “Commission Staff Working Document. Impact Assessment Report”, *cit.* p. 3.

⁵⁷ CDPD: “Observaciones finales sobre el informe inicial de la Unión Europea”, Periodo de Sesiones n. 14, CRPD/C/EU/CO/1, 2.10.2015. Disponible en: <https://digitallibrary.un.org/record/812354?ln=es>, última consulta el 5.6.2023, párr. 48 y 49:

“48. Al Comité le preocupan los obstáculos que encuentran las personas con discapacidad y las personas con familiares que tienen discapacidad al mudarse o desplazarse para trabajar en otro Estado miembro de la Unión Europea, independientemente de la duración de la estancia.

49. El Comité recomienda que la Unión Europea adopte medidas inmediatas para garantizar que todas las personas con discapacidad y sus familias puedan disfrutar de su derecho a la libertad de desplazamiento en igualdad de condiciones con los demás, incluso con respecto a la transferibilidad de las prestaciones de seguridad social, de manera coordinada entre sus Estados miembros”.

los Estados miembros. Esta afirmación cabe realizarla tanto del plano interno como de las situaciones transfronterizas, así como desde el punto de vista sustantivo y de las normas de Derecho internacional privado propiamente dichas⁵⁸.

A) La legislación sustantiva de los Estados miembros en materia de protección de adultos vulnerables

34. En efecto, desde el punto de vista sustantivo, la legislación de los Estados miembros en materia de protección de adultos vulnerables es extremadamente diversa⁵⁹.

35. Para evidenciar la divergencia existente entre modelos de regulación material de la protección de adultos vulnerables, cabe presentar la clasificación entre tres modelos realizada por la doctrina⁶⁰: a) el *modelo tradicional*, en el que la protección de las personas “incapaces” supone su restricción total o parcial de la capacidad de obrar, acompañado habitualmente de un tutor o representante legal; b) el *modelo tradicional funcionalmente modificado*, en el que se flexibiliza la respuesta gracias a la configuración de una gran variedad de medidas basadas en los principios de proporcionalidad y necesidad, otorgándole gran importancia a la asistencia de la persona; c) y el *modelo progresivo*, centrado en la voluntad del adulto, y en el que los mecanismos de protección se simplifican para ofrecer una respuesta flexible y adaptada a las necesidades del caso, destacando la posibilidad de adoptar medidas de protección sin necesidad de una previa declaración de incapacitación.

36. Básicamente, se distingue entre aquellos Estados en los que las personas adultas pueden ser incapacitadas judicialmente si concurren ciertas causas previstas en la ley, y tras ese momento otra persona la sustituye en la toma de decisiones de todos o algunos actos jurídicos. Y aquellos Estados en las que las personas no pueden ser incapacitadas, se les considera “discapacitadas” y se les acompaña con medidas de apoyo⁶¹.

37. Igualmente, de forma genérica la doctrina distingue entre dos tipos de medidas: medidas *ex ante* y medidas *ex post*⁶². Por un lado, las medidas *ex ante* facilitan la instauración del cambio de paradigma en la protección de adultos hacia un modelo centrado en la autonomía de la persona. Según el país, estas medidas pueden ser adoptadas por el notario, o incluso en algunos sistemas, se pueden otorgar poderes preventivos de forma privada⁶³. Por otro, las medidas *ex post*, consisten principalmente, en la modificación de la capacidad de la persona, acompañada del nombramiento de un tutor, un curador, un guardador de hecho o una figura similar⁶⁴.

⁵⁸ Para un estudio comparado sobre las distintas legislaciones en materia de protección de adultos vulnerables vid., por todos, R. FRIMSTON, ET. AL.: *The International Protection of Adults*, Oxford University Press, Oxford, 2015, pp. 179 y ss.

⁵⁹ El estudio realizado por la Comisión Europea en 2021 concluye que las medidas de protección previstas en la legislación de cada Estado miembro divergen de forma considerable. En profundidad sobre esta cuestión vid. COMISIÓN EUROPEA ET. AL.: “Study on the cross-border legal protection of vulnerable adults in the EU”, *Dirección General de Justicia y Consumidores*, 2021. Disponible en: <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/facf667c-99d6-11ec-83e1-01aa75ed71a1/language-en/format-PDF/source-253031377>, última consulta 6.6.2023, pp. 29 y ss.

⁶⁰ Vid. R. CARO GÁNDARA: “La protección de adultos discapaces en Derecho comparado. Sistemas más representativos”, en M. ECHEZARRETA FERRER (Dir.): *El lugar europeo de retiro. Indicadores de excelencia para administrar la gerontoinmigración de ciudadanos de la Unión Europea en municipios españoles*, Granada, Comares, 2005, pp. 303 y ss. Igualmente vid. I. ANTÓN JUÁREZ: “Viejos problemas...”, *cit.*, pp. 250 y 251; S. ADROHER BIOSCA: “La protección de adultos en el Derecho internacional privado español: novedades y retos”, *Revista Española de Derecho internacional*, v. LXXI, n.º 1, 2019, pp. 166-167.

⁶¹ España, desde la entrada en vigor de la Ley 8/2021, se integra en el segundo modelo y, por tanto, en nuestro sistema ya nadie puede ser incapacitado. Vid. A.L. CALVO CARAVACA y J. CARRASCOSA GONZÁLEZ: “Persona Física”, en A.L. CALVO CARAVACA y J. CARRASCOSA GONZÁLEZ: *Tratado de derecho internacional privado*, 1ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, p. 1299.

⁶² I. ANTÓN JUÁREZ: “Viejos problemas...”, *cit.*, p. 253; S. ADROHER BIOSCA: “La protección de adultos...”, *cit.*, pp. 173 y ss.

⁶³ En detalle sobre los mandatos privados vid. I. ANTÓN JUÁREZ: “Viejos problemas...”, *cit.*, p. 270.

⁶⁴ *Ibid.*, p. 253.

38. Consecuentemente, dependiendo de la legislación nacional del Estado miembro en el que se encuentre el adulto vulnerable, las principales medidas existentes para su protección consistirán en la aprobación de medidas de protección por un Juez o por una decisión administrativa; o de medidas que cuenten con el respaldo de una parte tercera que el adulto vulnerable haya designado previamente – a través de un poder de representación⁶⁵- para manejar sus intereses⁶⁶. Así, mientras que las legislaciones de todos los Estados miembros prevén la posibilidad de adopción de medidas de protección para los adultos vulnerables, no todas admiten la posibilidad de emplear poderes de representación en caso de incapacidad⁶⁷.

39. Por último, cabe destacar que este tipo de procesos normalmente se desarrollan como procesos de jurisdicción voluntaria, puesto que no hay parte contraria. Solo en el caso de que haya una oposición se transformarán en procesos contenciosos⁶⁸.

B) Las diferencias en las normas estatales de Derecho Internacional privado que regulan la protección de los adultos vulnerables

40. Como se ha anticipado, la divergencia normativa entre Estados miembros de la UE en relación con la protección de adultos vulnerables no solo alcanza a la legislación sustantiva en la materia, sino que se extiende se encuentran diferencias en las normas de Derecho Internacional privado que hacen frente a esta problemática.

41. En efecto, no todos los Estados miembros de la UE han ratificado el Convenio de La Haya de 2000. Y, por tanto, entre los que no lo han hecho, se encuentran divergencias entre los Estados miembros que lo han ratificado y los que no. De esta manera, P. Franzina identifica tres tipos de grupos de Estados en función de su normativa de Derecho internacional privado en materia de protección de adultos vulnerables⁶⁹: a) en primer lugar, los Estados que sí han ratificado el Convenio de La Haya del 2000; b) en segundo lugar, aquellos Estados que no han ratificado el Convenio de La Haya del 2000, pero que, sin embargo, contienen normas nacionales similares a las del texto convencional; c) y, por último, encontramos al tercer grupo de Estados que no han ratificado el Convenio de La Haya ni sus soluciones nacionales van en la línea del mismo. La consecuencia de este panorama es la divergencia en todos los sectores del Derecho Internacional privado:

42. En primer lugar, la divergencia en las normas de competencia judicial internacional conlleva la dificultad para los adultos vulnerables o sus representantes de saber qué órgano jurisdiccional será competente para conocer de su caso. En efecto, en aquellos casos en los que el Convenio de La Haya del 2000 no es de aplicación, las legislaciones nacionales de los Estados miembros contienen diferentes criterios de competencia, como la nacionalidad de la persona que debe protegerse, su residencia habitual, su domicilio, o, en algunos casos una combinación de estos elementos⁷⁰. Por consiguiente, dos órganos jurisdiccionales de Estados miembros diferentes pueden ser competentes para

⁶⁵ En general sobre el régimen jurídico en el DIPr español de los poderes de representación vid. A.L. CALVO CARAVACA y J. CARRASCOSA GONZÁLEZ: “Poderes autorizados por notarios extranjeros y compraventa de inmuebles situados en España”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, v. 12, n.º 1, 2020, pp. 9-13.

