

Convenio sobre Protección de Adultos

Informe Explicativo

Paul Lagarde

Nueva edición revisada

Informe Explicativo

Convenio de 13 de enero de 2000 sobre Protección Internacional de los Adultos

Paul Lagarde

Convenio y recomendaciones adoptadas por la Comisión Especial de carácter diplomático

Nueva edición revisada

Publicado por
la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado
Oficina Permanente
Churchillplein 6b
2517 JW La Haya
Países Bajos

Teléfono: +31 70 363 3303
Fax: +31 70 360 4867
Correo electrónico: secretariat@hcch.net
Sitio web: www.hcch.net

© Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado 2017

Todos los derechos reservados. Se prohíbe la reproducción total o parcial de esta publicación, el almacenamiento en un sistema de búsqueda automática, la transmisión en cualquier forma o medio, incluso fotocopias o grabaciones, sin la autorización por escrito del titular de los derechos de autor.

Gracias a la generosa contribución de la Comisión Europea/DG Justicia, el Informe Explicativo del *Convenio de La Haya de 2000 sobre Protección de los Adultos*, elaborado por el profesor Paul Lagarde y revisado en el año 2016, ha sido traducido a las lenguas oficiales de la Unión Europea, excepto inglés, francés, español y alemán. Las versiones en inglés y francés fueron revisadas por Paul Lagarde y la Oficina Permanente, en tanto que la traducción al alemán será revisada en el futuro próximo. La traducción al español de la versión no revisada del Informe Explicativo fue realizada por el Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación de España, y la traducción al alemán por el Ministerio Federal de Justicia y el Ministerio Federal de Asuntos Exteriores de la República Federal de Alemania. Cabe destacar que la traducción al alemán no se realizó en cooperación con las autoridades austríacas, alemanas y suizas. Las traducciones a otros idiomas (salvo al español) no fueron revisadas por la Oficina Permanente de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado.

Las versiones oficiales de esta publicación, en inglés y francés, están disponibles en el sitio web de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado (www.hcch.net).

Impreso en La Haya

Aviso

1 El contenido de este folleto ha sido extraído de las *Actas y Documentos de la Comisión Especial de carácter diplomático de septiembre y octubre de 1999, Protección de los Adultos*.

Esta última publicación contiene, además de las páginas a continuación, los documentos preliminares, los informes y los resúmenes de los debates sobre la labor de la Comisión Especial de carácter diplomático de 1999. Puede encargarse el volumen en librerías o directamente a la Oficina Permanente de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, Churchillplein 6b, 2517 JW, La Haya, Países Bajos (dirección de correo electrónico: secretariat@hcch.net, fax: +31 70 360 4867).

2 El Informe Explicativo del profesor Paul Lagarde sirve de comentario sobre el Convenio adoptado por la Comisión Especial de carácter diplomático que figura en el Acta Final de 2 de octubre de 1999.

3 El primer Estado en firmar el Convenio fue los Países Bajos, el 13 de enero de 2000, razón por la que lleva esa fecha.

4 El párrafo 146 de esta edición revisada del Informe Explicativo contiene información suplementaria sobre la confirmación de los poderes.

5 La Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado tiene su propio sitio web (www.hcch.net) que brinda información sobre la Conferencia de La Haya y los Convenios de La Haya.

La Haya, abril de 2017

Descripción general

CONVENIO	7
Recomendación adoptada por la Comisión Especial de carácter diplomático sobre protección de los adultos	25
CERTIFICADO	27
MEDIDAS DE PROTECCIÓN RELATIVAS A UN ADULTO	30
INFORMACIÓN SOBRE LAS MEDIDAS DE PROTECCIÓN RELATIVAS A UN ADULTO	32
INFORME EXPLICATIVO	35

Convenio

Extracto del Acta Final de la Comisión Especial de carácter diplomático sobre Protección de los adultos firmada el 2 de octubre de 1999*

CONVENIO SOBRE PROTECCIÓN INTERNACIONAL DE LOS ADULTOS

Los Estados signatarios del presente Convenio,
Considerando que conviene asegurar la protección en situaciones internacionales de los adultos que, debido a una alteración o insuficiencia de sus facultades personales, no están en condiciones de velar por sus intereses,
Deseando evitar conflictos entre sus sistemas jurídicos en materia de competencia, ley aplicable, reconocimiento y ejecución de medidas para la protección de los adultos,
Recordando la importancia de la cooperación internacional para la protección de los adultos,
Afirmando que el interés del adulto y el respeto a su dignidad y a su voluntad deben ser consideraciones primordiales,
Han acordado las siguientes disposiciones:

CAPÍTULO I – ÁMBITO DE APLICACIÓN DEL CONVENIO

Artículo 1

1. El presente Convenio se aplicará, en situaciones internacionales, a la protección de los adultos que, por una disminución o insuficiencia de sus facultades personales, no están en condiciones de velar por sus intereses.
2. Tiene por objeto:
 - a) determinar el Estado cuyas autoridades son competentes para tomar medidas de protección de la persona o de los bienes del adulto;
 - b) determinar la ley aplicable por estas autoridades en el ejercicio de su competencia;
 - c) determinar la ley aplicable a la representación del adulto;
 - d) asegurar el reconocimiento y la ejecución de las medidas de protección en todos los Estados contratantes;
 - e) establecer entre las autoridades de los Estados contratantes la cooperación necesaria para conseguir los objetivos del Convenio.

Artículo 2

1. A efectos del presente Convenio, un adulto es una persona que haya alcanzado la edad de 18 años.
2. El Convenio se aplicará también a las medidas relativas a un adulto que no hubiera alcanzado la edad de 18 años cuando se adoptaron dichas medidas.

* Para el texto completo del Acta Final, véase *Actas y Documentos de la Comisión Especial de carácter diplomático de septiembre y octubre de 1999*.

Artículo 3

Las medidas previstas el artículo 1 pueden referirse, en particular, a:

- 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.

Artículo 4

1. Están excluidos del ámbito de aplicación del Convenio:

- a) las obligaciones alimentarias;
- b) la celebración, nulidad y disolución del matrimonio o cualquier relación similar, así como la separación legal;
- c) los regímenes matrimoniales y los regímenes de la misma naturaleza aplicables a relaciones análogas al matrimonio;
- d) los *trusts* y las sucesiones;
- e) la seguridad social;
- f) las medidas públicas de carácter general en materia de salud;
- g) las medidas adoptadas respecto de una persona como consecuencia de infracciones penales cometidas por esa persona;
- h) las decisiones sobre el derecho de asilo o en materia de inmigración;
- i) las medidas que tengan como único objeto la salvaguardia de la seguridad pública.

2. El apartado 1 no afectará, respecto de las materias a que se hace referencia en el mismo, a la condición de una persona a actuar como representante del adulto.

CAPÍTULO II - COMPETENCIA

Artículo 5

1. 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.

2. En caso de traslado de la residencia habitual del adulto a otro Estado contratante, serán competentes las autoridades del Estado de la nueva residencia habitual.

Artículo 6

1. Respecto a los adultos que sean refugiados y los que, como consecuencia de desórdenes ocurridos en su país, están internacionalmente desplazados, son competentes según el apartado 1 del artículo 5 las autoridades del Estado contratante en cuyo territorio se encuentren estos adultos como consecuencia de su desplazamiento.
2. Lo dispuesto en el apartado anterior será también aplicable a los adultos cuya residencia habitual no pueda determinarse.

Artículo 7

1. Salvo por lo que respecta a los adultos que sean refugiados o que, como consecuencia de desórdenes ocurridos en el Estado de su nacionalidad, están internacionalmente desplazados, las autoridades de un Estado contratante del que sea nacional el adulto serán competentes para adoptar medidas para la protección de su persona o sus bienes si consideran que están en mejores condiciones para valorar el interés del adulto, y después de comunicarlo a las autoridades competentes en virtud del artículo 5 o del apartado 2 del artículo 6.
2. Esta competencia no podrá ejercerse si las autoridades competentes en virtud del artículo 5, del apartado 2 del artículo 6 o del artículo 8 hubieran informado a las autoridades del Estado del que sea nacional el adulto de que han adoptado las medidas que requiere la situación o han decidido que no deben tomarse medidas o de que se encuentra pendiente un procedimiento ante las mismas.
3. Las medidas adoptadas en virtud del apartado 1 dejarán de producir efecto tan pronto como las autoridades competentes en virtud del artículo 5, del apartado 2 del artículo 6 o del artículo 8 hayan tomado las medidas que requiere la situación o hayan decidido que no deben tomarse medidas. Estas autoridades informarán a las autoridades que hayan tomado medidas de conformidad con el apartado 1.

Artículo 8

1. Las autoridades de un Estado contratante que sean competentes en virtud del artículo 5 o del artículo 6, cuando consideren que ello redundaría en interés del adulto, podrán, por propia iniciativa o a petición de la autoridad de otro Estado contratante, requerir a las autoridades de uno de los Estados mencionados en el apartado 2 que tomen medidas para la protección de la persona o los bienes del adulto. La solicitud podrá referirse a todos o algunos de los aspectos de dicha protección.
2. Los Estados contratantes a cuyas autoridades podrá acudir según lo previsto en el apartado anterior serán:
 - a) un Estado del que el adulto posea la nacionalidad;
 - b) el Estado de la anterior residencia habitual del adulto;
 - c) un Estado en el que se encuentren situados bienes del adulto;
 - d) el Estado cuyas autoridades el adulto haya escogido por escrito para que adopte medidas relativas a su protección;

- e) el Estado de la residencia habitual de una persona allegada al adulto dispuesta a hacerse cargo de su protección;
 - f) el Estado en cuyo territorio se encuentre el adulto, por lo que respecta a la protección de su persona.
3. En el caso de que la autoridad designada conforme a los apartados anteriores no acepte su competencia, seguirán siendo competentes las autoridades del Estado contratante que lo fueren en virtud de los artículos 5 ó 6.

Artículo 9

Las autoridades de un Estado contratante en el que se encuentren situados bienes del adulto serán competentes para tomar medidas de protección relativas a esos bienes, en la medida en que dichas medidas sean compatibles con las adoptadas por las autoridades competentes según los artículos 5 a 8.

Artículo 10

1. En todos los casos de urgencia, las autoridades de cualquier Estado contratante en cuyo territorio se encuentre el adulto o bienes que le pertenezcan serán competentes para tomar cualesquiera medidas necesarias de protección.
2. Las medidas adoptadas en virtud del apartado anterior respecto de un adulto que tenga su residencia habitual en un Estado contratante dejarán de producir efecto tan pronto como las autoridades que sean competentes según los artículos 5 a 9 hayan tomado las medidas exigidas por la situación.
3. Las medidas adoptadas en virtud del apartado 1 con respecto a un adulto que tenga su residencia habitual en un Estado no contratante dejarán de producir efecto en cada Estado contratante tan pronto como sean reconocidas las medidas exigidas por la situación y adoptadas por las autoridades de otro Estado.
4. Las autoridades que hayan adoptado medidas conforme al apartado 1, informarán, siempre que sea posible, de las medidas adoptadas a las autoridades del Estado contratante de la residencia habitual del adulto.

Artículo 11

1. Excepcionalmente, las autoridades de un Estado contratante en cuyo territorio se encuentre el adulto serán competentes para adoptar medidas para la protección de la persona del adulto de carácter temporal y con eficacia territorial limitada al Estado de que se trate, en tanto en cuanto dichas medidas sean compatibles con las que ya hayan adoptado las autoridades que sean competentes según los artículos 5 a 8, y una vez informadas las autoridades competentes según el artículo 5.

2. Las medidas adoptadas en aplicación del apartado anterior con respecto a un adulto que tenga su residencia habitual en un Estado contratante, dejarán de producir efecto tan pronto como las autoridades competentes conforme a los artículos 5 a 8 se hayan pronunciado respecto de las medidas de protección que pueda requerir la situación.

Artículo 12

Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 7, las medidas adoptadas en aplicación de los artículos 5 a 9 permanecerán en vigor en sus propios términos, incluso si un cambio en las circunstancias hubiera hecho desaparecer el elemento sobre el que se basaba dicha competencia, mientras las autoridades que sean competentes en virtud del Convenio no hayan modificado, sustituido o revocado dichas medidas.

CAPITULO III – LEY APLICABLE

Artículo 13

1. En el ejercicio de la competencia atribuida por las disposiciones del Capítulo II, las autoridades de los Estados contratantes aplicarán su propia ley.
2. No obstante, en la medida en que lo requiera la protección de la persona o de los bienes del adulto, podrá aplicarse o tenerse en cuenta excepcionalmente la ley de otro Estado con el que la situación tenga un vínculo estrecho.

Artículo 14

Cuando una medida adoptada en un Estado contratante produzca efectos en otro Estado contratante, las condiciones de su aplicación se regirán por la ley de este otro Estado.

Artículo 15

1. La existencia, alcance, modificación y extinción de los poderes de representación conferidos por un adulto, en virtud de un acuerdo o por un acto unilateral, para ejercitarse cuando dicho adulto no esté en condiciones de velar por sus intereses, se regirán por la ley del Estado de la residencia habitual del adulto en el momento del acuerdo o del acto unilateral, a no ser que haya designado expresamente por escrito alguna de las leyes mencionadas en el apartado 2.
2. Los Estados cuyas leyes podrán designarse son:
 - a) un Estado del que el adulto posea la nacionalidad;
 - b) el Estado de la anterior residencia habitual del adulto;
 - c) un Estado en el que se encuentren situados bienes del adulto, con respecto a dichos bienes.
3. Las modalidades de ejercicio de dichos poderes de representación se regirán por la ley del Estado en el que se ejerciten.