⁶⁶ COMISIÓN EUROPEA: “Commission Staff Working Document. Executive Summary...”, *cit.*, p. 2.

⁶⁷ COMISIÓN EUROPEA: “Commission Staff Working Document. Impact Assessment Report”, *cit.* p. 4.

⁶⁸ I. ANTÓN JUÁREZ: “Viejos problemas...”, *cit.*, p. 253.

⁶⁹ Vid., P. FRANZINA: “La protección internacional de adultos...”, *cit.*, pp. 131-132. Le sigue, igualmente, I. ANTÓN JUÁREZ: “Viejos problemas...”, *cit.*, p. 250.

⁷⁰ Por ejemplo, cinco Estados miembros que no son parte en el Convenio consideran que sus órganos jurisdiccionales son competentes si el adulto en cuestión tiene su residencia habitual en su Estado miembro, dos Estados miembros si el adulto es nacional de su Estado. Los demás Estados miembros combinan estos dos criterios de conexión. Vid. COMISIÓN EUROPEA: “Commission Staff Working Document. Impact Assessment Report”, *cit.* p. 4.

el mismo asunto, por ejemplo, por razón de nacionalidad en el Estado A y por razón de residencia habitual en el Estado B⁷¹.

43. En relación con el sector del Derecho aplicable, los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros emplean varios factores de conexión (nacionalidad, residencia habitual, ubicación de los bienes, ley de la autoridad competente) aplicables para resolver los casos transfronterizos relativos a la protección de los adultos y, por lo tanto, designan diferentes leyes aplicables en el mismo caso transfronterizo. Esto genera incertidumbre en cuanto al régimen jurídico aplicable al objeto del asunto y puede dar lugar a cuestiones prácticas⁷². Si a lo anterior le sumamos la ya referida divergencia de las normas nacionales sobre medidas de protección y poderes de representación, la determinación de la ley aplicable es problemática y difícilmente predecible en la práctica⁷³. Adicionalmente, la divergencia entre normas de conflicto puede conllevar el no reconocimiento de los poderes de representación, ya que al tratarse de documentos privados su existencia, validez y efectos se determinan por las normas de conflicto nacionales⁷⁴.

44. En tercer lugar, cada Estado tiene procedimientos específicos para el reconocimiento y ejecución de estas medidas, así como diferentes órganos jurisdiccionales o autoridades competentes para la resolución de estos casos, sin que esta información esté disponible para su consulta por parte de operadores jurídicos de otros Estados miembros⁷⁵. Tampoco es posible que las autoridades de un Estado miembro accedan a la información sobre las medidas de protección o los poderes de representación emitidos en otro Estado miembro en relación con una persona vulnerable⁷⁶. La existencia de normas de eficacia extraterritorial de resoluciones judiciales complejas y divergentes incrementa la inseguridad jurídica de los adultos vulnerables, sus representantes, y de los operadores jurídicos en general, ya que no se predice adecuadamente si una medida de protección dictada en un Estado miembro tendrá efectos en otro. Igualmente, la complejidad de estas normas también tiene un impacto directo sobre la duración y el coste de los procedimientos⁷⁷.

A mayor abundamiento, la Comisión detecta un relevante problema relativo a la existencia de procedimientos de ejecución innecesarios y complejos. Y ello porque esta materia es un asunto no contencioso⁷⁸, que rara vez implica la ejecución de una decisión judicial⁷⁹. Sin embargo, en muchas ocasiones, se siguen solicitando procedimientos de *exequátur* innecesarios, que son una condición previa para la ejecución⁸⁰.

⁷¹ Vid. anexo 10 del COMISIÓN EUROPEA: “Commission Staff Working Document. Impact Assessment Report”, *cit.* Para un estudio comparado en profundidad de las normas de competencia judicial internacional de los Estados miembros en la materia tratada vid. COMISIÓN EUROPEA *et. al.*: “Study on the cross-border legal protection of vulnerable adults in the EU”, *cit.*, pp. 89 y ss.

⁷² COMISIÓN EUROPEA: “Commission Staff Working Document. Impact Assessment Report”, *cit.*, p. 15.

⁷³ Alertan sobre el carácter problemático de la determinación de la ley aplicable en estos casos: EUROPEAN ASSOCIATION OF PRIVATE INTERNATIONAL LAW: “Position paper...”, *cit.*, p. 10.

⁷⁴ COMISIÓN EUROPEA: “Commission Staff Working Document. Impact Assessment Report”, *cit.*, p. 16.

⁷⁵ *Ibid.*, p. 4.

⁷⁶ *Ibid.*, p. 5.

⁷⁷ *Ibid.*, p. 16.

⁷⁸ El informe de impacto de la Comisión incluye en su glosario una definición de materia no contenciosa: “*Legal matter(s) that do(es) not involve a dispute, a conflict or a litigation between two or more parties, but where courts may still be required to issue a decision, in order to achieve the protection of a single (vulnerable) party (protection of children or adults), and/or the protection of overriding social interests (adoption, nationality)*”. COMISIÓN EUROPEA: “Commission Staff Working Document. Impact Assessment Report”, *cit.*

⁷⁹ Tal y como explica el informe de impacto de la Comisión, “*la mayoría de las decisiones judiciales consisten en establecer una medida de protección (por ejemplo, la designación de un representante y restricciones a la capacidad jurídica o al apoyo en algunas actividades) y autorizar al adulto o al representante a realizar ciertos tipos de acciones (vender una propiedad o invertir los fondos en una póliza de seguro de vida). Esas decisiones solo necesitan ser reconocidas (es decir, para que se les dé un efecto legal en otro país), por lo tanto, la ejecución forzosa casi nunca es necesaria*”. (Traducción libre). COMISIÓN EUROPEA: “Commission Staff Working Document. Impact Assessment Report”, *cit.* p. 17.

⁸⁰ COMISIÓN EUROPEA: “Commission Staff Working Document. Impact Assessment Report”, *cit.* pp. 17 y 18.

45. Por último, además de la diversidad de las normas de Derecho internacional privado, la Comisión Europea identifica toda una serie de aspectos legales adicionales susceptibles de afectar de forma particular a los adultos vulnerables involucrados en situaciones transfronterizas⁸¹.

4. El caso español: Los avances en la protección de los adultos vulnerables

46. En el caso español, el primer hecho que resulta sorprendente, y que es clara manifestación del déficit de regulación en la materia, es la no ratificación por parte de España del Convenio de La Haya sobre protección de adultos, a pesar de que es sabido que nuestro país también se enfrenta de forma evidente a los retos del aumento de la esperanza de vida y del envejecimiento de la población, así como la movilidad hacia nuestro país de personas extranjeras en edad de jubilación⁸². Deficiencia de nuestro sistema que numerosos autores han denunciado⁸³. En este sentido, siguiendo a Diago Diago, el argumento utilizado hasta el momento para no ratificar el Convenio de La Haya del 2000 ya no sería válido, puesto que se hacía referencia a la necesidad previa de actualizar del ordenamiento jurídico español, reforma que vio la luz en 2021⁸⁴. Otro argumento que se apunta es la potencial incompatibilidad del Convenio de La Haya del 2000 con el Convenio sobre los derechos de las personas con discapacidad, incompatibilidad que, como ya se ha apuntado en este trabajo, ha sido expresamente descartada desde Naciones Unidas⁸⁵.

47. Por tanto, para la resolución de estos casos se aplica la normativa interna. A pesar de dicha ausencia, lo cierto es que hay indicadores positivos de la creciente preocupación del legislador español por los adultos vulnerables, como la reciente promulgación de la Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica (en adelante Ley 8/2021)⁸⁶. Su objetivo fundamental es adecuar nuestra legislación al Convenio sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad⁸⁷, gracias a un cambio significativo cambio de terminología y enfoque⁸⁸, y que es continuadora de las reformas iniciadas con la Ley 26/2011, de 1 de agosto, de adaptación normativa a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad⁸⁹, entre otras⁹⁰.

⁸¹ Como, por ejemplo, el acceso a asistencia jurídica gratuita en otros Estados miembros. Vid. COMISIÓN EUROPEA: “Commission Staff Working Document. Impact Assessment Report”, *cit.* p. 4.

⁸² Al respecto vid. M. ECHEZARRETA FERRER (DIR.): *El Lugar Europeo de Retiro...*, *cit.*

⁸³ Vid., en este sentido, P. DIAGO DIAGO: “La nueva regulación...”, *cit.*, p. 7; M.C. CHÉLIZ INGLÉS: “Medidas de protección a los mayores de edad discapacitados, en un entorno internacional”, *Diario LaLey*, n.º 9541, 2019, p. 3.

⁸⁴ P. DIAGO DIAGO: “La nueva regulación...”, *cit.*, p. 7.

⁸⁵ En este línea I. ANTÓN JUÁREZ: “Viejos problemas...”, *cit.*, p. 250.

⁸⁶ *BOE* n.º 132, de 3.6.2021. En profundidad sobre esta reforma vid. P. DIAGO DIAGO: “La nueva regulación...”, *cit.*, pp. 9 y ss.

⁸⁷ Ley 8/2021, Preámbulo: “La presente reforma de la legislación civil y procesal pretende dar un paso decisivo en la adecuación de nuestro ordenamiento jurídico a la Convención internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad, hecha en Nueva York el 13 de diciembre de 2006, tratado internacional que en su artículo 12 proclama que las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida, y obliga a los Estados Partes a adoptar las medidas pertinentes para proporcionar a las personas con discapacidad acceso al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica. El propósito de la convención es promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, así como promover el respeto de su dignidad inherente”.

⁸⁸ A título de ejemplo, los términos “incapaz” o “incapacitación” se sustituyen por otras referencias, también la expresión de la LJV de “personas cuya capacidad está modificada judicialmente” se sustituye ahora por “persona con discapacidad con medidas de apoyo para el ejercicio de su capacidad jurídica” (art. 7.20 Ley 8/2021).

⁸⁹ *BOE* n.º 184, de 2.8.2011.

⁹⁰ También cabría citar, sin ánimo de exhaustividad, el Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, *BOE* n.º 289, de 3.12.2013; o la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria, *BOE* n.º 158, de 3.7.2015.

La reforma viene a reflejar en el sistema español el cambio de enfoque en el respeto de los derechos de las personas con discapacidad, basado en el fomento de la autonomía de la voluntad de la persona y el respeto de sus deseos y preferencias, configurando un sistema de medidas de apoyo⁹¹. Consecuentemente, España, desde la entrada en vigor de la Ley 8/2021, se integra en el modelo basado en la configuración de medidas de apoyo a las personas con discapacidad, de forma que en nuestro sistema ya nadie puede ser incapacitado⁹².

48. Este cambio de modelo, y de paradigma, también se ha reflejado en la configuración de las normas de Derecho Internacional privado⁹³. Entre otras cuestiones, la nueva legislación reforma los artículos 9.6 del Código Civil, relativo a la ley aplicable a las medidas de apoyo para personas con discapacidad, empleando el criterio de conexión de la residencia habitual; y el 10.8 del mismo texto legal, el cual versa sobre la excepción del interés nacional. Una de las modificaciones a destacar es la sustitución del supuesto de hecho de la norma de conflicto, así, la expresión incorporada en la reforma de 2015 “*la protección de las personas mayores de edad*”⁹⁴ es sustituida por la ya referida expresión “*las medidas de apoyo para personas con discapacidad*”⁹⁵. Según un sector de la doctrina estas modificaciones no lograrían alcanzar los objetivos mínimos de una regulación avanzada de protección de adultos, tanto para situaciones internas como transfronterizas⁹⁶. No obstante, lo cierto es que esta iniciativa es un claro reflejo del creciente interés del legislador por abordar este fenómeno en auge.

49. La competencia judicial internacional se regula en la LOPJ, y concretamente, en el foro especial en relación con la capacidad de las personas y las medidas de protección de las personas mayores de edad o de sus bienes del artículo 22 *quáter* b) del citado texto legal, basado en la residencia habitual. Esta regla viene complementada por el foro para adoptar “*medidas provisionales o de aseguramiento respecto de personas o bienes que se hallen en territorio español y deban cumplirse en España*” previsto en el artículo 22 *sexies* de la LOPJ.

50. Por su parte, para el reconocimiento en España de una medida de apoyo o de una incapacitación o de una medida de protección de una persona con discapacidad⁹⁷, tendremos que acudir a las reglas generales del modelo español de DIPr y, por tanto, en defecto de convenios internacionales, acudir a los artículos 41 a 61 de la Ley 29/2015⁹⁸, de 30 de julio, de cooperación jurídica internacional en materia civil⁹⁹.

⁹¹ En profundidad sobre la reforma y el cambio de paradigma en ella recogido vid., por todos, C. PARRA RODRÍGUEZ: “El cambio de paradigma de la discapacidad: el modelo inclusivo en las relaciones transfronterizas”, *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, t. XXI, 2021, pp. 65-88; R. LÓPEZ JIMÉNEZ: “La adopción de medidas de apoyo a personas con discapacidad: la jurisdicción voluntaria y el procedimiento contencioso”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, v. 14, n.º 2, 2022, pp. 580-604.

⁹² A.L. CALVO CARAVACA y J. CARRASCOSA GONZÁLEZ: “Persona Física”, *cit.*, p. 1299.

⁹³ Sobre el sistema anterior vid., por todos, A. MUÑOZ FERNÁNDEZ: *La protección del adulto ...*, *cit.*, pp. 209 y ss.

⁹⁴ Ley 26/2015, de 28.7, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, BOE n.º 180, de 29.7.2015.

⁹⁵ A.L. CALVO CARAVACA y J. CARRASCOSA GONZÁLEZ: “Persona Física”, *cit.*, p. 1301.

⁹⁶ Fundamentalmente, expone dos motivos: por un lado, porque la nueva regulación no introduce reformas en la dimensión judicial; y, por otro, tampoco modifica el artículo 10.11 del Código Civil, relativo a la ley aplicable a la representación legal y a la voluntaria, P. DIAGO DIAGO: “La nueva regulación...”, *cit.*, pp. 2 y 3. Esplugues Mota e Iglesias Buhigues también destacan la escasa calidad técnica de la nueva regulación. C. ESPLUGUES MOTA: “Lección 12ª. Capacidad y régimen de incapacidades”, en C. ESPLUGUES MOTA, G. PALAO MORENO y J.L. IGLESIAS BUHIGUES: *Derecho Internacional Privado*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 16ª ed., 2022, pp. 429 y ss. Igualmente, se critica el hecho de que nuestras normas de DIPr tras la reforma de 2021 hacen exclusivamente referencia a las “medidas de apoyo de las personas con discapacidad” y, en consecuencia, se desconoce la profunda diversidad de las legislaciones del resto de países, muchas de las cuales siguen optando por sistemas de “incapacitación”, en esta línea A.L. CALVO CARAVACA y J. CARRASCOSA GONZÁLEZ: “Persona Física”, *cit.*, pp. 1301 y 1305.

⁹⁷ Ya que, a pesar de que nuestro modelo actual sea el de “apoyos”, otros modelos foráneos continúan basándose en la incapacitación de la persona.

⁹⁸ BOE n.º 182, de 31.7.2015.

⁹⁹ A.L. CALVO CARAVACA y J. CARRASCOSA GONZÁLEZ: “Persona Física”, *cit.*, pp. 1305 y 1306.

III. La Propuesta de Reglamento sobre la protección de adultos vulnerables en situaciones transfronterizas

51. Con el panorama de fragmentación y diversidad normativa descrito en relación con la protección de adultos vulnerables, no es sorprendente que la Comisión Europea detecte importantes problemas en la garantía de sus derechos fundamentales cuando se vean involucrados en situaciones transfronterizas. En concreto, los principales problemas detectados por la Comisión Europea son los siguientes: a) la falta de seguridad jurídica¹⁰⁰; b) la excesiva duración y coste de los procedimientos; c) y el no reconocimiento de las resoluciones judiciales ni la aceptación de los poderes de representación¹⁰¹.

52. Adicionalmente, la Comisión identifica las siguientes consecuencias negativas derivadas de los problemas identificados: a) riesgo para la salud física y mental derivado de la excesiva duración y coste de los procedimientos, y el consecuente potencial retraso en los tratamientos médicos; b) potenciales barreras en el derecho de acceso a la justicia; c) riesgo de desposesión o dificultad de gestión de sus bienes en el extranjero, así como potencial pérdida financiera, ya que la falta de seguridad jurídica es susceptible de generar reticencias en terceros, llevándoles a evitar entrar en un negocio jurídico con adultos vulnerables; d) los derechos a la autodeterminación y autonomía de los adultos vulnerables pueden no ser respetados, por ejemplo, debido al no reconocimiento de sus poderes de representación en otros Estados miembros; e) barreras en la libertad de movimiento; f) por último, se hace referencia también al incremento de la carga de trabajo para las autoridades competentes¹⁰².