Artículo 16

Cuando los poderes de representación a que se refiere el artículo 15 no se ejerciten de manera suficiente para garantizar la protección de la persona o de los bienes del adulto, podrán ser revocados o modificados mediante medidas adoptadas por una autoridad competente en virtud del Convenio. Cuando se revoquen o modifiquen dichos poderes de representación, deberá tenerse en cuenta en la medida de lo posible la ley a que se refiere el artículo 15.

Artículo 17

1. No podrá impugnarse la validez de un acto celebrado entre un tercero y otra persona que tendría la condición de representante del adulto según la ley del Estado en que se haya celebrado el acto, ni el tercero incurrirá en responsabilidad únicamente por el motivo de que la otra persona no tuviera la condición de representante del adulto según la ley designada por las disposiciones del presente Capítulo, a menos que el tercero supiera o hubiera debido saber que la condición de representante se regía por esta última ley.
2. El apartado anterior será aplicable únicamente si el acto se hubiera celebrado entre personas que se encuentren en el territorio del mismo Estado.

Artículo 18

Las disposiciones del presente Capítulo serán aplicables incluso si la ley designada por ellas fuera la de un Estado no contratante.

Artículo 19

A los efectos de este Capítulo, se entenderá por "ley" el Derecho vigente en un Estado, con exclusión de sus normas de conflicto de leyes.

Artículo 20

El presente Capítulo no impedirá la aplicación de las disposiciones de la ley del Estado en que deba protegerse al adulto cuando la aplicación de dichas disposiciones sea obligatoria independientemente de la ley que sería aplicable en otro caso.

Artículo 21

La aplicación de la ley designada por las disposiciones del presente Capítulo sólo puede excluirse si es manifiestamente contraria al orden público.

CAPÍTULO IV – RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN

Artículo 22

1. Las medidas adoptadas por las autoridades de un Estado contratante serán reconocidas de pleno derecho en los demás Estados contratantes.
2. No obstante, el reconocimiento podrá denegarse:
 - a) si la medida hubiera sido adoptada por una autoridad cuya competencia no se basara o no estuviera de conformidad con alguno de los criterios de competencia previstos en el Capítulo II;
 - b) si la medida hubiera sido adoptada, salvo en caso de urgencia, en el marco de un procedimiento judicial o administrativo, en el que no se hubiera dado al adulto la posibilidad de ser oído, contraviniendo los principios fundamentales de procedimiento del Estado requerido;
 - c) si el reconocimiento fuera manifiestamente contrario al orden público del Estado requerido, o fuera contrario a una disposición de la ley de dicho Estado que tenga carácter imperativo independientemente de la ley que sería aplicable en otro caso;
 - d) si la medida fuera incompatible con una medida posterior adoptada en un Estado no contratante que sería competente según los artículos 5 a 9, cuando esta última medida reúna los requisitos para su reconocimiento en el Estado requerido;
 - e) si no se ha respetado el procedimiento previsto en el artículo 33.

Artículo 23

Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 22, cualquier persona interesada podrá solicitar de las autoridades competentes de un Estado contratante que decidan sobre el reconocimiento o no reconocimiento de una medida adoptada en otro Estado contratante. El procedimiento se regirá por la ley del Estado requerido.

Artículo 24

La autoridad del Estado requerido estará vinculada por las constataciones de hecho en que la autoridad del Estado que haya adoptado la medida hubiera basado su competencia.

Artículo 25

1. Si las medidas adoptadas en un Estado contratante y que sean ejecutorias en el mismo requieren ejecución en otro Estado contratante, serán declaradas ejecutorias o registradas a efectos de ejecución en ese otro Estado, a petición de toda parte interesada, según el procedimiento previsto por la ley de ese último Estado.
2. Cada Estado contratante aplicará un procedimiento simple y rápido a la declaración de ejecutoriedad o al registro.

3. La declaración de ejecutoriedad o el registro podrán denegarse únicamente por uno de los motivos previstos en el apartado 2 del artículo 22.

Artículo 26

Sin perjuicio de la revisión que sea necesaria en aplicación de los artículos precedentes, la autoridad del Estado requerido no procederá a revisión alguna en cuanto al fondo de la medida adoptada.

Artículo 27

Las medidas adoptadas en un Estado contratante y declaradas ejecutorias o registradas a efectos de su ejecución en otro Estado contratante serán ejecutadas en este último Estado como si hubieran sido tomadas por las autoridades de este otro Estado. La ejecución se realizará de conformidad con la ley del Estado requerido en la medida prevista por dicha ley.

CAPÍTULO V - COOPERACIÓN

Artículo 28

1. Todo Estado contratante designará una Autoridad Central encargada de dar cumplimiento a las obligaciones que el Convenio le impone.
2. Un Estado federal, un Estado en el que están en vigor varios ordenamientos jurídicos o un Estado con unidades territoriales autónomas puede designar más de una Autoridad Central y especificar la extensión territorial o personal de sus atribuciones. El Estado que haga uso de esta facultad designará la Autoridad Central a la que puede dirigirse toda comunicación para su transmisión a la Autoridad Central competente dentro de ese Estado.

Artículo 29

1. Las Autoridades Centrales deberán cooperar entre ellas y promover la colaboración entre las Autoridades competentes de sus respectivos Estados para alcanzar los objetivos del Convenio.
2. Dichas Autoridades adoptarán, en el marco de la aplicación del Convenio, las disposiciones apropiadas para proporcionar informaciones sobre su legislación, así como sobre los servicios disponibles en sus respectivos Estados en materia de protección del adulto.

Artículo 30

La Autoridad Central de un Estado contratante tomará, ya sea directamente o con la cooperación de autoridades públicas o de otros organismos, todas las medidas apropiadas para:

- a) facilitar las comunicaciones, por cualquier medio, entre las autoridades competentes en las situaciones a las que se aplica el Convenio;

- b) ayudar, a petición de una autoridad competente de otro Estado contratante, a localizar al adulto cuando parezca que éste se encuentra en el territorio del Estado requerido y necesita protección.

Artículo 31

Las autoridades competentes de un Estado contratante podrán fomentar, directamente o a través de otros organismos, el uso de la mediación, de la conciliación o de otros medios similares para conseguir acuerdos amistosos para la protección de la persona o de los bienes del adulto en las situaciones a las que se aplica el Convenio.

Artículo 32

1. Cuando se prevea una medida de protección, las autoridades competentes según el Convenio, si así lo requiere la situación del adulto, podrán solicitar de cualquier autoridad de otro Estado contratante que posea información útil para la protección del adulto que les comunique dicha información.
2. Todo Estado contratante podrá declarar que las peticiones previstas en el apartado 1 se transmitirán únicamente por el conducto de su Autoridad Central.
3. Las autoridades competentes de un Estado contratante podrán solicitar de las autoridades de otro Estado contratante su asistencia en la aplicación de medidas de protección adoptadas en aplicación del presente Convenio.

Artículo 33

1. Cuando la autoridad competente según los artículos 5 a 8 prevea la colocación del adulto en un centro u otro lugar en el que pueda prestársele protección y si dicha colocación va a tener lugar en otro Estado contratante, consultará previamente a la Autoridad Central u otra autoridad competente de este último Estado. A tal efecto le transmitirá un informe sobre el adulto junto con las razones para la colocación propuesta.
2. La decisión sobre la colocación no podrá tomarse en el Estado requirente si la Autoridad Central u otra autoridad competente del Estado requerido manifiesta su oposición dentro de un plazo razonable.

Artículo 34

En el caso de que el adulto esté expuesto a un peligro grave, las autoridades competentes del Estado contratante en que se hayan tomado medidas de protección del adulto o estén en vías de serlo, si se les informa de que el adulto ha cambiado la residencia a otro Estado o de que se encuentra en otro Estado, informarán a las autoridades de ese otro Estado acerca del peligro y de las medidas adoptadas o en vías de adopción.

Artículo 35

Una autoridad no pedirá ni transmitirá ninguna información en virtud del presente Capítulo si el hacerlo supusiera, a su juicio, un peligro para la persona o los bienes del adulto, o constituyera una amenaza grave para la libertad o la vida de un miembro de la familia del adulto.

Artículo 36

1. Sin perjuicio de la posibilidad de reclamar unos gastos razonables por los servicios prestados, las Autoridades Centrales y las demás autoridades públicas de los Estados contratantes soportarán sus propios gastos derivados de la aplicación de las disposiciones del presente Capítulo.
2. Todo Estado contratante podrá concluir acuerdos con otro o varios Estados contratantes sobre la distribución de gastos.

Artículo 37

Todo Estado contratante podrá celebrar acuerdos con otro o varios Estados contratantes para mejorar la aplicación del presente Capítulo en sus relaciones mutuas. Los Estados que hayan concluido tales acuerdos transmitirán copia del mismo al depositario del Convenio.

CAPÍTULO VI – DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 38

1. Las autoridades del Estado contratante en el que se haya tomado una medida de protección o se haya confirmado un poder de representación podrán expedir a la persona a la que se le haya confiado la protección de la persona o de los bienes del adulto, a petición de la misma, un certificado en el que se indique la calidad en que dicha persona está habilitada para actuar y los poderes conferidos.
2. La condición y los poderes que consten en el certificado se presumirán conferidos a esa persona en la fecha del certificado, salvo prueba en contrario.
3. Cada Estado contratante designará a las autoridades competentes para expedir el certificado.

Artículo 39

Los datos personales recogidos o transmitidos en virtud del Convenio se utilizarán únicamente para los fines para los que fueron recogidos o transmitidos.

Artículo 40

Las autoridades a las que se transmita la información garantizarán su confidencialidad, de conformidad con la ley de su Estado.

Artículo 41

Los documentos remitidos o expedidos en virtud del presente Convenio estarán exentos de legalización o cualquier otra formalidad análoga.

Artículo 42

Todo Estado contratante podrá designar las autoridades a las que deberán dirigirse las solicitudes a que se refieren los artículos 8 y 33.

Artículo 43

1. Las designaciones a que se refieren los artículos 28 y 42 serán comunicadas a la Oficina Permanente de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado no más tarde de la fecha de depósito del instrumento de ratificación, aceptación o aprobación del Convenio o de la adhesión al mismo. Toda modificación en las mismas se comunicará también a la Oficina Permanente.

2. La declaración a que se refiere el apartado 2 del artículo 32 se hará al depositario del Convenio.

Artículo 44

Un Estado contratante en el que se aplican ordenamientos jurídicos o conjuntos de normas diferentes en materia de protección de la persona o de los bienes del adulto no está obligado a aplicar las normas del Convenio a los conflictos únicamente relacionados con estos diferentes ordenamientos o conjuntos de normas.

Artículo 45

En relación a un Estado en el que dos o más ordenamientos jurídicos o conjuntos de normas relativas a las cuestiones reguladas en el presente Convenio se aplican en unidades territoriales diferentes:

- a) cualquier referencia a la residencia habitual en este Estado se interpretará como una referencia a la residencia habitual en una unidad territorial;
- b) cualquier referencia a la presencia del adulto en este Estado se interpretará como una referencia a la presencia en una unidad territorial;
- c) cualquier referencia a la situación de bienes del adulto en este Estado se interpretará como una referencia a la situación de bienes del adulto en una unidad territorial;
- d) cualquier referencia al Estado del que el adulto posee la nacionalidad se interpretará como una referencia a la unidad territorial designada por la ley de este Estado o, en ausencia de reglas pertinentes, a la unidad territorial con la que el adulto presente el vínculo más estrecho;
- e) cualquier referencia al Estado cuyas autoridades hayan sido elegidas por el adulto se interpretará:
 - como una referencia a la unidad territorial si el adulto ha elegido las autoridades de esa unidad territorial;

- como una referencia a la unidad territorial con la que el adulto tenga el vínculo más estrecho si el adulto ha elegido las autoridades de este Estado sin especificar una unidad territorial determinada dentro del Estado;
- f) cualquier referencia a la ley de un Estado con el que la situación tenga un vínculo estrecho se interpretará como una referencia a la ley de una unidad territorial con la que la situación presente un vínculo estrecho;
- g) cualquier referencia a la ley, el procedimiento o la autoridad del Estado en que la medida ha sido adoptada se interpretará como una referencia a la ley, el procedimiento en vigor en dicha unidad territorial o a la autoridad de la unidad territorial en que dicha medida ha sido adoptada;
- h) cualquier referencia a la ley, el procedimiento o la autoridad del Estado requerido se interpretará como una referencia a la ley, el procedimiento en vigor en dicha unidad territorial o a la autoridad de la unidad territorial en la que se invoca el reconocimiento o ejecución;
- i) cualquier referencia al Estado en que deba aplicarse una medida de protección se interpretará como una referencia a la unidad territorial en que deba aplicarse la medida;
- j) cualquier referencia a organismos o autoridades de ese Estado distintas de las Autoridades Centrales se interpretará como una referencia a los organismos o autoridades que estén autorizados para actuar en la unidad territorial de que se trate.

Artículo 46

Para determinar la ley aplicable en virtud del Capítulo III, en el caso de que un Estado comprenda dos o más unidades territoriales, cada una de las cuales posea su propio ordenamiento jurídico o un conjunto de normas relativas a las cuestiones reguladas por el presente Convenio, se aplican las reglas siguientes:

- a) en el caso de que en dicho Estado existan normas vigentes que identifiquen la unidad territorial cuya ley deberá ser aplicada, se aplicará dicha ley;
- b) en defecto de tales normas, se aplicará la ley de la unidad territorial determinada según las disposiciones del artículo 47.