53. Ante dichos problemas, el objetivo general de la propuesta de la Comisión es proteger los derechos, incluyendo los derechos fundamentales, de los adultos vulnerables. Para ello, la Comisión ha establecido los siguientes objetivos secundarios: a) incrementar la seguridad jurídica del público general y de las autoridades involucradas; b) facilitar el reconocimiento transfronterizo de las medidas de protección y de los poderes de representación; c) conseguir procedimientos más rápidos y menos costosos¹⁰³.

1. La opción legislativa plural elegida por la Comisión: La complementariedad del Convenio de la Haya del 2000 y el Reglamento de la UE

54. De las distintas opciones de política legislativa con las que contaba la Comisión¹⁰⁴, el grupo de trabajo de la misma ha optado por una combinación. Por un lado, la configuración de un conjunto de normas comunes en la materia, a través de la obligación dirigida a los Estados miembros de ratificar el Convenio de La Haya del 2000, y que, por tanto, también serán comunes con otros Estados terceros que hayan ratificado el Convenio; y por otro, en la propuesta de un Reglamento de la UE que refuerce la cooperación entre los Estados miembros en estas situaciones, a través de la configuración de un conjunto

¹⁰⁰ Descripción de la manifestación de la seguridad jurídica en la protección de los adultos vulnerables en situaciones transfronterizas: “*In cross-border situations, the principle of legal certainty implies that adults themselves, but also their relatives and representatives should be assured that their rights and protection granted in one EU Member State will be recognised and guaranteed in all other Member States, and should know under which law their case will be considered and by which authority. Legal certainty also entails for competent authorities of Member States to know which foreign body to communicate with, to ensure that their nationals are protected abroad, and to be able to have a reliable and quick access to foreign law when necessary*”. Vid. COMISIÓN EUROPEA: “Commission Staff Working Document. Impact Assessment Report”, *cit.*, p. 8.

¹⁰¹ *Ibid.*, pp. 7 y ss.

¹⁰² *Ibid.*, pp. 10 y ss.

¹⁰³ *Ibid.*, p. 2.

¹⁰⁴ Las distintas opciones de política legislativa planteadas por la Comisión son las siguientes: 1) Escenario de referencia – no legislar; 2) Decisión del Consejo por la que se obliga a los Estados miembros a adherirse al Convenio de La Haya del 2000 en un plazo determinado; 3) Reglamento de la UE sobre la protección de los adultos; 4) Una combinación de opciones 2 y 3 (una decisión del Consejo y un Reglamento de la UE). COMISIÓN EUROPEA: “Commission Staff Working Document. Executive Summary...”, *cit.*, p. 26.

de normas que permitan una cooperación más estrecha, moderna¹⁰⁵. En concreto, ello se traduce en dos propuestas de reglamentación: la obligación dirigida a todos los Estados miembros de ratificar el Convenio de La Haya del 2000, y adicionalmente, la propuesta de Reglamento en la materia¹⁰⁶.

A) La creación de una nueva categoría jurídica: la calificación de las normas sobre protección de adultos como materia ajena al Derecho de familia

55. En relación con la base jurídica de la Propuesta, cabe destacar que las normas comunes de Derecho internacional privado sobre protección de adultos vulnerables son consideradas por la Comisión Europea como una materia de cooperación judicial en materia civil dentro del ámbito de aplicación del artículo 81.2 del TFUE, ya que no consideran esta materia dentro del campo del Derecho de familia, y, por tanto, del artículo 81.3 del TFUE¹⁰⁷.

56. Para justificar esta decisión, la Comisión Europea se refiere a la interpretación autónoma del término “Derecho de familia”, y la interpretación más bien estricta que ha seguido hasta el momento el legislador de la UE en relación con este concepto, como bien ejemplifica el hecho de que en su día no se considerara tampoco la materia sucesoria como una materia de Derecho de familia a efectos de la aplicación del artículo 81.3 del TFUE¹⁰⁸.

B) Una elección justificada por las limitaciones del Convenio de La Haya del 2000

57. La Comisión justifica esta opción afirmando que es la que mejor garantiza una solución a los problemas, ya referidos, a los que se enfrentan los adultos vulnerables involucrados en situaciones transfronterizas. En particular, estas normas asegurarán la continuidad del apoyo de los adultos vulnerables en todos los sentidos. Destacando su impacto positivo en la protección de sus derechos fundamentales en situaciones transfronterizas, así como en otras cuestiones legales antes referidas, como la inseguridad jurídica, el coste y duración de los procedimientos¹⁰⁹, y el no reconocimiento de las medidas de protección y los poderes de representación emitidos en el extranjero¹¹⁰.

58. El objetivo es, tomar como base las normas de Derecho internacional privado establecidas en el Convenio de La Haya del 2000 y optimizarlas y modernizarlas a través de la Propuesta de Reglamento que solo se aplicará, por tanto, entre Estados miembros de la UE y completará las lagunas y las necesidades futuras de la protección de los adultos en situaciones transfronterizas¹¹¹.

59. La opción escogida por el legislador de la UE no resulta sorprendente, ya que la doctrina ya había recomendado esta opción¹¹². En palabras de P. Franzina: “la mejor forma de mejorar la protección

¹⁰⁵ COMISIÓN EUROPEA: “Commission Staff Working Document. Executive Summary...”, *cit.*, p. 3.

¹⁰⁶ Esta opción coincide con la opinión mayoritaria de los informes presentados en la Consulta Pública lanzada durante el proceso de elaboración de la Propuesta. En este sentido vid. EUROPEAN ASSOCIATION OF PRIVATE INTERNATIONAL LAW: “Position paper...”, *cit.*, p. 3; EUROPEAN LAW INSTITUTE *et. al.*: “European Commission’s Public Consultation on the ‘Initiative on the Cross-Border Protection of Vulnerable Adults. Response of the European Law Institute”, 2022. Disponible en: https://www.europeanlawinstitute.eu/fileadmin/user_upload/p_eli/Publications/ELI_Response_Protection_of_Adults.pdf, última consulta 7.6.2023, p. 19.

¹⁰⁷ Vid., en este sentido, COMISIÓN EUROPEA: “Commission Staff Working Document. Executive Summary...”, *cit.*, p. 113.

¹⁰⁸ A la misma conclusión se llega en EUROPEAN ASSOCIATION OF PRIVATE INTERNATIONAL LAW: “Position paper...”, *cit.*, p. 3.

¹⁰⁹ El dato estimado que maneja la Comisión sobre la reducción del coste de los procedimientos para los adultos vulnerables y sus representantes es de 2.6 billones de euros. Vid. COMISIÓN EUROPEA: “Regulatory Scrutiny Board Opinion. Cross-border protection of vulnerable adults”, {COM(2023) 280-281} {SWD(2023) 155-156}, Bruselas, 20.1.2023. Disponible en: https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/12965-Civil-judicial-cooperation-EU-wide-protection-for-vulnerable-adults_en, última consulta el 5.6.2023.

¹¹⁰ COMISIÓN EUROPEA: “Commission Staff Working Document. Executive Summary...”, *cit.*, p. 3.

¹¹¹ *Ibid.*, p. 4.

¹¹² Vid., en este sentido P. FRANZINA: “La protección internacional de adultos...”, *cit.*, pp. 139 y ss.; EUROPEAN LAW INSTITUTE:

internacional de adultos vulnerables en Europa consistiría, probablemente, en tratar el problema desde una perspectiva regional -y- universal coordinada”¹¹³.

60. Cabe ahora preguntarse por qué el legislador de la UE no se ha limitado a obligar a los Estados miembros de la UE a ratificar el Convenio de La Haya del 2000. En relación con este punto, en los documentos de trabajo de la Comisión se refleja el importante esfuerzo realizado por justificar la opción elegida. En este sentido, se señala que el instrumento convencional tan solo contiene normas esenciales de Derecho internacional privado que tienen el objetivo de aplicarse de forma global. Y, ello implica, según los documentos de trabajo, que: a) no se regulan suficientemente todos los aspectos de las situaciones transfronterizas en las que se ven involucrados los adultos vulnerables; b) y estas normas no alcanzan el potencial que tiene el Área de Libertad, Seguridad y Justicia de la UE, ni del principio de confianza mutua entre administraciones de justicia de los Estados miembros de la UE, que pueden ofrecer una cooperación más estrecha. Adicionalmente, las normas convencionales no contienen los avances que sí contienen otras normas del área de cooperación civil de la UE necesarias en el siglo XXI como, por ejemplo, la comunicación digital¹¹⁴.