Artículo 47

Para determinar la ley aplicable en virtud del Capítulo III, cuando un Estado tenga, para las cuestiones reguladas por el presente Convenio, dos o más ordenamientos jurídicos o conjuntos de normas aplicables a categorías diferentes de personas, se aplicarán las reglas siguientes:

- a) en el caso de que en dicho Estado existan normas vigentes que identifiquen cuál de estas leyes es aplicable, se aplicará esta ley;
- b) a falta de tales normas, se aplicará la ley del ordenamiento o del conjunto de normas con el que el adulto presente el vínculo más estrecho.

Artículo 48

En las relaciones entre los Estados contratantes, el presente Convenio sustituirá al Convenio relativo a la Incapacitación y las Medidas de Protección Análogas firmado en La Haya el 17 de julio de 1905.

Artículo 49

1. El Convenio no derogará los instrumentos internacionales en que los Estados contratantes sean partes y que contengan disposiciones sobre materias reguladas por el presente Convenio, salvo declaración en contrario de los Estados vinculados por dichos instrumentos.
2. El Convenio no afectará a la posibilidad para uno o varios Estados contratantes de concluir acuerdos que contengan disposiciones sobre las materias reguladas por el presente Convenio, respecto a adultos que tengan su residencia habitual en uno de los Estados parte en tales acuerdos.
3. Los acuerdos concluidos por uno o varios Estados contratantes sobre materias reguladas por el presente Convenio no afectarán a la aplicación de las disposiciones del presente Convenio en las relaciones de estos Estados con los demás Estados contratantes.
4. Los apartados anteriores se aplicarán también a las leyes uniformes basadas en lazos especiales de naturaleza regional u de otra índole entre los Estados de que se trate.

Artículo 50

1. El Convenio se aplicará tan solo a las medidas adoptadas en un Estado después de la entrada en vigor del Convenio para dicho Estado.
2. El Convenio se aplicará al reconocimiento y a la ejecución de las medidas adoptadas después de su entrada en vigor en las relaciones entre el Estado en que se hayan adoptado las medidas y el Estado requerido.
3. El Convenio se aplicará desde su entrada en vigor en un Estado contratante a los poderes de representación conferidos con anterioridad en condiciones que se correspondan con las previstas en el artículo 15.

Artículo 51

1. Toda comunicación a la Autoridad Central o a cualquier otra autoridad de un Estado contratante se dirigirá en la lengua original y acompañada de una traducción a la lengua oficial o a una de las lenguas oficiales de este Estado o, cuando esta traducción sea difícilmente realizable, de una traducción al francés o al inglés.
2. No obstante, un Estado contratante podrá oponerse a la utilización del francés o del inglés, pero no de ambos, haciendo la reserva prevista en el artículo 56.

Artículo 52

El Secretario General de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado convocará periódicamente una Comisión Especial con el fin de examinar el funcionamiento práctico del Convenio.

CAPÍTULO VII – CLÁUSULAS FINALES

Artículo 53

1. El Convenio estará abierto a la firma de los Estados que fueran Miembros de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado el 2 de octubre de 1999.
2. Será ratificado, aceptado o aprobado y los instrumentos de ratificación, aceptación o aprobación se depositarán en poder del Ministerio de Asuntos Exteriores del Reino de los Países Bajos, depositario del Convenio.

Artículo 54

1. Cualquier otro Estado podrá adherirse al Convenio después de su entrada en vigor en virtud del apartado 1 del artículo 57.
2. El instrumento de adhesión se depositará en poder del depositario.
3. La adhesión sólo surtirá efecto en las relaciones entre el Estado adherente y los Estados contratantes que no hubiesen formulado objeción a la adhesión en los seis meses siguientes a la recepción de la notificación a que se refiere la letra b) del artículo 59. Podrá asimismo formular una objeción al respecto cualquier Estado en el momento de la ratificación, aceptación o aprobación del Convenio posterior a la adhesión. Dichas objeciones serán notificadas al depositario del Convenio.

Artículo 55

1. Cuando un Estado comprenda dos o más unidades territoriales en las que se apliquen ordenamientos jurídicos diferentes en lo que se refiere a cuestiones reguladas por el presente Convenio, podrá declarar, en el momento de la firma, ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, que el Convenio se aplicará a todas sus unidades territoriales o solamente a una o varias de ellas y podrá en cualquier momento modificar esta declaración haciendo una nueva.
2. Toda declaración de esta naturaleza será notificada al depositario del Convenio y en ella se indicarán expresamente las unidades territoriales a las que el Convenio será aplicable.
3. En el caso de que un Estado no formule declaración alguna al amparo del presente artículo, el Convenio se aplicará a la totalidad del territorio de dicho Estado.

Artículo 56

1. Todo Estado contratante podrá, a más tardar en el momento de la ratificación, aceptación, aprobación o adhesión o en el momento de una declaración hecha en virtud del artículo 55, hacer la reserva prevista en el apartado 2 del artículo 51. Ninguna otra reserva será admitida.
2. Todo Estado podrá, en cualquier momento, retirar una reserva que hubiera hecho. La retirada se notificará al depositario.

3. La reserva dejará de surtir efecto el día primero del tercer mes posterior a la notificación a que se hace referencia en el apartado precedente.

Artículo 57

1. El Convenio entrará en vigor el día primero del mes siguiente a la expiración de un periodo de tres meses después del depósito del tercer instrumento de ratificación, aceptación o aprobación previsto por el artículo 53.

2. En lo sucesivo, el Convenio entrará en vigor:

- a) para cada Estado que lo ratifique, acepte o apruebe posteriormente, el día primero del mes siguiente a la expiración de un periodo de tres meses después del depósito de su instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión;
- b) para cada Estado que se adhiera, el día primero del mes siguiente a la expiración de un periodo de tres meses después de la expiración del plazo de seis meses previsto en el apartado 3 del artículo 54;
- c) para las unidades territoriales a la que se haya hecho extensivo el Convenio de conformidad con el artículo 55, el día primero del mes siguiente a la expiración de un periodo de tres meses después de la notificación prevista en dicho artículo.

Artículo 58

1. Todo Estado parte en el Convenio podrá denunciarlo mediante notificación por escrito dirigida al depositario. La denuncia podrá limitarse a determinadas unidades territoriales a las que se aplique el Convenio.

2. La denuncia surtirá efecto el día primero del mes siguiente a la expiración de un periodo de doce meses después de la fecha de recepción de la notificación por el depositario. En caso de que en la notificación se fije un periodo más largo para que la denuncia surta efecto, éste tendrá efecto cuando transcurra dicho periodo.

Artículo 59

El depositario notificará a los Estados miembros de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado y a los Estados que se hayan adherido de conformidad con el artículo 54, lo siguiente:

- a) las firmas, ratificaciones, aceptaciones y aprobaciones a que se refiere el artículo 53;
- b) las adhesiones y las objeciones a las adhesiones a que se refiere el artículo 54;
- c) la fecha en que el Convenio entrará en vigor de conformidad con el artículo 57;
- d) las declaraciones a que se refieren el apartado 2 del artículo 32 y el artículo 55;
- e) los acuerdos a que se refiere el artículo 37;
- f) la reserva a que se refiere el apartado 2 del artículo 51, y la retirada a que se refiere el apartado 2 del artículo 56;
- g) las denuncias a que se refiere el artículo 58.

En fe de lo cual, los infrascritos, debidamente autorizados para ello, han firmado el presente Convenio.

Hecho en La Haya, el [.....],* en francés e inglés, siendo ambos textos igualmente auténticos, en un solo ejemplar que será depositado en los archivos del Gobierno del Reino de los Países Bajos, y del cual se remitirá por vía diplomática una copia auténtica a cada uno de los Estados miembros de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado.

* El Convenio fue firmado el 13 de enero del año 2000, por lo que lleva esa fecha.

**Recomendación adoptada por la Comisión Especial
de carácter diplomático sobre protección de los adultos**

La Comisión Especial recomienda a los Estados parte en el Convenio sobre Protección Internacional de los Adultos la utilización de los siguientes formularios para la aplicación del Convenio.

CERTIFICADO

Artículo 38 del Convenio sobre Protección Internacional de los Adultos,
firmado en La Haya el [...]



A. - La autoridad infrascrita:

País:

Estado - provincia (en su caso):

Nombre de la autoridad expedidora:

.....

Dirección:

.....

.....

Teléfono.: Fax: Correo electrónico:

certifica que:

por

se ha tomado una medida de protección

se ha confirmado la validez de un poder de representación

el

B. - Adulto interesado:

Apellido(s): Nombre(s):.....

Fecha y lugar de nacimiento:

País de residencia habitual:

Dirección:

.....

.....

C. - Titular del certificado:

Apellido(s): Nombre(s):.....

Fecha y lugar de nacimiento:

País de residencia habitual:

Dirección:

.....

.....

Teléfono.: Fax: Correo electrónico:

D. - Poderes del titular del certificado:

1. - El titular del certificado actúa en calidad de:
.....
en aplicación de la ley :

2. - Los poderes conferidos al titular del certificado:

a) se refieren a la persona del adulto y:

- son ilimitados
- están limitados a las siguientes categorías de actos:
.....
.....
.....
- están limitados a los siguientes actos:
.....
.....
.....
- están sometidos a la autorización de:

b) se refieren al patrimonio del adulto y:

- son ilimitados
- están limitados a las siguientes categorías de actos:
.....
.....
.....
- están limitados a :
 - los bienes muebles
 - los bienes inmuebles
 - los siguientes bienes:
.....
.....
.....
- están sometidos a la autorización de:

Los poderes conferidos al titular del certificado:

- expiran el:
- surtirán efecto salvo modificación o revocación ulterior.

E. - Poderes que conserva el adulto:

a) por lo que respecta a su persona:

.....
.....
.....

b) por lo que respecta a sus bienes:

.....
.....
.....

Se acompañan al presente certificado:

- una copia de la correspondiente decisión o poder de representación:
- una lista completa de los poderes del titular del certificado y de los poderes que conserva el adulto:

en francés inglés

La calidad y los poderes consignados en el presente certificado se presumirán conferidos en la fecha de éste a esa persona salvo prueba en contrario.

Para más información, sírvase ponerse en contacto con la autoridad expedidora.

Hecho el en

Firma

Sello

MEDIDAS DE PROTECCIÓN RELATIVAS A UN ADULTO

Convenio sobre Protección Internacional de los Adultos, firmado en La Haya el [...]

I. - Apartado 1 del artículo 8 del Convenio:

La autoridad infrascrita:

.....
.....

tiene el honor de comunicar a la autoridad siguiente:

.....
.....

- que por propia iniciativa
que a petición de la siguiente autoridad:

.....
.....

solicita que se tomen medidas de protección:

- respecto de la persona del adulto:

Apellido(s): Nombre(s):.....

Fecha y lugar de nacimiento:

.....

Dirección:

.....
.....

- en relación con su patrimonio
en relación con el siguiente bien:

.....

en aplicación de la letra a. b. c. d. e. f.
del apartado 2 del artículo 8 del Convenio.

Hecho en el.....
Firma Sello

2. - Apartado 3 del artículo 8 del Convenio:

La autoridad infrascrita:

.....
.....

tiene el honor de dar la siguiente respuesta a la anterior solicitud :

- acepta su competencia
- no acepta su competencia

Hecho en el

Firma

Sello

INFORMACIÓN SOBRE LAS MEDIDAS DE PROTECCIÓN RELATIVAS A UN ADULTO

Convenio sobre Protección Internacional de los Adultos
firmado en La Haya el [...]



La autoridad infrascrita:

.....
.....

tiene el honor de comunicar que la autoridad siguiente:

.....
.....

1. - en aplicación del artículo 7 del Convenio

- estudia la adopción de medidas de protección
 - en relación con la persona del adulto (art. 7-1)
 - en relación con el patrimonio del adulto (art. 7-1)
- ha adoptado medidas de protección (art. 7-2, 7-3)
- ha decidido que no es preciso tomar medidas (art. 7-2, 7-3)
- tiene pendiente un procedimiento relativo a la protección del adulto (art. 7-2);

2. - en aplicación del artículo 10 del Convenio

- ha tomado medidas de urgencia (art. 10-1)
- ha tomado medidas de protección (art. 10-2);

3. - en aplicación del artículo 11 del Convenio

- estudia la adopción de medidas de protección de la persona del adulto (art. 11-1)
- ha tomado una decisión respecto de las medidas de protección exigidas por la situación (art. 11-2);

por lo que respecta al siguiente adulto:

Apellido(s): Nombre(s):.....

Fecha y lugar de nacimiento:

Dirección:

Se acompaña copia de las decisiones correspondientes:

- sí
- no

Para cualquier información complementaria, sírvanse ponerse en contacto con:

- la autoridad infrascrita
- la autoridad que ha tomado la decisión

Hecho en el

Firma

Sello

Informe Explicativo

Informe Explicativo de Paul Lagarde

Índice

MARCO GENERAL, PRINCIPALES DIRECTRICES Y ESTRUCTURA DEL CONVENIO	41
Antecedentes	41
Principales directrices del Convenio.....	42
COMENTARIO DEL CONVENIO ARTÍCULO POR ARTÍCULO.....	44
Título del Convenio y preámbulo.....	44
CAPÍTULO I – ÁMBITO DE APLICACIÓN DEL CONVENIO	45
Artículo 1 (objeto del Convenio)	45
Apartado 1.....	45
Apartado 2	46
Punto a).....	46
Puntos b) y c).....	47
Puntos d) y e).....	47
Artículo 2 (definición del término “adulto”).....	47
Artículo 3 (enumeración de las medidas de protección)	48
Punto a).....	49
Punto b).....	49
Punto c).....	49
Punto d).....	49
Punto e).....	50
Punto f).....	50
Punto g).....	50
Artículo 4 (materias excluidas del ámbito de aplicación del Convenio).....	51
Apartado 1.....	51
Punto a) (<i>Obligaciones alimentarias</i>).....	51
Punto b) (<i>matrimonio</i>).....	51
Punto c) (<i>regímenes matrimoniales</i>).....	52
Punto d) (<i>trusts y sucesiones</i>).....	53
Punto e) (<i>seguridad social</i>)	53
Punto f) (<i>salud</i>)	54
Punto g) (<i>medidas vinculadas a infracciones penales</i>)	55
Punto h) (<i>Asilo e inmigración</i>).....	56
Punto i) (<i>seguridad pública</i>).....	56
Apartado 2	57
CAPÍTULO II – COMPETENCIA	57
Artículo 5 (competencia de las autoridades del Estado de residencia habitual del adulto)	58
Apartado 1.....	58
Apartado 2	58
Artículo 6 (adultos refugiados, desplazados o sin residencia habitual)	59
Apartado 1.....	59
Apartado 2	60

Artículo 7 (competencia concurrente y subsidiaria de las autoridades del Estado del que sea nacional el adulto)	60
Apartado 1	60
Apartado 2	62
Apartado 3	63
Artículo 8 (traslado de la competencia a un foro apropiado)	64
Apartado 1	64
Apartado 2	65
Apartado 3	66
Artículo 9 (competencia de las autoridades del Estado en el que se encuentren situados bienes del adulto)	67
Artículo 10 (foro en casos de urgencia)	67
Apartado 1	67
Apartado 2	68
Apartado 3	69
Apartado 4	69
Artículo 11 (medidas de protección de la persona de carácter temporal y de efecto territorial limitado)	70
Apartado 1	70
Apartado 2	71
Artículo 12 (vigencia de las medidas en caso de cambio en las circunstancias)	72
Observación final	73
CAPÍTULO III – LEY APLICABLE	73
Artículo 13 (ley aplicable a las medidas de protección)	74
Apartado 1	74
Apartado 2	74
Artículo 14 (condiciones de aplicación de la medida)	74
Artículo 15 (poder de representación conferido por un adulto en caso de incapacidad)	75
Apartado 1	75
Apartado 2	77
Apartado 3	79
Artículo 16 (revocación o modificación de los poderes)	80
Artículo 17 (protección de terceros)	80
Artículo 18 (universalidad de las normas de conflicto)	81
Artículo 19 (exclusión del reenvío)	81
Artículo 20 (leyes imperativas)	82
Artículo 21 (orden público)	82
CAPÍTULO IV – RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN	83
Artículo 22 (reconocimiento y motivos de denegación del reconocimiento)	83
Apartado 1	83
Apartado 2	83
<i>Punto a)</i>	84
<i>Punto b)</i>	84
<i>Punto c)</i>	84
<i>Punto d)</i>	85
<i>Punto e)</i>	85
Artículo 23 (acción preventiva del reconocimiento o del no reconocimiento)	85
Artículo 24 (fundamentos de hecho de la competencia)	86
Artículo 25 (declaración de ejecutoriedad)	86

Artículo 26 (prohibición de revisión del fondo)	87
Artículo 27 (ejecución)	87
CAPÍTULO V – COOPERACIÓN	88
Artículo 28 (institución de una Autoridad Central)	88
Artículo 29 (obligación general de cooperación)	88
Artículo 30 (comunicaciones, localización)	88
Artículo 31 (mediación)	89
Artículo 32 (solicitudes concretas de información y asistencia en relación con un adulto determinado).....	89
Apartado 1	89
Apartado 2	90
Apartado 3.....	90
Artículo 33 (internamiento transfronterizo).....	90
Artículo 34 (adulto expuesto a un peligro grave)	91
Artículo 35 (información que puede poner en peligro a un adulto)	92
Artículo 36 (gastos).....	92
Artículo 37 (acuerdos entre Estados contratantes).....	92
CAPÍTULO VI – DISPOSICIONES GENERALES	93
Artículo 38 (certificado internacional).....	93
Artículo 39 (protección de datos personales).....	94
Artículo 40 (confidencialidad de la información).....	94
Artículo 41 (exención de legalización)	95
Artículo 42 (designación de autoridades).....	95
Artículo 43 (comunicación de las designaciones y declaraciones)	95
Artículos 44 a 47 (cláusulas federales).....	95
Artículo 44 (inaplicabilidad del Convenio a los conflictos internos).....	96
Artículo 45 (conflictos interterritoriales, normas generales)	96
Artículo 46 (conflictos interterritoriales, normas especiales sobre la ley aplicable)	97
Artículo 47 (conflictos interpersonales, ley aplicable)	98
Artículo 48 (sustitución del Convenio de 17 de julio de 1905)	98
Artículo 49 (conflictos con otros convenios)	99
Apartado 1.....	99
Apartado 2	99
Apartado 3.....	100
Apartado 4	100
Artículo 50 (aplicación temporal del Convenio)	100
Artículo 51 (lengua de las comunicaciones)	101
Artículo 52 (seguimiento del Convenio).....	101
CAPÍTULO VII – CLÁUSULAS FINALES	101
Artículos 53 a 55 (cláusulas finales)	101

- I El Convenio sobre Protección Internacional de los Adultos tiene su origen en la Decisión aprobada el 29 de mayo de 1993 por los Estados representados en la Decimoséptima Sesión de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado

“de introducir en el orden del día de los trabajos del decimoctavo periodo de sesiones la revisión del Convenio de 5 de octubre de 1961 sobre Competencia de Autoridades y Ley Aplicable en materia de Protección de Menores y la eventual ampliación del ámbito del nuevo Convenio a la protección de los adultos incapacitados.”¹

La Decimoctava Sesión de la Conferencia cumplió con la mitad de dicho cometido elaborando el *Convenio de 19 de octubre de 1996 relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento, la ejecución y la cooperación en materia de responsabilidad parental y de medidas de protección de los niños*, pero le faltó tiempo para estudiar pormenorizadamente el problema de los adultos. Así, después de comprobar “que los trabajos sobre la elaboración de un convenio sobre la protección de los adultos debían proseguir como consecuencia de la aprobación” de lo que se convertiría en el Convenio de 19 de octubre de 1996, y tras considerar “que ulteriores reuniones de una Comisión Especial podrían dar origen a un convenio sobre protección de los adultos”, instituyó una Comisión Especial a tal efecto y decidió “que el proyecto de Convenio aprobado por una Comisión Especial de carácter diplomático se incorporará en un Acta Final que será sometido a la firma de los delegados presentes en dicha Comisión”².

- 2 En aplicación de esta Decisión, la Oficina Permanente de la Conferencia creó una Comisión Especial cuyos trabajos fueron preparados por un Grupo de Trabajo reunido en La Haya del 14 al 16 de abril de 1997 bajo la presidencia del Profesor Struycken, Presidente de la Comisión Nacional Neerlandesa para la Codificación del Derecho Internacional Privado. Este Grupo había aceptado con antelación que un pequeño comité de redacción, reunido en La Haya los días 13 y 14 de junio de 1997, redactara un primer esbozo que pudiera servir de base al trabajo de la Comisión Especial. La Comisión Especial celebró sus reuniones en La Haya entre los días 3 y 12 de septiembre de 1997. Elaboró un Anteproyecto de Convenio que, junto con el Informe que le acompañaba³, serviría de base de debate para los trabajos de la Comisión Especial de carácter diplomático que se reunió en La Haya del 20 de septiembre al 2 de octubre de 1999. Participaron en la negociación, además de los delegados de 30 Estados miembros de la Conferencia, los observadores de otros 6 Estados, los de 2 organizaciones intergubernamentales y los de 3 organizaciones no gubernamentales.

En su primera reunión, la Comisión de carácter diplomático designó como Presidente a Eric Clive, delegado del Reino Unido, como Vicepresidentes a Andreas Bucher, delegado de Suiza, Gloria F. DeHart, delegada de Estados Unidos de América y Kurt Siehr, delegado de Alemania, que ya había desempeñado estas funciones en la Comisión Especial, así como el Excmo. Sr. Antonio Boggiano, delegado de Argentina y el Excmo. Sr. Huam, delegado de la República Popular de China. Igualmente confirmó en su cargo de Redactor al Sr. P. Lagarde, delegado de Francia. En el curso de esta reunión se constituyó asimismo un comité de redacción bajo la presidencia de Kurt Siehr, delegado de Alemania⁴, un grupo encargado de

¹ Acta Final de la Decimoséptima Sesión, Parte B, 1.

² Acta Final de la Decimoctava Sesión, Parte B, 2.

³ El Anteproyecto y el Informe de Paul Lagarde constituyen el Documento Preliminar n° 2 de junio de 1998 dirigido a la Comisión Especial de carácter diplomático.

⁴ Integraban este comité, además de su Presidente, su Redactor y los miembros de la Oficina Permanente, la

preparar las cláusulas federales, bajo la presidencia de Doña Alegría Borrás, delegada de España⁵, así como un Grupo encargado de elaborar los modelos de formularios, bajo la presidencia de Marie-Odile Baur, delegada de Francia. Los trabajos de la Comisión Especial de carácter diplomático se vieron facilitados en gran medida por los valiosos documentos preliminares que la Secretaría de la Conferencia puso en su día a disposición de los expertos de la Comisión Especial de 1997⁶.

El presente Informe se refiere al Convenio sobre Protección Internacional de los Adultos que fue aprobado por unanimidad por los Estados miembros presentes en la sesión plenaria celebrada el día 2 de octubre de 1999.

MARCO GENERAL, PRINCIPALES DIRECTRICES Y ESTRUCTURA DEL CONVENIO

Antecedentes

- 3 Si bien la obra de la Conferencia de la Haya de Derecho Internacional Privado en materia de protección de adultos no puede compararse con sus logros en materia de protección de la infancia amenazada, no por ello es inexistente, habiendo ocupado esta cuestión el centro de su interés de manera recurrente. Ya antes de la Primera Guerra Mundial, en la Cuarta Sesión, se aprobó el *Convenio relativo a la prohibición y medidas de protección análogas*, que fue firmado el 17 de julio de 1905 y que aún rige en las relaciones entre Italia, Polonia, Portugal y Rumania. En el periodo de entreguerras, en 1928, durante la Sexta Sesión, se formularon algunas propuestas para completar ese Convenio⁷. El notable trabajo de Bernard Dutoit, entonces Secretario de la Oficina Permanente, en 1967 (véase nota 7), dejaba entrever un renovado interés por parte de la Conferencia en este asunto, que efectivamente fue incluido, en 1979, entre la Decimotercera y Decimocuarta Sesión, en un cuestionario que se hizo llegar a todos los Estados miembros. Las respuestas⁸ no pusieron de manifiesto que los problemas prácticos suscitados en torno a la protección de los adultos en el orden internacional fueran especialmente frecuentes y la Comisión Especial reunida en febrero de 1980 para elaborar el futuro programa de la Conferencia no trató el tema.

Sra. G.F. DeHart (Estados Unidos) y los Sres. A. Bucher (Suiza), S. Danielsen (Dinamarca) y Ph. Lortie (Canadá), habiendo sustituido este último a Louise Lussier, quien había representado a Canadá en la Comisión Especial.

- 5 Las delegaciones de Estados Unidos, Canadá, Australia, México y Alemania también estaban representadas en este Comité.
- 6 *Nota sobre la protección de los adultos incapacitados*, elaborada por Adair Dyer en septiembre de 1996 (Doc. Prel. n° 14 para la Decimotava Sesión); *Los adultos protegidos en el derecho internacional privado y la práctica notarial*, estudio de Mariel Revillard para el Grupo de Trabajo; *Informe del Grupo de Especialistas del Consejo de Europa en mayores con incapacidad y otros adultos vulnerables*, redactado por Eric Clive a petición del Consejo de Europa, de 21 de enero de 1997; *Propuesta de la delegación suiza*, presentada al final de la Decimotava Sesión, que traspone prácticamente de forma literal las disposiciones del Convenio de 19 de octubre de 1996 al caso de los adultos.
- 7 *Actas*, 1928, pág. 421, citadas por Dutoit: La protección de los mayores con incapacidad en Derecho internacional privado, *Revue critique de droit international privé*, 1967.465, espec. 500-501.
- 8 *Actas y Documentos de la Decimocuarta Sesión (1980)*. T. I, *Otras materias*, págs. 114-147.

Desde entonces, la duración de la vida humana en los Estados desarrollados no ha dejado de aumentar, con su corolario del incremento de las enfermedades vinculadas a la vejez. El Secretario General de la Conferencia se hizo eco de las previsiones formuladas por el Consejo Económico y Social según las cuales el número de personas de más de sesenta años de edad pasaría de 600 millones en 2001 a 1.200 millones en 2025 y el de las personas de más 80 años ascendería a 137 millones en 2025. La toma de conciencia de estos problemas ha llevado, en algunos Estados, a una total refundición del sistema interno de protección de aquellos adultos que padecen alguna alteración o insuficiencia de sus facultades personales⁹. Los movimientos naturales de la población en la actualidad y en especial el considerable número de personas que tras alcanzar la edad de jubilación deciden pasar la última parte de su vida bajo un clima más benigno, han hecho que los facultativos y los notarios se muestren más interesados por disponer de normas de derecho internacional privado que aporten seguridad. En concreto, como las personas afectadas disponen por lo general de un patrimonio de cierta importancia, la práctica notarial se ha enfrentado a problemas de derecho internacional privado vinculados a la gestión o la venta de los bienes de estas personas o a la liquidación de las herencias que reciban.