61. Por último, se hace referencia al hecho de que el Convenio de La Haya del 2000 contiene normas que necesitan de un consenso internacional, diseñadas para aplicarse entre Estados con distintos sistemas legales de protección de los adultos vulnerables. Y que, por tanto, no han alcanzado el avanzado nivel de cooperación judicial y confianza mutua con el que cuentan los Estados miembros de la UE. En relación con este punto, se hace mención a la importante labor del TJUE en aras de garantizar una aplicación uniforme de estas normas, con un mismo estándar de protección de derechos fundamentales¹¹⁵.

2. Una apuesta ambiciosa con interesantes novedades

62. La Propuesta es una apuesta ambiciosa por ofrecer una protección integral de los problemas a los que se pueden enfrentar un adulto vulnerable en una situación transfronteriza. Esta finalidad se refleja claramente en la cantidad de materias recogidas en la Propuesta. Así, de ver la luz, el Reglamento no solo cubriría los sectores clásicos de DIPr, sino que también aborda una serie de materias para facilitar la cooperación y comunicación transfronteriza entre Estados miembros.

63. Así, la Propuesta de Reglamento incluye las siguientes materias¹¹⁶: a) la competencia judicial internacional sobre las medidas destinadas a la protección de adultos (medidas de protección); b) la ley aplicable a las medidas de protección y a los poderes de representación otorgados por un adulto que deben ejercerse cuando dicho adulto no está en condiciones de proteger sus intereses (poderes de

“The Protection of Adults...”, *cit.*, pp. 21-22; COMISIÓN EUROPEA *et. al.*: “Study on the cross-border legal protection of vulnerable adults in the EU”, *cit.*, p. 153 y ss.; EUROPEAN ASSOCIATION OF PRIVATE INTERNATIONAL LAW: “Position paper...”, *cit.*, p. 3; EUROPEAN LAW INSTITUTE *et. al.*: “European Commission’s...”, *cit.*, pp. 28 y ss.

¹¹³ P. FRANZINA: “La protección internacional de adultos...”, *cit.*, p. 143. En la misma línea, la EAPIL habla de establecer un régimen básico de carácter universal (el Convenio de La Haya), acompañado de un régimen especial que lo mejore en el ámbito regional. EUROPEAN ASSOCIATION OF PRIVATE INTERNATIONAL LAW: “Position paper...”, *cit.*, p. 8.

¹¹⁴ En concreto, se citan los siguientes ejemplos: “These include for instance provisions establishing basis for digital communication, rules on the circulation of authentic instruments among Member States; binding rules concerning the choice of jurisdiction made by an adult; rules on the provision of legal aid; rules establishing a uniform certificate available in all languages and in all contracting Parties that would prove one’s representative powers abroad with a high level of legal certainty; or rules on the provision of information to competent authorities that a particular adult is under a protection measure in another Member State or has granted powers of representation to someone in another Member State. In addition, the Convention does not provide mechanisms for close cooperation among competent authorities that are commonplace for other Union’s *acquis* in the civil justice area, such as the exchanges of information and regular bilateral meetings in the context of the European Judicial network in civil and commercial matters etc.”. COMISIÓN EUROPEA: “Commission Staff Working Document. Executive Summary...”, *cit.*, p. 4.

¹¹⁵ *Ibid.*, p. 4.

¹¹⁶ COMISIÓN EUROPEA: “Commission Staff Working Document Subsidiarity Grid...”, *cit.*, p. 1.

representación); c) el reconocimiento y la ejecución en un Estado miembro de las medidas de protección adoptadas en otro Estado miembro; d) la aceptación en un Estado miembro de documentos públicos con fuerza ejecutiva expedidos o registrados por las autoridades competentes de otro Estado miembro; e) la cooperación transfronteriza de las autoridades competentes y las autoridades centrales y su comunicación, también a través de medios digitales; f) la comunicación digital entre autoridades competentes y personas físicas y jurídicas; f) formularios que simplifiquen los procedimientos y tratos transfronterizos, incluidas las normas sobre la creación de un certificado de representación europeo que utilizará el representante de un adulto para invocar sus poderes en el extranjero; g) y la interconexión de los registros de protección en los que se registre información sobre las medidas de protección adoptadas y los poderes de representación registrados o confirmados en un Estado miembro.

A) El ámbito de aplicación de la Propuesta de Reglamento

64. El Capítulo I de la Propuesta de Reglamento delimita el ámbito de aplicación material del mismo a las materias civiles relativas a la protección de los adultos, estableciendo una lista no exhaustiva de las materias cubiertas por el Reglamento y una lista exhaustiva de las materias excluidas del mismo¹¹⁷. Por su parte, las definiciones de los términos utilizados en el Reglamento están previstas en el artículo 3 del texto objeto de estudio.

65. Cabe concluir que el ámbito de aplicación material de la Propuesta de Reglamento es muy similar al del Convenio de La Haya del 2000¹¹⁸, aunque se pueden detectar pequeñas diferencias como el hecho de que la Propuesta habla de “*materias*” a las que se aplicará el Reglamento¹¹⁹, mientras que el texto convencional utiliza el término más restringido de “*medidas*”¹²⁰. Esto podría permitir la inclusión de algunas cuestiones que no estén directamente cubiertas por el texto convencional como, por ejemplo, los poderes de representación *ex lege*¹²¹, es decir, aquellos poderes que son directamente otorgados por la ley a ciertos familiares en algunos sistemas jurídicos, sin necesidad de intervención de una autoridad, y cuya regulación se ha identificado como uno de los retos pendientes de la protección de adultos en situaciones transfronterizas¹²².

66. Respecto al ámbito de aplicación espacial de la Propuesta de Reglamento, el artículo 59 del citado texto contiene normas precisas sobre la relación entre el futuro texto reglamentario y el Convenio de La Haya del 2000. El criterio general que desencadena la aplicación de la Propuesta de Reglamento es la residencia habitual del adulto vulnerable en el territorio de un Estado miembro de la UE¹²³. Sin embargo, existen algunas excepciones a esta regla general para garantizar una coordinación fluida con los Estados contratantes del Convenio de La Haya del 2000 que no sean Estados miembros de la UE¹²⁴.

67. El ámbito de aplicación personal de la Propuesta de Reglamento se define en su artículo 3.1, que establece que, a efectos del mismo, se entenderá por adulto toda persona que haya cumplido

¹¹⁷ Vid. art. 2 de la Propuesta de Reglamento.

¹¹⁸ En relación con este punto, el estudio realizado por la ELI recomienda que se deje claro que existe un ámbito de aplicación coincidente entre el texto institucional y el convencional. Vid. EUROPEAN LAW INSTITUTE: “The Protection of Adults...”, *cit.*, p. 33.

¹¹⁹ Vid. art. 2.2 de la Propuesta de Reglamento.

¹²⁰ Vid. art. 3 del Convenio de La Haya del 2000.

¹²¹ En este sentido vid. J. VON HEIN: “Towards an EU Regulation on the International Protection of Adult”, publicado en ConflictsofLaws.net, 5.6.2023. Disponible en <https://conflictoflaws.net/2023/towards-an-eu-regulation-on-the-international-protection-of-adults/>, última consulta 14.6.2023.

¹²² En relación con esta problemática vid. EUROPEAN ASSOCIATION OF PRIVATE INTERNATIONAL LAW: “Position paper...”, *cit.*, p. 12-15; EUROPEAN LAW INSTITUTE *et. al.*: “European Commission’s...”, *cit.*, p. 17; EUROPEAN LAW INSTITUTE: “The Protection of Adults...”, *cit.*, p. 47.

¹²³ Vid. art. 59.1 de la Propuesta de Reglamento.

¹²⁴ Vid. art. 59.1 b) y 2 de la Propuesta de Reglamento.

18 años. Aunque el Reglamento es en gran medida una respuesta a los problemas creados por el envejecimiento de la población, hay que tener en cuenta que su ámbito de aplicación no se limita a las personas de edad avanzada, sino que abarca a todos los adultos mayores de 18 años, y, si la condición excepcional del artículo 2.2 de la Propuesta se cumple, incluso a personas más jóvenes¹²⁵.

B) La admisión de la elección de foro en materia de protección de adultos vulnerables.

68. La primera característica a destacar en relación con el sector de la competencia judicial internacional es la referencia directa que realiza la Propuesta de Reglamento a las normas de competencia previstas en el Capítulo II del Convenio de La Haya del 2000¹²⁶. En consecuencia, la regla general para la determinación de la competencia judicial en materia de protección de adultos vulnerables continuará siendo la residencia habitual del adulto, tal y como prevé el artículo 5.1 del Convenio de La Haya del 2000¹²⁷.