La aparición de normas específicas¹⁰ en algunas codificaciones recientes de derecho internacional privado ha hecho deseable, en aras de la armonía internacional, la negociación de un convenio internacional de derecho internacional privado sobre esta cuestión. La oportunidad de retomar esta idea y ponerla en práctica vino dada por la decisión aprobada en 1993, durante la Decimoséptima Sesión, de revisar el *Convenio de 5 de octubre de 1961 sobre Competencia de Autoridades y Ley Aplicable en materia de Protección de Menores*. Siendo los problemas muy parecidos, al menos en el aspecto técnico, era lógico pedir a los expertos gubernamentales que examinasen si las soluciones que habían aplicado para la protección de los menores no podrían adoptarse, con las necesarias adaptaciones, a la protección de los adultos.

Principales directrices del Convenio

- 4 El Convenio sigue la estructura general del Convenio de 19 de octubre de 1996 y aplica en muchos aspectos las mismas soluciones. Ello no tiene nada de sorprendente, habida cuenta de que los dos Convenios fueron negociados básicamente por los mismos expertos gubernamentales que fueron llamados a examinar, como se ha indicado anteriormente, si las soluciones aplicadas en el convenio de 1996 podrían extenderse a la protección de los adultos.

⁹ Ver especialmente en Alemania la *Betreuungsgesetz* del 12 de septiembre de 1990, en vigor desde el 1 de enero de 1992. El delegado de Grecia también menciona una ley griega de 1996. Ver también la Recomendación R(99)4 del Consejo de Europa de 26 de febrero de 1999 sobre los principios relativos a la protección jurídica de los mayores incapaces.

¹⁰ Por ejemplo, la Ley suiza de 18 de diciembre de 1987, cuyo artículo 85.2 extiende a los mayores de edad, por analogía, el Convenio de La Haya de 5 de octubre de 1951. Véase también el Código Civil de Quebec de 18 de diciembre de 1991, art. 3085, que somete en principio el régimen jurídico de los mayores protegidos a la ley de su domicilio, y la ley tunecina de 27 de noviembre de 1998, art. 41, que somete la tutela de la persona incapacitada a su ley nacional.

En cuanto al fondo, las discusiones más importantes enfrentaron, por un lado, a los expertos que insistían en el carácter específico del problema de la protección internacional de los adultos y que no querían verse atados por el modelo del Convenio de Protección de Menores, y por otro lado los que, convencidos de la complementariedad de los dos Convenios, consideraban que no había que alejarse sino excepcionalmente del Convenio de 1996. La disputa más acalorada entre estas dos facciones se produjo en el terreno de la competencia de las autoridades. El compromiso alcanzado por la Comisión Especial sobre esta cuestión no ha sido revisado por la Comisión de carácter diplomático.

- 5 A semejanza del Convenio de 1996, el Convenio comprende los siete capítulos siguientes: Ámbito de aplicación del Convenio; Competencia; Ley aplicable; Reconocimiento y ejecución; Cooperación; Disposiciones generales; Cláusulas finales.

El capítulo I (arts. 1 a 4) define el objeto del Convenio y las personas a las que es de aplicación, ofrece una enumeración de carácter ilustrativo pero bastante completa de las medidas de protección que entran en el ámbito de aplicación del Convenio e indica, de manera limitativa, las materias excluidas del mismo.

El capítulo II relativo a la competencia (arts. 5 a 12) se aleja un poco del modelo de 1996. Este último se caracterizaba por su voluntad de evitar en principio la disputa de las autoridades de distintos Estados en torno a la competencia para la adopción de las medidas de protección de la persona o los bienes del menor, y de hacer converger la competencia a favor de las autoridades del Estado de residencia habitual del menor. Algunos delegados hubieran deseado extender este sistema a los adultos. Sin embargo, esta preocupación era menos acuciante en este ámbito. Si bien es cierto que es sin duda deseable que la protección del adulto pueda ser asumida por las autoridades del Estado en el que tenga su residencia habitual, no hay que dejar de considerar que el adulto, a diferencia del menor cuya custodia se disputan sus progenitores, no es, en la mayoría de los casos, objeto de la pugna entre personas que pretenden ostentar su guarda. Así pues, sería conveniente no contrariar en demasía la buena voluntad de cualquier persona que estuviera dispuesta a asumir dicha carga. Si esta persona no reside en el mismo Estado que el adulto de cuya protección se trate, parece oportuno permitirle acudir a las autoridades más cercanas a su domicilio y no obligarla a actuar en el Estado, a lo mejor lejano, en el que el adulto tenga su residencia habitual. También se alegó que una competencia exclusiva de las autoridades del Estado de residencia habitual del adulto podría suponer una amenaza para su libertad individual, sobre todo en el supuesto de no haber elegido él mismo dicha residencia habitual. Esta consideración favorece la admisión de una competencia concurrente, al menos la de las autoridades del Estado de la nacionalidad del adulto.

El capítulo II refleja el compromiso alcanzado en la Comisión Especial. Así como el artículo 5 mantiene la competencia principal de las autoridades del Estado de residencia habitual del adulto, el artículo 7 atribuye una competencia concurrente, aunque subordinada, a las autoridades del Estado de nacionalidad del adulto. Y el artículo 8 permite a las autoridades del Estado de residencia habitual del adulto solicitar a las autoridades de otros Estados la adopción de medidas de protección en consideración al interés del adulto. El artículo 9 atribuye una competencia concurrente subsidiaria a favor de las autoridades del Estado en el que se encuentren los bienes del adulto. Los artículos 10 y 11 retoman los artículos 11 y 12 del Convenio sobre Protección de Menores en relación con los casos de urgencia y determinadas medidas de carácter temporal con efecto territorial limitado.

El capítulo III relativo a la ley aplicable (arts. 13 a 21) recoge el principio del Convenio de 1996 según el cual las autoridades de los Estados que adopten una medida de protección aplicarán su propia ley (art. 13). Determina igualmente la ley aplicable a los poderes de representación conferidos por un adulto que deban ejercitarse cuando dicho adulto no esté en condiciones de proteger sus intereses (art. 15).

El capítulo IV (arts. 22 a 27) sigue de cerca el modelo del Convenio de 1996 y regula detalladamente el reconocimiento y la ejecución, en un Estado contratante, de las medidas de protección adoptadas en otro Estado contratante. Distingue claramente el reconocimiento, el exequátur o la inscripción a efectos de ejecución y la ejecución.

El capítulo V (arts. 28 a 37) instituye un mecanismo de cooperación entre Estados contratantes, siguiendo también muy de cerca el capítulo correspondiente del Convenio de 1996. Este mecanismo descansa, como en el caso de muchos otros Convenios de La Haya, en la creación, en cada Estado contratante, de una Autoridad Central (art. 28), cuyas obligaciones y facultades se definen en los artículos siguientes.

El capítulo VI (arts. 38 a 52) contiene las disposiciones generales destinadas a facilitar la implementación y el seguimiento del Convenio, así como a proteger la confidencialidad de los datos e informaciones recogidos de conformidad con el mismo. Determina igualmente el momento a partir del cual puede ser aplicado (art. 50), pretende prevenir los conflictos entre convenios (arts. 48 y 49) y transpone los artículos 46 a 49 del Convenio sobre Protección de Menores en lo que respecta a su aplicación con respecto a los Estados en los que se aplique más de un ordenamiento jurídico (las llamadas cláusulas federales, arts. 44 a 47).

El capítulo VII (arts. 53 a 59) contiene las cláusulas protocolarias habituales relativas a la firma, entrada en vigor, adhesiones y denuncia.

COMENTARIO DEL CONVENIO ARTÍCULO POR ARTÍCULO

Título del Convenio y preámbulo

- 6 Se ha preferido el título *Convenio sobre Protección Internacional de los Adultos* al título, mucho más largo, empleado en el Convenio sobre Protección de los Menores. Habida cuenta de que en el caso de los adultos no existía ningún peligro de confusión entre este Convenio y ningún Convenio anterior, dar al Convenio un título breve, expresivo y de fácil referencia no ofrecía sino ventajas.
- 7 El preámbulo, bastante breve, hace hincapié en la importancia de la cooperación internacional para la protección de los adultos y la primacía que merece el interés del adulto, así como el respeto de su dignidad y voluntad. La Comisión no oculta que el interés del adulto puede estar a veces en contradicción con su voluntad, pero al mencionar uno y otra, sugiere la búsqueda de un equilibrio entre estas dos preocupaciones.

La Comisión ha descartado la sugerencia de algunas delegaciones de hacer referencia en el preámbulo a otros instrumentos internacionales, en especial a los pactos de las Naciones Unidas sobre derechos civiles y políticos y sobre derechos económicos, sociales y culturales. Esta postura no implica ningún desconocimiento de la importancia de dichos instrumentos. Está claro que los derechos fundamentales de los adultos merecedores de protección han estado constantemente en el centro de los intereses de la Comisión, pero ninguna de las disposiciones específicas anteriormente citadas fue traída a colación durante los debates.

CAPÍTULO I – ÁMBITO DE APLICACIÓN DEL CONVENIO

Artículo 1 (objeto del Convenio¹¹)

Apartado 1

- 8 Este apartado, que no tiene su equivalente en el Convenio de 1996, indica de entrada que el objeto del Convenio es la *protección* de determinados adultos. Esta idea de protección sirve de guía y patrón para definir el ámbito de aplicación del Convenio. Esto significa, como veremos al analizar el artículo 4, que una medida adoptada por la autoridad de un Estado entra o no entra en el ámbito de aplicación del Convenio en función de que esté, o no, orientada a la protección de dichos adultos.
- 9 El primer apartado define cuáles son los adultos a los que les es aplicable el Convenio. Se trata, evidentemente, de aquellos que necesitan protección, pero, a la hora de definir dicha necesidad, la Comisión ha evitado expresamente utilizar términos jurídicos, como por ejemplo el de “incapaz”, que tiene diferentes acepciones según las distintas legislaciones. Se estimó por tanto preferible atenerse a una descripción objetiva del adulto que necesita protección.

El texto se remite a dos elementos de hecho. El primero es el de una “disminución o insuficiencia de las facultades personales” del adulto. El Convenio no se aplica por tanto a la protección de los adultos que son víctimas de violencia externa, como por ejemplo las mujeres maltratadas. En efecto, la protección de estas víctimas requiere medidas policiales, en el sentido usual y no técnico del término, y no medidas jurídicas de protección. Los adultos que el Convenio aspira a proteger son los discapacitados, físicos o psíquicos, que padecen una “insuficiencia” de sus facultades mentales, así como las personas, por lo general de avanzada edad, que sufren una disminución de esas mismas facultades, especialmente las personas afectadas por la enfermedad de Alzheimer. Aunque la Comisión haya preferido no hacerlo constar expresamente en el texto, para no hacerlo inútilmente pesado, admite que esa disminución o insuficiencia sea permanente o temporal, siempre que haga necesaria una medida de protección.

Se planteó la cuestión de si la prodigalidad, que en algunos ordenamientos puede ser causa de incapacidad, quedaba cubierta por esta redacción. La Comisión consideró que la prodigalidad no estaba por sí sola comprendida en el ámbito de aplicación del Convenio. No obstante, unida a otros factores, podría ser reveladora de una alteración de las facultades

¹¹ Los títulos en cursiva que figuran a continuación de cada artículo comentado han sido añadidos por el Redactor para mejorar la legibilidad de este Informe, pero no figuran en el texto del Convenio.

personales del adulto que precisara la adopción de una medida de protección en el sentido del Convenio.

- IO** La insuficiencia o disminución de las facultades personales debe ser de tal índole que el adulto “no esté en condiciones de proteger sus intereses”. Este segundo elemento de la definición debe ser interpretado en sentido amplio. El texto tiene en consideración no sólo los intereses patrimoniales del adulto, cuya gestión adecuada puede verse imposibilitada por el estado físico o mental del mismo, sino también en general sus intereses personales y de salud. El hecho de que el adulto desatienda gravemente el interés personal o patrimonial de los familiares de los que es responsable también puede ser síntoma de la alteración de sus facultades personales.

La Comisión rechazó una propuesta del Reino Unido encaminada a precisar que la discapacidad del adulto podía afectar a sus facultades mentales o a su capacidad de comunicación¹². El tribunal no debe quedar limitado por la naturaleza de la discapacidad: el criterio fundamental debe seguir siendo la necesidad de protección derivada de dicha incapacidad.

Siguiendo una propuesta de las delegaciones de China, Italia y el Reino Unido (Documento de trabajo nº 95), la Comisión ha querido precisar en el texto del artículo primero, como lo hizo en el preámbulo, que el Convenio se aplica “en situaciones internacionales”, lo que será el caso siempre que la situación implique a más de un Estado. La exigencia del carácter internacional de la situación no debería impedir que un Estado en el que conviven varios ordenamientos jurídicos pueda aplicar las normas del Convenio a sus conflictos meramente internos, como autoriza el artículo 44 (véase más adelante el punto 154).

Apartado 2

- II** Este apartado describe el objeto del Convenio y constituye una especie de índice del mismo. Es prácticamente idéntico al artículo correspondiente del Convenio de 1996 y despierta los mismos comentarios.