69. Esta regla vendrá complementada por el resto de foros previstos en el texto convencional. Principalmente, el Convenio recoge una competencia concurrente, aunque subsidiaria, a favor de las autoridades del Estado de nacionalidad del adulto (artículo 7 del Convenio). Igualmente, el texto convencional prevé un cierto número de competencias complementarias subordinadas al consentimiento de las autoridades del Estado de la residencia habitual (artículo 8 del Convenio). Y, de forma paralela, se admite la competencia de las autoridades del Estado en el que se encuentren situados los bienes del adulto para la adopción de las medidas de protección relativas a estos bienes (artículo 9 del Convenio) así como del Estado en cuyo territorio se encuentre el adulto o bienes que le pertenezcan para adoptar medidas de urgencia o medidas de protección de la persona de carácter temporal o territorial limitado (artículos 10 y 11 del texto convencional).

70. Ahora bien, a pesar de la citada remisión, el legislador de la UE ha introducido una modificación trascendental respecto al sistema de competencia diseñado en el marco de la Conferencia de La Haya. En efecto, la Comisión propone la introducción de la autonomía de la voluntad en el sector de la competencia judicial internacional¹²⁸.

71. Recordemos que el Convenio de La Haya del 2000 no permite una prórroga directa de la competencia, quizá porque se temía que se pudiera abusar de una libertad incontrolada de prorrogar la competencia en favor de las autoridades de otro Estado en detrimento del adulto interesado¹²⁹. Así, el artículo 8.2 d) del texto convencional simplemente otorga a las autoridades de un Estado Contratante, que tengan competencia en virtud del artículo 5 o 6 del Convenio, la posibilidad de solicitar a las autoridades de cuyo Estado “*el adulto haya escogido por escrito para que adopte medidas relativas a su protección*”. En el Informe Explicativo del Prof. Lagarde, se explicita como el reconocimiento de la autonomía

¹²⁵ J. VON HEIN: “Towards an EU Regulation...”, *cit.*

¹²⁶ Vid. Capítulo II de la Propuesta de Reglamento.

¹²⁷ Art. 5.1 del Convenio de La Haya del 2000: “*Las autoridades, tanto judiciales como administrativas, del Estado contratante de residencia habitual del adulto serán competentes para adoptar las medidas de protección de la persona o los bienes del adulto*”.

¹²⁸ Considerando 20 de la Propuesta de Reglamento: “*It is appropriate to supplement the system of international jurisdiction established by the HCCH 2000 Protection of Adults Convention to give due weight to the choice of jurisdiction made by adults in the Union. To better protect the right to autonomy of the adults, the choice of jurisdiction made by adults when making arrangements for their future representation should be respected without the need for additional proceedings in particular for the approval by the authorities of the Member States of the habitual residence of the adults. Nevertheless, taking into consideration that the personal or financial circumstances of an adult may evolve between the time when the choice of jurisdiction is made and the time when the adult is in need of protection, the courts chosen should have the possibility to assess whether the choice made by the adult is still in the interests of that adult at the time they are seised. This assessment should be made primarily with regard to the views of that adult, and the significance of the changes in his or her living conditions and assets since the time when the choice of jurisdiction was made*”.

¹²⁹ En este sentido, J. VON HEIN: “Towards an EU Regulation...”, *cit.*

de la voluntad de los adultos vulnerables viene acompañado de la necesidad de controlarla para asegurar su protección. En sus palabras “este recurso a la autonomía de la voluntad responde a la voluntad de reconocer y alentar la necesidad de autonomía de las personas incapacitadas. No obstante, como hay que tener igualmente en cuenta la especial vulnerabilidad de estas personas frente a las influencias externas a las que puedan estar sometidas, se decidió enmarcar esta autonomía situándola bajo el control de las autoridades de la residencia habitual del adulto”¹³⁰.

72. Contrariamente a este enfoque restrictivo, los artículos 6 y 7 de la Propuesta de Reglamento establecen un criterio de competencia adicional y no exclusivo aplicable en la UE cuando un adulto haya elegido el órgano jurisdiccional de un Estado miembro. Para ello, el artículo 6.1 del citado texto establece que las autoridades de un Estado miembro, distinto del Estado miembro en el que el adulto tenga su residencia habitual, serán competentes cuando se cumplan las tres condiciones siguientes de forma cumulativa: a) que el adulto haya elegido a las autoridades de dicho Estado miembro, cuando todavía estaba en condiciones de proteger sus intereses; b) que el ejercicio de la jurisdicción redunde en interés del adulto; c) que las autoridades de un Estado miembro competentes en virtud de los artículos 5 a 8 del Convenio de La Haya del 2000 no hayan ejercido su competencia. A continuación, los párrafos 2 y 3 del art. 6 de la Propuesta de reglamento contienen los requisitos formales, así como de la integración de la elección del tribunal por parte del adulto en el marco del Convenio de La Haya del 2000.

73. Esta introducción limitada del principio de la autonomía de la voluntad en el sector de la competencia judicial internacional debe ser acogida positivamente¹³¹. En efecto, este foro va en línea con la defensa de los derechos humanos de los adultos vulnerables y de las personas con discapacidad, de forma que se fomente su autonomía y sus preferencias¹³². De esta manera, también el adulto vulnerable involucrado en una situación transfronteriza en la UE podrá ejercer tal derecho. Adicionalmente, este foro se considera como un buen complemento a la disposición sobre elección de ley sobre poderes de representación del artículo 15 del Convenio de La Haya del 2000¹³³.

C) La remisión ¿total? de la Propuesta de Reglamento a las normas de conflicto del Convenio de La Haya del 2000

74. En el Capítulo III de la Propuesta de Reglamento se establecen las normas sobre el sector del Derecho aplicable con una referencia directa al Capítulo III del Convenio de La Haya del 2000¹³⁴. El Considerando 23 de la Propuesta clarifica que la referencia a dicho Capítulo debe ser completa, incluyendo las normas del artículo 16 del texto convencional relativas a la modificación o extinción de los poderes de representación. De esta manera, es evidente la vocación del legislador de la UE de asegurar una aplicación congruente del Reglamento.

75. En consecuencia, se sigue la regla general del artículo 13.1 del Convenio de La Haya del 2000 por el cual las autoridades competentes en virtud del texto convencional aplicarán su propia ley. De forma que el alcance espacial de las normas de competencia convencionales también determina indirectamente el alcance de sus normas de conflicto. En relación con este punto, se plantea la duda

¹³⁰ P. LAGARDE: “Convenio sobre protección...”, *cit.*, párr. 71.

¹³¹ De las tres opciones planteadas por la EAPIL, consideran esta opción como la de mayor alcance. Las otras dos consisten en a) otorgar competencia a los tribunales del Estado miembro de la elección de ley realizada por el adulto para regir los poderes de representación; c) incluir la elección del adulto condicionada en el marco de un foro de transferencia de la competencia. EUROPEAN ASSOCIATION OF PRIVATE INTERNATIONAL LAW: “Position paper...”, *cit.*, p. 11. Igualmente propone la inclusión de un foro electivo la EUROPEAN LAW INSTITUTE: “The Protection of Adults...”, *cit.*, p. 34.

¹³² También en esta línea EUROPEAN ASSOCIATION OF PRIVATE INTERNATIONAL LAW: “Position paper...”, *cit.*, p. 11.

¹³³ J. VON HEIN: “Towards an EU Regulation...”, *cit.*

¹³⁴ En concreto, tal remisión viene prevista en el art. 8 de la Propuesta.

sobre qué ocurrirá cuando los órganos jurisdiccionales de la UE sean competentes por una norma no prevista en el Convenio – fundamentalmente el nuevo foro relativo a la elección del órgano jurisdiccional de los artículos 6 y 7 de la Propuesta de Reglamento-. Y, en concreto, si el paralelismo pretendido solo funciona si se puede establecer al menos una jurisdicción hipotética en virtud de las normas del Convenio respectivo, o si basta con que esa jurisdicción se establezca de acuerdo con una disposición que solo se encuentra en el Reglamento respectivo¹³⁵. Duda que ya ha sido planteada en relación con otros instrumentos como el Reglamento Bruselas II bis y el Convenio de La Haya de 1996, y que fue clarificada por el legislador de la UE en un Considerando del nuevo Reglamento Bruselas II ter¹³⁶. Quizá en esta ocasión el legislador de la UE también debería recoger esta matización en un Considerando.