Punto a)

- I2** El Convenio determina el Estado cuyas autoridades tienen competencia para tomar medidas encaminadas a la protección del adulto, pero no las propias autoridades competentes, que pueden ser judiciales o administrativas y estar sitas en un punto o en otro del territorio de dicho Estado. En la terminología utilizada en los conflictos de jurisdicción se podría decir que el Convenio determina la competencia internacional, pero no la competencia interna.

El Convenio especifica ya desde este primer punto que contempla la protección tanto de la persona como del *patrimonio* del adulto. Esta precisión es todavía más necesaria en el caso del adulto que en el del niño, puesto que el estado de indefensión del adulto sobreviene en la mayoría de los casos a una edad en la que dispone de un patrimonio que no puede dejarse desatendido.

¹² Doc. Trab. nº 1, Acta nº 1, nº 23 [véase *Actas y Documentos de la Comisión Especial de carácter diplomático* (1999), pág. 224 (en lo sucesivo, “Actas y Documentos de la CE de carácter diplomático (1999)”)].

Puntos b) y c)

- 13 Estos dos puntos anuncian las disposiciones del capítulo III relativas a la ley aplicable. Al mencionar ya en el artículo primero la determinación de la ley aplicable a la representación del adulto, el Convenio indica que la norma aplicable (art. 13) será una norma de conflicto de leyes y no una mera norma de reconocimiento.

Puntos d) y e)

- 14 Estos dos puntos son claros y se explican por sí solos. Anuncian los capítulos IV (Reconocimiento y ejecución) y V (Cooperación) del Convenio.

Artículo 2 (definición del término “adulto”)

- 15 El adulto se define en el apartado primero del artículo 2 como “una persona que haya alcanzado la edad de 18 años”.

Este límite mínimo coincide naturalmente con el límite máximo establecido para la aplicación del Convenio sobre Protección de Menores. Así deberían poder evitarse los problemas de delimitación del campo de aplicación de los dos Convenios en lo que a las personas se refiere. Así por ejemplo, aunque en un Estado contratante pueden adoptarse medidas específicas de protección de adultos a partir de la edad de 16 años, como se alegó que era el caso de Escocia, deberá aplicarse el Convenio de 1996 y no el Convenio sobre Protección de Adultos siempre que se trate de adoptar medidas de protección para un menor de 18 años¹³.

El apartado 2 contempla el caso, ligeramente diferente, en el que las autoridades competentes, en aplicación del Convenio de 1996, hubieran adoptado medidas tendentes a la protección de un menor discapacitado previendo que dichas medidas continuaran aplicándose después de la adquisición de la mayoría de edad por parte de éste¹⁴ o que empezaran a aplicarse a partir de dicha mayoría¹⁵. El sentido del apartado 2 es hacer que la aplicación de estas medidas se realice al amparo del Convenio sobre protección de adultos tan pronto como el menor cumpla los 18 años de edad. Esta disposición es importante. Permite evitar la ruptura de la continuidad entre los dos Convenios. De no haber sido introducida, las medidas adoptadas durante la minoría de edad al amparo del Convenio de 1996 no habrían podido ser reconocidas en los demás Estados contratantes en virtud de dicho Convenio, que no es aplicable a las personas mayores de 18 años, y tampoco lo habrían sido en virtud del Convenio sobre protección de adultos, al haber sido adoptadas antes de que el menor alcanzara los 18 años de edad. Gracias al apartado 2 del artículo 2, cuando el menor alcance la edad de 18 años, se aplicará el nuevo Convenio tanto al reconocimiento como a la ejecución de esas medidas anteriores¹⁶, y naturalmente, también se determinarán

¹³ La Comisión rechazó una modificación propuesta por el Reino Unido (Doc. Trab. n° 2) a favor de considerar en este caso al menor como un adulto en el sentido del Convenio.

¹⁴ Por ejemplo, la minoría prolongada (“*minorité prolongée*”) del artículo 487 bis del Código Civil belga.

¹⁵ Por ejemplo, la tutela anticipada (“*tutelle anticipée*”) prevista en el artículo 494, punto 2, del Código Civil francés.

¹⁶ El hecho de que las normas de competencia de las autoridades no sean idénticas en los dos Convenios podría tener como consecuencia que una medida adoptada por la autoridad competente en virtud del Convenio de 1996 (por ejemplo, en virtud del foro del divorcio) y destinada a prologar su vigencia después de la mayoría de edad del menor no pudiera reconocerse en virtud del Convenio sobre Protección de Adultos (véase más abajo)

conforme al mismo las autoridades competentes para la supresión o modificación, en su caso, de dichas medidas.

- 16 En el otro extremo de la vida, cabe preguntarse si el nuevo Convenio puede seguir aplicándose después del fallecimiento del adulto protegido. La respuesta en principio es negativa. Así, el Convenio no podría utilizarse para avalar, por ejemplo, el reconocimiento de poderes de representación *post mortem* del adulto. No obstante, sería concebible la aplicación de determinadas disposiciones del Convenio con posterioridad al fallecimiento del adulto, en la medida en que dicha aplicación fuera referida a actos o medidas adoptados en vida de aquél, como la organización de su funeral o la rescisión de los contratos vigentes, especialmente el de alquiler de vivienda.
- 17 Tomando como modelo el Convenio sobre Protección de Menores, el nuevo Convenio no contiene ninguna disposición que delimite desde un punto de vista geográfico las personas a las que es aplicable. A consecuencia de ello, su ámbito geográfico varía con cada una de sus disposiciones. Cuando una de sus normas otorga competencia a las autoridades de la residencia habitual de un adulto, se aplicará a todos los adultos que tengan su residencia habitual en un Estado contratante¹⁷. Cuando una norma del Convenio declara la competencia de las autoridades del lugar de residencia de un adulto, se aplicará a todos los adultos que tengan su residencia en un Estado contratante. Cuando una norma del Convenio establece una norma de conflicto de leyes en relación con la representación del adulto, esta norma será, salvo disposición en contrario, como en todos los Convenios de La Haya recientes en materia de conflictos de leyes, una norma de conflicto universal aplicable a todos los adultos, cualquiera que sea su nacionalidad o lugar de residencia. (Véanse más adelante los puntos 46, 53 y 82.)

Artículo 3 (enumeración de las medidas de protección)

- 18 A semejanza del artículo 3 del Convenio sobre protección de menores, este artículo enumera los aspectos sobre los que pueden versar las medidas de protección de los adultos. La Comisión ha adaptado esta enumeración al caso de los adultos cuando ha sido necesario, aunque ateniéndose lo máximo posible a la anterior redacción para no dar pie a argumentaciones contrarias.

Las medidas de protección varían con cada legislación, de modo que la enumeración ofrecida en este artículo no puede ser sino meramente ilustrativa. Intenta, no obstante, cubrir un terreno muy amplio hasta el punto de que algunos de sus elementos pueden solaparse, lo que no tiene importancia habida cuenta de que el régimen al que están sometidos todos ellos es el mismo. Es superfluo, por ejemplo, preguntarse si una institución determinada, como la *Betreuung* alemana, constituye un “régimen de protección” en el sentido de la letra a), una “institución análoga” en el sentido de la letra c) o una “intervención específica” en el sentido de la letra g), puesto que de todas formas constituye una medida de protección en el sentido del Convenio.

el apartado nº 119 en relación con la letra a) del apartado 2 del art. 22).

¹⁷ Deberá cumplir la condición de tener residencia habitual en un Estado contratante cuando el Convenio otorgue competencia a las autoridades del Estado de nacionalidad del adulto. Véase más abajo el punto nº 59 relativo al apartado primero del art. 7.

Puede también que algunas de las medidas enumeradas sean ajenas a uno u otro ordenamiento jurídico. La enumeración no implica que todas esas medidas estén a disposición de cualquier autoridad competente en virtud del Convenio, sino simplemente que podrán adoptarse por dicha autoridad si están previstas en la ley aplicable en virtud del Convenio y que, en este caso, entrarán en el ámbito de aplicación del Convenio.

- 19 Finalmente, conviene reseñar que el texto sólo se ocupa de la protección de los adultos en la medida en que la misma dé o haya dado lugar a medidas de protección. La validez de los actos celebrados por una persona cuyas facultades personales están mermadas pero que no ha sido objeto de una medida de protección queda fuera del ámbito del Convenio. Está a caballo entre la capacidad y el consentimiento, y por tanto, en términos jurídicos, entre el estatuto personal y los actos jurídicos, que el futuro Convenio no pretende regular.

Punto a)

- 20 En algunos ordenamientos, todavía bastante numerosos, el grado de insuficiencia o disminución de las facultades personales del adulto determina el grado de incapacidad jurídica y, por ende, el tipo de régimen de protección al que será sometido (inhabilitación, tutela, curatela, etc.). La decisión por la que se incluye al adulto en una de estas categorías constituye una medida de protección en el sentido del Convenio.

El “régimen de protección” al que se refiere este punto puede ser general o afectar únicamente a determinados actos del adulto, o sólo a un sector de su actividad, y la incapacidad que padece puede no ser más que parcial. El texto no menciona expresamente la revocación de la incapacidad pero la intención evidente de la Comisión era incluirla en el Convenio y obligar también a los Estados contratantes a reconocer dicha revocación.

Punto b)

- 21 La protección del adulto no implica necesariamente una declaración de incapacidad del mismo. El adulto puede seguir a cargo de sus asuntos, seguir administrándolos sin la asistencia de terceras personas, y ser “colocado bajo la protección de una autoridad judicial o administrativa” que podrá, en su caso y por ejemplo, anular o hacer que se anulen determinados actos que suscriba el adulto. Este es, en particular, el objeto de la institución francesa de la “guarda judicial” (“*placement sous sauvegarde de justice*”) ¹⁸.

Punto c)

- 22 Las medidas de protección pueden consistir en la tutela, la curatela u otras instituciones análogas. Se trata aquí de regímenes de protección que se instituyen cuando el adulto, según el estado en que se encuentre, necesita ser representado de manera continuada, o simplemente asistido, supervisado o aconsejado en los actos de la vida civil.

Punto d)

- 23 Los términos empleados aquí son muy amplios. La “persona u órgano que se encargue de la persona o el patrimonio del adulto o de su representación o asistencia” puede ser un tutor, un curador o un *Betreuer*, pero también un mero gestor tutelar en los casos en los que no haya

¹⁸ Art. 491 y ss. del Código Civil francés.

parecido necesario constituir una tutela completa¹⁹, un tutor *ad hoc* nombrado para representar al adulto en un proceso en caso de conflicto de intereses con su representante legal, o también un centro sanitario o una residencia de ancianos facultado para tomar las decisiones médicas relativas al adulto en ausencia de representante legal, etc.

Punto e)

- 24 La expresión “colocación del adulto en un centro u otro lugar en el que pueda prestársele protección” es muy vaga y puede abarcar tanto los casos en que dicha medida se ordena sin el consentimiento del interesado e incluso contra su voluntad, como los de ingreso voluntario, en los que no se restringe la libertad del interesado. Algunas delegaciones querían eliminar este punto, en base a que la colocación del adulto en dichos centros suele responder a consideraciones de orden social o médico, e incluso de orden público, que deberían quedar fuera del ámbito del Convenio. Su mantenimiento se decidió por amplia mayoría²⁰, tanto porque en materia de protección resulta difícil distinguir entre derecho público y derecho privado, como por conservar la simetría con el Convenio sobre protección de menores. No obstante, se han adoptado medidas de protección para que la colocación no se haga contra la voluntad de las autoridades del Estado de colocación (art. 33, véase más abajo el punto nº 138).

Punto f)

- 25 Este punto reviste una gran importancia práctica para los adultos. Las medidas de protección pueden versar sobre “la administración, conservación o disposición del patrimonio del adulto”. Esta redacción tan amplia engloba todas las operaciones patrimoniales, en especial la compraventa de inmuebles, la gestión de valores, las inversiones o la liquidación de herencias deferidas al adulto.

Punto g)

- 26 Este punto contempla los casos en los que la protección se limita a la “autorización de una intervención específica”, como una intervención quirúrgica o la venta de un bien.
- 27 La Comisión ha eliminado de esta enumeración de medidas de protección la que figuraba en el artículo 3 f) del Convenio de 1996 (la supervisión por las autoridades públicas del cuidado dispensado a la persona merecedora de protección por toda persona que la tenga a su cargo), ya que no pudo encontrarse ningún ejemplo concreto que demostrara su utilidad para los adultos.
- 28 Se planteó la conveniencia de que la enumeración de las medidas de protección fuera acompañada de una disposición que declarara que la decisión de no adoptar una medida de protección debía ser considerada como una medida en el sentido del Convenio²¹. La Comisión no estimó oportuno dar cabida a dicha disposición en el texto del Convenio, pero sí admitió su consecuencia, esto es, la obligación de los Estados contratantes de reconocer la decisión negativa adoptada por las autoridades competentes de uno de ellos²².

¹⁹ Véase por ejemplo el art. 499 del Código Civil francés.

²⁰ Por 11 votos a favor, 2 en contra y 8 abstenciones; véase el Acta nº I, nº 66 [véase Actas y Documentos de la CE de carácter diplomático (1999), pág. 227].

²¹ Véase en este sentido el Doc. Trab. nº 84 de la delegación japonesa.

²² Véase, por ejemplo, el art. 7, apartado 3.

Artículo 4 (materias excluidas del ámbito de aplicación del Convenio)

- 29 Este artículo enumera determinadas materias o cuestiones que quedan fuera del ámbito de aplicación del Convenio. A diferencia de la del artículo 3, que incluye el adverbio “en particular”, esta enumeración es limitativa. Cualquier medida tendente a la protección de la persona o el patrimonio de un adulto que no esté excluida por el artículo 3 entra en el ámbito de aplicación del Convenio.
- 30 Una vez más, hemos de insistir en que la medida debe estar específicamente relacionada con la protección del adulto, pues de lo contrario quedaría, huelga decirlo, fuera del ámbito de aplicación del Convenio. Así por ejemplo, quedará naturalmente fuera del Convenio toda medida relativa a la nacionalidad del adulto, o también, la indemnización por daños y perjuicios que pueda percibir un adulto como consecuencia de la aplicación de las normas de responsabilidad civil, excepto en lo que concierne a la determinación de la persona con capacidad para percibir las cantidades objeto de la indemnización y, en su caso, para su utilización. Al mismo tiempo, lo que en ocasiones se denomina “capacidad delictiva” del adulto discapacitado, esto es, su aptitud para incurrir en responsabilidad civil por los actos indemnizables de los que sea autor material, parece quedar excluida del ámbito del Convenio y caer en el de la responsabilidad, ya que, en efecto, no se trataría de medidas de protección del adulto autor del ilícito civil.
- 31 La razón de ser de las exclusiones recogidas en el artículo 4 es diferente en cada caso. Puede estar relacionada con el hecho de que la materia excluida ya se encuentra regulada por otro Convenio o de que la aplicación de las normas del Convenio, en particular la no distinción en principio entre *forum* y *jus*, no sería conveniente. En relación con otras exclusiones que afectan al derecho público, no parecía posible imponer a los Estados contratantes, en asuntos que afectaban a intereses esenciales (derecho penal, inmigración), una limitación convencional de sus competencias.

Apartado I

Punto a) (Obligaciones alimentarias)

- 32 Los dos Convenios de La Haya de 2 de octubre de 1973 regulan la ley aplicable a las obligaciones alimentarias así como el reconocimiento y la ejecución de las decisiones en las que se establecen. Además, los Convenios de Bruselas y de Lugano regulan, entre los Estados de la Unión Europea y de la Asociación Europea de Libre Comercio, la competencia en materia de obligaciones alimentarias así como su reconocimiento y ejecución. El nuevo Convenio hubiera resultado por tanto, a este respecto, o bien superfluo o bien fuente de conflictos. Se imponía por tanto la exclusión de las obligaciones alimentarias.

Punto b) (matrimonio)

- 33 La exclusión del matrimonio se justifica por el deseo de evitar una contradicción con el *Convenio de 14 de marzo de 1978 relativo a la Celebración y al Reconocimiento de la Validez de los Matrimonios*. El artículo 11.4 de este Convenio permite a un Estado contratante no reconocer la validez de un matrimonio si, según su Derecho, uno de los cónyuges no era mentalmente capaz de prestar su consentimiento. La inclusión del matrimonio en el nuevo Convenio obligaría a este Estado a reconocer la validez de dicho matrimonio si se hubiera celebrado de acuerdo con una medida de protección adoptada en virtud del mismo, lo que entraría en contradicción con el Convenio de 1978.

El Convenio asimila al matrimonio, para excluir de su ámbito, a “cualquier relación similar”. Sin nombrarlas, se ha querido hacer referencia con esta expresión a las formas de uniones, heterosexuales u homosexuales, objeto de reconocimiento oficial, como las “parejas registradas” de las legislaciones de los Estados escandinavos o de los Países Bajos o el “pacto civil de solidaridad” (“PACS”) introducido con posterioridad en el Derecho francés²³.

- 34 La exclusión se refiere a la formación, anulación y disolución de la unión, así como, tratándose únicamente de matrimonios, a la separación. El Convenio no se aplicará para dilucidar si una persona con incapacidad psíquica puede o no contraer matrimonio, ni tampoco si la superveniencia o la revelación tardía de una incapacidad en uno de los cónyuges puede ser causa de anulación o disolución del matrimonio.
- 35 Por el contrario, el Convenio se aplica a los efectos del matrimonio y de las relaciones similares. La Comisión rechazó todas las propuestas que pretendían excluirlos. En efecto, pareció conveniente que todas las normas que gobiernan las relaciones entre cónyuges, y en especial la representación entre esposos independientemente del régimen económico matrimonial aplicable, debían incluirse en el Convenio *en la medida en que estuvieran dirigidas a la protección del cónyuge enfermo*. En caso contrario, su exclusión se derivaría del punto 1 del artículo 1 del Convenio. Así, la autorización que un cónyuge puede solicitar ante los tribunales para representar a su consorte quien no está en condiciones de manifestar su voluntad (art. 219 del Código Civil francés) es una medida de protección en el sentido del Convenio, ya que está dirigida al cónyuge enfermo. Por el contrario, la autorización que el cónyuge sano recaba de los tribunales para celebrar un acto que requiere la intervención de su cónyuge enfermo (art. 217 del Código Civil francés) favorece los intereses del cónyuge sano o de su familia, pero no los del cónyuge enfermo. Quedaría por tanto fuera del ámbito del Convenio definido en el punto 1 de su artículo 1. De forma similar las normas sobre la atribución de la vivienda familiar no están dirigidas a la protección del consorte incapacitado y consiguientemente deben quedar, en principio, fuera del ámbito del Convenio. Pero la decisión en la que un juez utilizara estas normas para que sirvieran, en un caso concreto, para la protección de ese cónyuge, debería ser considerada como una medida de protección en el sentido del Convenio.

Punto c) (regímenes matrimoniales)

- 36 La exclusión de los regímenes económicos matrimoniales se deriva lógicamente de la existencia del *Convenio de 14 de marzo de 1978 sobre Ley Aplicable a los Regímenes Matrimoniales*²⁴. Por coherencia, se extiende también a los regímenes aplicables a toda relación similar al matrimonio.

La inclusión en el Convenio de los efectos del matrimonio y la exclusión de los regímenes matrimoniales dará pie a un problema de calificación bien conocido en los ordenamientos que someten estas dos categorías a factores de conexión distintos. El problema de calificación resulta aquí, no obstante, muy limitado, ya que las normas de representación entre cónyuges derivadas del régimen matrimonial están dirigidas, por definición, al funcionamiento del régimen, en tanto que cabe presumir que las que tienden a la protección del cónyuge enfermo derivan de los efectos del matrimonio.

²³ Ley nº 99-944 de 15 de noviembre de 1999.

²⁴ Aunque ésta haya excluido de su ámbito la capacidad de los cónyuges (art. 1, apartado 2, punto 3)

Punto d) (trusts y sucesiones)

- 37 La exclusión de los *trusts* se explica por el deseo de evitar que el Convenio invada el terreno del régimen de la propiedad y el de los derechos reales en general. Además, las cuestiones de derecho internacional privado relativas a los *trusts* son objeto de un Convenio específico²⁵.

La exclusión debe interpretarse restrictivamente y limitarse a las normas de funcionamiento del *trust*. Concretamente, la exclusión de los *trusts* tendrá como consecuencia, por ejemplo, que en el caso de que el *trustee* falleciera o el acto de constitución no hubiera previsto su sustitución, el nombramiento de otro *trustee* por las autoridades judiciales no podría considerarse como una medida de protección de las que entran en el ámbito de aplicación del Convenio²⁶. Sí entrará por el contrario en el ámbito del Convenio el nombramiento del representante del adulto facultado para percibir del *trustee* las rentas del *trust* o para recibir en nombre del adulto los bienes del *trust* en el momento de su disolución, ya que se trata de medidas de protección del adulto. Por otro lado, el Convenio sobre *trusts* reserva las disposiciones imperativas de la ley designada por las normas de conflicto del foro en materia de protección de los menores e incapaces²⁷.

- 38 La exclusión global de las sucesiones se toma igualmente del Convenio sobre protección de menores para evitar especialmente cualquier conflicto con el *Convenio de La Haya de 1 de agosto de 1989 sobre la Ley Aplicable a las Sucesiones por causa de Muerte*.

Esto significa, por ejemplo, que si la ley por la que se rige la sucesión establece que un heredero adulto sólo puede aceptar una herencia, o renunciar a ella, o celebrar un pacto sucesorio si existen determinadas medidas de protección, el Convenio no será de aplicación a dichas medidas de protección. Como mucho se puede admitir que si la ley sucesoria prevé la intervención del representante legal del adulto heredero, este representante sea designado con arreglo a las normas del Convenio.

Punto e) (seguridad social)

- 39 La exclusión de la seguridad social se explica por el hecho de que las prestaciones se abonan por parte de organismos cuya determinación depende de normas de conexión precisas, en consideración al lugar de trabajo o de residencia habitual de los asegurados sociales, que no se corresponden necesariamente con las normas del Convenio. Sí entraría por el contrario en el ámbito del Convenio el nombramiento del representante del adulto facultado para percibir las prestaciones de la seguridad social, salvo en la medida en que la legislación social prevea normas específicas.

La Comisión no tomó en consideración una propuesta de las delegaciones de Dinamarca, Finlandia, Noruega y Suecia que pretendía extender la exclusión de la seguridad social a los servicios sociales²⁸, pero la intención evidente de la Comisión es que el concepto de seguridad social en el sentido de este punto se interprete en sentido amplio, excediendo de

²⁵ *Convenio de La Haya de 1 de julio de 1985 sobre ley aplicable al trust y a su reconocimiento*.

²⁶ El artículo 8 a) del Convenio sobre *trusts* incluye en el ámbito de la ley aplicable al *trust* “la designación, dimisión y revocación del *trust*, la capacidad para actuar como *trustee* y la transmisión de las funciones del *trustee*”.

²⁷ Art. 15 a).

²⁸ Doc. Trab. n° 11, Acta n° 2, n° 40 a 49 [véase Actas y Documentos de la CE con carácter diplomático (1999), pág. 230].

lo que en el Derecho de cada uno de los Estados contratantes se considera seguridad social en sentido estricto.

Podría argüirse que las prestaciones en efectivo destinadas a paliar la falta de recursos o incluso algunas prestaciones en especie procedentes de la ayuda social han de quedar igualmente fuera del ámbito del Convenio. Ello significaría que cualquier Estado podría decidir conceder dichas prestaciones en su territorio y según sus propias normas a cualquier adulto discapacitado que se encuentre en el mismo, sin verse vinculado por las normas de competencia del Convenio y sin que los demás Estados contratantes estén obligados a reconocer sus decisiones ni, en su caso, a asumir su aplicación.

Punto f) (salud)

- 40 Lo que queda excluido del Convenio no es el conjunto constituido por la educación y la salud, sino exclusivamente las medidas públicas de índole general de dicho conjunto, como las que prescriben la vacunación obligatoria. El ingreso de un adulto determinado en un establecimiento sanitario concreto o la decisión de someterlo a una intervención quirúrgica, por ejemplo, son decisiones que entran en el ámbito del Convenio.
- 41 La Comisión llegó a esta solución, ya adoptada por la Comisión especial, después de extensos debates sobre la conveniencia de excluir del ámbito del Convenio *las cuestiones médicas y de salud* en su conjunto. Incluso se creó un Grupo de Trabajo especial, presidido por el Sr. Nygh, delegado de Australia, para intentar alcanzar una solución aceptable para el mayor número posible de delegaciones.

Los argumentos invocados por los partidarios de la exclusión de las cuestiones médicas eran los siguientes. Algunos temían que, en caso de inclusión, se verían obligados a reconocer, e incluso a ejecutar, decisiones individuales de carácter médico contrarias a sus creencias, como podrían serlo las medidas que ordenaran la práctica de un aborto o una esterilización a un adulto discapacitado. A otros les preocupaba la posibilidad de que el sistema de salud se paralizara si el médico, antes de prescribir un tratamiento o de proceder a una intervención, se viera obligado, incluso en los casos no urgentes, a obtener de las autoridades competentes de otro Estado contratante las autorizaciones necesarias, so pena de incurrir en responsabilidad. Por el contrario, los que se oponían a la exclusión alegaban que si el Convenio se veía amputado de las cuestiones médicas faltaría en lo esencial a su objetivo de protección de las personas enfermas y ancianas y quedaría reducido a un Convenio sobre la protección del patrimonio del adulto.

En el transcurso de estos largos debates, la Comisión consideró distintas soluciones alternativas a la exclusión de estas cuestiones, como la adopción de normas de competencia específicas en materia médica, la más radical de las cuales consistiría en someter las cuestiones de consentimiento y de autorizaciones en esta materia a las autoridades y a la ley del Estado en el que el médico ejerciera su actividad.

- 42 La Comisión alcanzó finalmente, el último día de trabajo, una solución consensuada por todas las delegaciones²⁹. Descartó todas las propuestas que pretendían excluir, total o parcialmente, las cuestiones médicas y de salud, así como las que pretendían someterlas a un régimen de competencia especial. Estimó que si bien los actos médicos en sí mismos,

²⁹ Doc. Trab. n° 114, presentado por veinte delegaciones.

que pertenecen al terreno de la ciencia médica y son competencia de los médicos, que no constituyen autoridades en el sentido del Convenio, quedan fuera del ámbito de éste, sin que sea necesario precisarlo en el texto, por el contrario las actuaciones jurídicas de representación del adulto vinculadas a estos actos médicos (autorizaciones, nombramiento del representante legal o *ad hoc*) están incluidas en el Convenio y deben someterse a las normas generales de éste, sin ser objeto de normas de excepción. Por esta razón, salvo en la letra f) del apartado 1 del artículo 4, el Convenio no contiene ninguna referencia a las cuestiones médicas o de salud. Más adelante en el presente informe indicaremos las normas de competencia que serán más frecuentemente aplicables en materia médica (arts. 10 y 11) sin paralizar la actividad de los servicios médicos. Por lo demás, las disposiciones del artículo 20 sobre las leyes de carácter imperativo y las del artículo 22 que permiten no reconocer una medida contraria al orden público o a una ley de carácter imperativo del Estado requerido, responden a las preocupaciones de los Estados que deseaban en un principio excluir las materias médicas del ámbito del Convenio.