76. Por tanto, las futuras normas de conflicto del régimen de la UE no actualizarán ni modernizarán el sistema de La Haya. Así, por ejemplo, materias como la ley aplicable a los poderes de representación *ex lege* continuarán sin normas de conflicto específicas que garanticen una adecuada seguridad jurídica¹³⁷. En efecto, el distinto tratamiento de esta figura en los sistemas nacionales y la ausencia en muchas ocasiones de una norma de conflicto específica para determinar su ley aplicable, se ha identificado como una de las problemáticas fundamentales en la protección de adultos involucrados en situaciones transfronterizas. Sobre todo, en casos de intervenciones médicas urgentes, en las que los familiares e incluso los profesionales médicos se ven abocados a una gran inseguridad jurídica en un momento en el que se requiere una intervención médica inmediata. Por todo ello, el legislador de la UE debería reconsiderar su postura e incluir alguna norma de conflicto en la materia, como se ha recomendado desde distintos foros¹³⁸. Por ejemplo, introduciendo una norma de conflicto basada en la autonomía de la voluntad por la que se pueda elegir la ley de la residencia habitual del adulto para regir los poderes de representación *ex lege*¹³⁹.

D) La libre circulación de resoluciones y documentos públicos en la UE en materia de protección de adultos vulnerables

77. Una de las principales novedades de la Propuesta es el establecimiento de unas normas de reconocimiento y ejecución de resoluciones propias para la UE, en línea con las existentes en otros instrumentos de la Unión, intentando así alinear la respuesta aportada en este ámbito con la existente en otros sectores.

78. En primer lugar, la Sección 1 del Capítulo IV de la Propuesta de Reglamento prevé el reconocimiento automático de las medidas adoptadas por las autoridades de los Estados miembros¹⁴⁰, en aras del principio de reconocimiento mutuo, basado igualmente en el principio de confianza mutua en la UE. El reconocimiento automático se acompaña de una serie de motivos de denegación del recono-

¹³⁵ J. VON HEIN: “Towards an EU Regulation...”, *cit.*

¹³⁶ Considerando 92 del Reglamento Bruselas II ter: “La legislación aplicable en materia de responsabilidad parental debe determinarse de conformidad con las disposiciones del capítulo III del Convenio de La Haya de 1996. Al aplicar dicho Convenio en un procedimiento ante un órgano jurisdiccional de un Estado miembro en el que se aplique el presente Reglamento, la referencia que se hace en el artículo 15, apartado 1, de dicho Convenio a «las disposiciones del capítulo II» de dicho Convenio debe entenderse como una referencia a «las disposiciones del presente Reglamento»”.

¹³⁷ J. VON HEIN: “Towards an EU Regulation...”, *cit.*

¹³⁸ En relación con esta problemática vid. EUROPEAN ASSOCIATION OF PRIVATE INTERNATIONAL LAW: “Position paper...”, *cit.*, p. 12-15; EUROPEAN LAW INSTITUTE *et. al.*: “European Commission’s...”, *cit.*, p. 17.

¹³⁹ En el marco del procedimiento de consultas, la ELI propone la inclusión de una norma de conflicto en los siguientes términos: “it would seem appropriate to adopt a choice-of-law rule inspired by that provided for in Article 15 of the Hague Convention. The choice-of-law rule concerning *ex lege* powers of representation could state as follows: “*Ex lege* powers of representation are governed by the law of the (Member) State in which the concerned adult has their habitual residence at the time when the powers are exercised”. EUROPEAN LAW INSTITUTE *et. al.*: “European Commission’s...”, *cit.*, p. 18.

¹⁴⁰ Vid. Art. 9 de la Propuesta.

cimiento que tienen por objeto¹⁴¹, en particular, salvaguardar los derechos fundamentales de los adultos en situaciones transfronterizas¹⁴².

79. Siguiendo con la ejecución, la Sección 2 del Capítulo IV de la Propuesta de Reglamento suprime el *exequatur* para las medidas adoptadas por las autoridades de un Estado miembro¹⁴³. Lo anterior viene complementado mediante la armonización mínima de ciertas normas procesales aplicables al invocar, impugnar o solicitar el reconocimiento, o al solicitar la ejecución de una medida ante las autoridades de un Estado miembro, previstas en la Sección 3 del referido Capítulo. Por tanto, el legislador de la UE ha optado por proponer el nivel máximo de integración en este sector, siguiendo los pasos realizados en otros Reglamentos en materia de DIPr¹⁴⁴.

80. Por último, la Propuesta de Reglamento también se ocupa del régimen de eficacia extraterritorial relativo a los documentos públicos con fuerza ejecutiva, esenciales para la materia tratada¹⁴⁵. Así, el artículo 17 de la Propuesta de Reglamento establece que un documento auténtico dictado en un Estado miembro deberá tener los mismos efectos probatorios que en el Estado miembro de origen en cualquier otro Estado miembro, siempre que no sea manifiestamente contrario al orden público del Estado miembro requerido. Esto incluye tanto el contenido como los hechos contenidos en ellos. Además, los documentos públicos con fuerza ejecutiva también ostentan la misma presunción de autenticidad y fuerza ejecutiva que en su Estado miembro de origen¹⁴⁶.

E) El nuevo certificado europeo de representación como gran protagonista de la Propuesta

81. Sin duda una de las principales novedades introducidas por la Propuesta de la Comisión constituye la creación de un certificado europeo de representación¹⁴⁷, el cual permitirá a los representantes de los adultos mostrar fácil y eficazmente sus poderes en otro Estado miembro¹⁴⁸. Por tanto, este certificado europeo sustituiría el certificado previsto en el artículo 38 del Convenio de La Haya del 2000. Por el contrario, este documento no sustituye a otros certificados utilizados en determinados Estados miembros.

82. Las certificaciones acompañarán a cualquier medida de protección o documento público con fuerza ejecutiva para su reconocimiento, ejecución o aceptación por las autoridades competentes de otros Estados miembros. Sin embargo, el certificado deberá utilizarse como documento independiente para mostrar los poderes del representante, en particular cuando necesite tratar con actores no judiciales en nombre o en apoyo del adulto¹⁴⁹.

¹⁴¹ Art. 10 de la Propuesta: “*The recognition of a measure taken in another Member State may be refused in the following cases: (a) if the measure was taken, except in a case of urgency, in the context of a judicial or administrative proceedings, without the adult having been provided the opportunity to be heard;*

(b) if such recognition is manifestly contrary to public policy of the Member State in which recognition is sought;

(c) if the measure is incompatible with a later measure taken in a third country which would have had jurisdiction under Article 5 or Article 6, where this later measure fulfils the requirements for recognition in the requested Member State;

(d) if the procedure provided in Article 14 has not been complied with”.

¹⁴² En relación con los motivos de denegación al reconocimiento, la ELI recomienda suprimir la aplicación en la UE del motivo previsto en el art. 22.2.a) del Convenio de La Haya del 2000, ya que no está en línea con el principio de confianza mutua. Vid., en este sentido, EUROPEAN LAW INSTITUTE: “The Protection of Adults...”, *cit.*, p. 37.

¹⁴³ Vid. art. 11 de la Propuesta de Reglamento.

¹⁴⁴ Con ello, el legislador de la UE sigue la última recomendación de la ELI, quien en un primer momento tan solo recomendaba la unificación del procedimiento de *exequatur*, pero posteriormente modificó su criterio recomendando su eliminación. Vid., en este sentido, EUROPEAN LAW INSTITUTE *et. al.*: “European Commission’s...”, *cit.*, p. 18.

¹⁴⁵ El Capítulo V del texto presentado por la Comisión establece las normas sobre la aceptación de documentos públicos con fuerza ejecutiva en un Estado miembro que han sido emitidos por las autoridades competentes de otro Estado miembro, facilitando así su circulación en el territorio de la Unión.

¹⁴⁶ Vid. COMISIÓN EUROPEA: “Proposal for a Regulation...”, *cit.*, p. 10.

¹⁴⁷ Desarrollado en el Capítulo VII de la Propuesta de Reglamento.

¹⁴⁸ Vid. COMISIÓN EUROPEA: “Proposal for a Regulation...”, *cit.*, p. 10.

¹⁴⁹ *Ibidem.*

83. Los Estados miembros han de designar una autoridad para expedir el certificado. Esta autoridad debe tener suficiente conocimiento del caso al que se refiere el certificado y acceso a la información pertinente para expedir rápidamente el certificado previa solicitud.

84. La instauración de un certificado a nivel europeo es una de las grandes reivindicaciones de la doctrina¹⁵⁰. Así, por ejemplo, Antón Juárez ya había propuesto la creación de un certificado europeo sobre los poderes de representación, en la línea del certificado sucesorio europeo¹⁵¹. Y, en este sentido, se puede afirmar que el certificado propuesto por la Comisión cumple con las características que la autora considera que debería tener el nuevo certificado europeo de representación¹⁵²: a) complementario respecto a otras figuras del Derecho nacional; b) no constitutivo; c) con un uso acotado; d) naturaleza distinta a la de una resolución judicial, transacción judicial o documento público; e) formalista; f) debe contener una presunción de veracidad.

85. Por todo ello, se debe concluir destacando el carácter positivo de este certificado, ya que este nuevo sistema va en línea con los sistemas de protección del adulto modernos, centrados en potenciar la autonomía de la voluntad de la persona vulnerable.

F) La modernización de las normas de protección de adultos vulnerables en situaciones transfronterizas a través del fomento de la cooperación y la comunicación entre las autoridades implicadas

86. Aparte de los logros expuestos en los sectores clásicos de DIPr, la Propuesta presentada por la Comisión Europea recoge la clara vocación de instaurar en la UE un sistema moderno, sobre todo en comparación con el régimen establecido en el Convenio de La Haya del 2000. Con esta finalidad, el Reglamento contiene normas sobre cuestiones procedimentales y técnicas, como la cooperación entre las autoridades competentes¹⁵³, el establecimiento y la interconexión de registros de protección¹⁵⁴, la comunicación digital¹⁵⁵, y la protección de datos¹⁵⁶.

87. La Sección 1 del Capítulo VI de la Propuesta de Reglamento, relativa a la cooperación, establece autoridades centrales para ayudar en el funcionamiento del Reglamento y mejorar la protección de los adultos en los casos transfronterizos que entran en el ámbito de aplicación del Reglamento. Así, la Propuesta establece procedimientos específicos para: a) la localización de un adulto o de una persona que pueda prestarle apoyo; b) la obtención del consentimiento de la Autoridad Central antes de que un adulto sea trasladado a otro Estado miembro; y c) el nombramiento de una autoridad pública o a una persona que actúe en nombre o bajo la supervisión de una autoridad pública como representante del adulto en el extranjero¹⁵⁷.

¹⁵⁰ I. ANTÓN JUÁREZ: “Viejos problemas...”, *cit.*, p. 263; P. FRANZINA: “La protección internacional de adultos...”, *cit.*, p. 138.

¹⁵¹ Sobre el certificado sucesorio europeo vid, por todos, J. CARRASCOSA GONZÁLEZ: “Reglamento sucesorio europeo y actividad notarial”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, v. 6, n.º 1, 2014, pp. 5-44; I. ANTÓN JUÁREZ: “La prueba de la condición de heredero en la Unión Europea”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, v. 10, n.º 2, 2018, pp. 179-210; M. REQUEJO ISIDRO: “El certificado sucesorio (o de heredero) europeo: propuestas de regulación”, *Diario La Ley*, n.º 7185, 2009; C. ACÁRRAGA MONZONÍS: “El nuevo Reglamento de sucesiones. Aspectos escogidos”, en J. ALCAIDE-FERNÁNDEZ, Y E. W. PETIT DE GABRIEL (eds. lit.): *España y la Unión Europea en el orden internacional: XXVI Jornadas ordinarias de la Asociación Española de Profesores de Derecho internacional y Relaciones internacionales. Universidad de Sevilla, 15 y 16 de octubre de 2015*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2017, pp. 573-580; J.L. IGLESIAS BUHIGUES, (DIR.), G. PALAO MORENO, (DIR.) Y C. ACÁRRAGA MONZONÍS: *Sucesiones internacionales. Comentarios al Reglamento (UE) 650/2012*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2015.

¹⁵² I. ANTÓN JUÁREZ: “Viejos problemas...”, *cit.*, pp. 271 y ss.

¹⁵³ Capítulo VI de la Propuesta de Reglamento.

¹⁵⁴ Capítulo VIII de la Propuesta de Reglamento.

¹⁵⁵ Capítulo IX de la Propuesta de Reglamento.

¹⁵⁶ Capítulo X de la Propuesta de Reglamento.

¹⁵⁷ COMISIÓN EUROPEA: “Proposal for a Regulation...”, *cit.*, p. 10.

88. A continuación, la Sección 2 del Capítulo VI de la Propuesta establece normas para la cooperación directa y la comunicación entre las autoridades, si es necesario a través de las autoridades centrales, para ayudar en la aplicación de una medida o en casos de peligro grave¹⁵⁸.

89. Como expresión de la protección de los derechos fundamentales de los adultos vulnerables en situaciones transfronterizas, también son de particular importancia las normas sobre el derecho a la asistencia jurídica gratuita. Esto garantiza el acceso del solicitante a la justicia en los procedimientos sobre el reconocimiento o no reconocimiento de una medida, o a la notificación o traslado de un documento en otro Estado miembro¹⁵⁹.

90. Como materialización de la vocación de legislador de la UE de facilitar la labor de las autoridades implicadas y asegurar la continuidad de la protección de los adultos vulnerables en los distintos Estados miembros de la UE, el Capítulo VIII de la Propuesta de Reglamento se esfuerza por mejorar el suministro de información sobre la protección de un adulto a las autoridades competentes de la UE. Esto garantiza que las medidas adoptadas en otro Estado miembro o los poderes de representación otorgados por el adulto en otro Estado miembro se respeten en toda la UE. Para asegurar este acceso a la información, el legislador de la UE propone obligar a los Estados miembros a crear uno o varios registros de las medidas adoptadas por sus autoridades¹⁶⁰. E incluso, cuando el Derecho nacional prevea poderes de representación ratificados por una autoridad competente, los Estados miembros deben crear un registro de dichos poderes de representación ratificados¹⁶¹.

91. Por último, el Capítulo IX de la Propuesta de Reglamento prevé el uso obligatorio de la comunicación digital entre autoridades competentes o autoridades centrales, y el uso opcional de la comunicación digital entre personas físicas y autoridades competentes.

IV. ¿Una propuesta que marca el cambio a seguir?

92. En el presente trabajo se ha identificado la protección y promoción de los derechos de los adultos vulnerables como uno de los grandes desafíos de las sociedades posmodernas. Igualmente, como característica inherente del mundo global e interconectado en el que vivimos, se ha constatado que tal proyección debe alcanzar no solo a las situaciones internas sino también a las cada vez más frecuentes situaciones transfronterizas.

93. Este reto debe aproximarse poniendo como centro de gravedad al adulto vulnerable y su autonomía, siguiendo el cambio de paradigma protagonizado por la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

94. La actual divergencia en las normas materiales y de DIPr en los Estados miembros de la UE, y la consecuente inseguridad jurídica existente, genera problemas con una lógica propia que solo pueden ser resueltos a través de una respuesta común desde los distintos Estados miembros. En este marco, la intervención de la Unión debe ser bienvenida, pues demuestra su creciente preocupación por la protección de los derechos humanos en el marco del Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia de la UE. De aprobarse, el nuevo Reglamento sobre protección de adultos será un paso más en el camino hacia Unión Europea por y para las personas, centrada en el respeto y promoción de sus derechos humanos.

¹⁵⁸ El artículo 27 de la Propuesta de Reglamento garantiza la comunicación directa entre las autoridades judiciales y administrativas.

¹⁵⁹ COMISIÓN EUROPEA: “Proposal for a Regulation...”, *cit.*, p. 10.

¹⁶⁰ Esta es una de las recomendaciones de la EUROPEAN LAW INSTITUTE *et. al.*: “European Commission’s...”, *cit.*, p. 14.

¹⁶¹ Los Estados miembros también deben garantizar que dichos registros, así como cualquier otro registro existente de poderes de representación creado en virtud del Derecho nacional, estén conectados entre sí a través de un sistema de interconexión desarrollado por la Comisión. COMISIÓN EUROPEA: “Proposal for a Regulation...”, *cit.*, p. 10.

95. La opción dual elegida por la Comisión, consistente en la construcción de un modelo institucional sobre la base del ya existente modelo universal recogido por el Convenio de La Haya del 2000 parece la más adecuada. Con ello, se refleja la realidad actual, en la que la movilidad de las personas supera a las fronteras de la Unión. Ahora bien, sería deseable que la ratificación de terceros Estados se promoció para maximizar la utilidad del texto convencional.

96. Igualmente son bienvenidas las propuestas que regirán solo entre Estados miembros de la UE, destacando como grandes protagonistas el nuevo foro electivo y el certificado europeo de representación. Dos medidas que permitirán encauzar de forma más adecuada la autonomía de los adultos vulnerables involucrados en situaciones transfronterizas. Todo ello acompañado de las medidas de cooperación, comunicación y digitalización que facilitarán la adecuada respuesta por parte de las autoridades involucradas.

97. A pesar de la valoración global positiva de la Propuesta, algunos retos continuarán pendientes. Fundamentalmente, la ya intrínseca complejidad del Derecho Internacional privado de la UE, en la que se deberá combinar una vez más la aplicación de dos instrumentos de origen y ámbito diferenciados. Igualmente, en relación con la materia tratada, el legislador de la UE debería reconsiderar su postura sobre los poderes de representación *ex lege*, ofreciendo una respuesta concreta a esta problemática.