Punto g) (medidas vinculadas a infracciones penales)

- 43 El Convenio debe ocuparse de la protección de los adultos y no de sanciones penales. No obstante, la línea divisoria no es fácil de trazar. La Comisión abandonó la idea de establecer una distinción entre medidas de naturaleza represiva y medidas de naturaleza educativa. Semejante distinción hubiera dado lugar a delicados problemas de calificación. Además, en caso de comportamiento punible en el ámbito penal (por ejemplo, homicidio, violación, asalto a mano armada) sería desatinado que el Estado del lugar de la infracción pudiera ejercer su poder de represión, de conformidad con el derecho común, pero no pudiera, si lo estimara más oportuno, adoptar una medida de ingreso en un centro especializado o prescribir un seguimiento médico legal³⁰, por carecer de competencia en virtud del Convenio para adoptar medidas de protección del adulto. La exclusión del ámbito del Convenio de las medidas adoptadas como consecuencia de infracciones penales cometidas por la persona merecedora de protección expresa la voluntad de la Comisión de carácter diplomático de no poner límite alguno a la competencia de los Estados contratantes para reaccionar, mediante las medidas que consideren oportunas, sean punitivas o educativas, a las mencionadas infracciones penales.

La expresión “las medidas tomadas respecto de una persona como consecuencia de infracciones penales cometidas por esa persona” indica que únicamente se excluyen del ámbito del Convenio las medidas resultantes de infracciones cometidas por la persona merecedora de protección y que afecten a ésta, no las resultantes de infracciones cometidas por terceros que puedan justificar la adopción de medidas particulares de protección de los adultos a los que es de aplicación el Convenio.

Al utilizar la palabra “persona” en lugar de la palabra “adulto”, el punto g) ha querido crear una relación de continuidad con el Convenio sobre Protección de Menores. En efecto, el punto g) se aplicará en caso de que la infracción hubiese sido cometida por la persona merecedora de protección cuando era todavía menor de edad siempre que la medida se tome después de que el autor de la infracción haya cumplido los 18 años de edad.

Para la exclusión de las medidas mencionadas en el punto g) es necesario y suficiente que el acto cometido por la persona merecedora de protección sea un acto punible a tenor del

³⁰ Previsto en algunas legislaciones recientes para prevenir la reincidencia en caso de actos de pedofilia.

derecho penal con independencia de la persona que lo cometa. El texto no exige que, en este caso concreto, el autor del acto sea jurídicamente imputable. Puede que su estado de demencia lo ponga a salvo de dicha imputación.

Punto h) (Asilo e inmigración)

- 44 Este punto del artículo 4 excluye del Convenio las “decisiones sobre el derecho de asilo o sobre inmigración” ya que se trata de decisiones que emanan de la soberanía del Estado. Sólo se excluyen las decisiones en estas materias concretas, es decir la concesión del asilo o del permiso de residencia. La protección y la representación de los adultos solicitantes de asilo o del permiso de residencia entran, por el contrario, en el ámbito del Convenio. La propuesta de la delegación de Estados Unidos (Doc. Trab. n° 12) para excluir expresamente del ámbito del Convenio las decisiones en materia de nacionalidad fue retirada tras observarse que dicha exclusión era evidente, puesto que tales decisiones no son medidas de protección.

Punto i) (seguridad pública)

- 45 Esta exclusión, novedosa en relación tanto al Convenio de 1996 como al Anteproyecto de la Comisión Especial, se refiere fundamentalmente a las medidas de internamiento de adultos que son peligrosos para las demás personas a causa de los trastornos mentales que padecen.

Algunas delegaciones hubieran querido excluir del ámbito del Convenio todas las medidas de internamiento forzoso por razones psiquiátricas, a fin de evitar problemas en las etapas de reconocimiento y ejecución³¹. Pero era difícil conciliar dicha exclusión con la inclusión del internamiento en la enumeración de las medidas sobre las que versa el Convenio, concretamente en la letra e) del artículo 3 (véase más arriba el punto 24). Por esta razón, las propias delegaciones modificaron sus propuestas para excluir del Convenio únicamente las medidas de internamiento forzoso relativas a los adultos peligrosos³². La idea era entonces que el internamiento que debía ser excluido era el ordenado en atención a la seguridad pública, que es algo ajeno al objeto del Convenio, y no el prescrito en atención a la protección del adulto. Pero como un adulto que padece trastornos psicológicos también puede ser peligroso para sí mismo y precisar de un internamiento preventivo, pareció más juicioso no hablar en este lugar de internamiento sino solamente de seguridad pública³³. El texto finalmente aprobado limita notablemente el ámbito de la exclusión. Se excluyen solamente “las medidas que tengan como único objeto la salvaguardia de la seguridad pública”³⁴. Por consiguiente, una medida de internamiento forzoso ordenada tanto en atención a la seguridad pública como en interés del adulto seguiría estando comprendida en el ámbito del Convenio.

³¹ Véanse los Docs. Trab. n° 4, 11 y 13, y la muy apretada votación en torno al Doc. Trab. n° 13 (Acta n° 2, n° 103 [véase Actas y Documentos de la CE con carácter diplomático (1999), pág. 234]).

³² Doc. Trab. n° 60.

³³ Doc. Trab. n° 52 y su aprobación, Acta n° 8, n° 58 [véase Actas y Documentos de la CE con carácter diplomático (1999), pág. 278].

³⁴ Doc. Trab. n° 86 y su aprobación, Acta n° 15, n° 50 [véase Actas y Documentos de la CE con carácter diplomático (1999), pág. 325].

Apartado 2

- 46 Este apartado tiene por objeto circunscribir las exclusiones a lo estrictamente necesario, es decir, a las materias que sean directamente objeto de la legislación aplicable a las medidas excluidas, pero no a las medidas de protección de carácter general, que deben adoptarse incluso cuando afectan a estas materias. Así, la exclusión de la letra *a*) del apartado primero indica que la pretensión del adulto de obtener una pensión alimentaria no es objeto del Convenio, pero del apartado dos se desprende que sí se aplicará el Convenio para determinar la persona que intervendrá en el procedimiento en nombre del adulto. Asimismo, la cuestión de si un adulto discapacitado debe ser autorizado por su representante legal para contraer matrimonio queda excluida del ámbito del Convenio en virtud de la letra *b*) del apartado primero, pero para la determinación del representante legal llamado, en su caso y entre otras atribuciones, a autorizar el matrimonio, sí será aplicable el Convenio. Así también, si bien la nacionalidad en sí misma escapa al ámbito del Convenio, sin necesidad de una exclusión expresa³⁵, y si por tanto el requisito de que el adulto discapacitado esté asistido o representado para presentar una solicitud de naturalización no compete al Convenio, la designación de la persona facultada para asistirlo o representarlo sí es una medida que entra en el ámbito del Convenio. En general, el objeto del artículo 4 es sustraer del alcance del Convenio las cuestiones que pertenecen, de conformidad con el derecho internacional privado de las autoridades competentes, a la categoría excluida, por ejemplo los regímenes matrimoniales o las sucesiones; pero si, en este marco, se plantea un problema de representación, por ejemplo para celebrar unas capitulaciones matrimoniales o un pacto sucesorio, sería de aplicación el Convenio.

El apartado 2, tal y como está redactado, sólo reserva la aplicación del Convenio, en las materias excluidas, en lo que se refiere “al derecho de una persona a actuar como representante del adulto”. Las facultades de este representante se regirán normalmente por la ley que regula la materia excluida. Por ejemplo, si la ley aplicable a la herencia deferida al adulto prohíbe al representante de éste aceptar pura y simplemente la herencia deferida³⁶, es esta ley la que deberá aplicarse a la limitación de las facultades del representante y no la que, según el Convenio, sería aplicable a la designación de dicho representante.

CAPÍTULO II – COMPETENCIA

- 47 El presente capítulo es el resultado de la fusión de los dos enfoques que dividían a las delegaciones en la Comisión Especial.

De acuerdo con el primer enfoque, era deseable, en aras de la protección del adulto y para otorgar a las escasas personas dispuestas a ocuparse de él un foro accesible, prever un sistema de competencias concurrentes, complementado con las disposiciones sobre litispendencia necesarias para eliminar los conflictos de competencia que pudieran surgir. Así, se pondrían en pie de igualdad las autoridades del Estado en el que el adulto tenga su residencia habitual con las del Estado de su nacionalidad, reforzándose en su caso la competencia de estas últimas con una conexión suplementaria (radicación de bienes, existencia de un domicilio anterior del adulto, domicilio de personas dispuestas a ocuparse

³⁵ Véase el punto nº 44 más arriba [véase Actas y Documentos de la CE con carácter diplomático (1999), pág. 325].

³⁶ Véase, por ejemplo, el art. 461 en relación con el art. 495 del Código Civil francés.

de él), y quizá también con las autoridades de la anterior residencia habitual del adulto, reforzándose la competencia de éstas con los mismos elementos. Además, se atribuiría competencia a las autoridades del Estado en el que están radicados los bienes del adulto para la adopción de las medidas de protección relativas a dichos bienes.

El segundo enfoque abogaba por imponer, como en el Convenio de 1996, la competencia de las autoridades del Estado en el que el adulto tenga su residencia habitual y subordinar al consentimiento de éstas la competencia de las demás autoridades, ya se trate de las del Estado de una anterior residencia habitual del adulto, del Estado del que es nacional el adulto, del Estado del lugar en que radican los bienes o del de la residencia habitual de sus familiares. También se sugirió la posibilidad de otorgar prioridad al foro que hubiera sido expresamente designado por el adulto y, en defecto de designación, al foro de la residencia habitual o a un foro autorizado por éste.

- 48 La Comisión Especial consiguió superar esta dualidad y elaborar un texto cuya estructura general fue mantenida por la Comisión de carácter diplomático. Así, la competencia principal se atribuye a las autoridades del Estado de residencia habitual del adulto (art. 5) pero también se reconoce una competencia concurrente aunque subsidiaria a favor de las autoridades del Estado de nacionalidad del adulto (art. 7) así como un cierto número de competencias complementarias pero subordinadas al consentimiento de las autoridades del Estado de la residencia habitual (art. 8). Paralelamente, 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 (art. 9) y del Estado en cuyo territorio se encuentre el adulto (arts. 10 y 11) o bienes que le pertenezcan (art. 10) para adoptar medidas de urgencia (art. 10) o medidas de protección de la persona de carácter temporal o territorial limitado (art. 11).

Artículo 5 (competencia de las autoridades del Estado de residencia habitual del adulto)

Apartado 1

- 49 Este apartado retoma palabra por palabra el apartado primero del artículo 5 del Convenio sobre Protección de Menores. La determinación de la competencia principal a favor de las autoridades del Estado contratante de residencia habitual del adulto no suscitó problema alguno y fue aceptada por unanimidad. No se ofrece ninguna definición de residencia habitual, concepto que, a pesar de los importantes efectos jurídicos vinculados al mismo, debe seguir siendo un concepto empírico. Cualquier definición de residencia habitual contenida en un Convenio determinado, ya sea en términos cualitativos o cuantitativos, tendría el inconveniente de poner en tela de juicio la interpretación dada a dicha expresión en los demás Convenios, muy numerosos, en los que también se utiliza.

Apartado 2

- 50 Fiel también al Convenio sobre Protección de Menores, la Comisión decidió por unanimidad que en caso de traslado de la residencia habitual del adulto a otro Estado contratante, la competencia pasaría a las autoridades del Estado de la nueva residencia habitual. La cuestión del mantenimiento de las medidas adoptadas en el primer Estado se regula en el artículo 12 (ver más adelante).

El traslado de residencia habitual implica tanto la pérdida de la antigua residencia habitual como la adquisición de una nueva residencia habitual. Puede que transcurra cierto lapso de tiempo entre estos dos factores, pero puede también que la adquisición de una nueva residencia habitual sea instantánea, como en el caso de que el simple traslado del adulto se considere, en el momento en que se produzca, duradero o incluso definitivo. Es ésta una cuestión de hecho cuya apreciación corresponderá a las autoridades competentes.

- 51 La Comisión no volvió a debatir sobre determinadas cuestiones relacionadas con el traslado de la residencia habitual que ya fueron discutidas en detalle durante la negociación del Convenio sobre Protección de Menores. Así pues, aceptó tácitamente las soluciones alcanzadas entonces. Consiguientemente, cuando el traslado de la residencia habitual del adulto de un Estado a otro ocurra en el momento de presentación de la solicitud de una medida de protección ante las autoridades del Estado de la primera residencia habitual, ha de rechazarse la *perpetuatio fori*, es decir que el traslado de la residencia priva *ipso facto* de competencia a las autoridades del Estado de la anterior residencia habitual y les obliga a renunciar a su ejercicio³⁷.
- 52 El artículo 5 presupone que el adulto tiene su residencia habitual en un Estado contratante. En caso de traslado de residencia habitual de un Estado contratante a un Estado no contratante, el artículo 5 dejará de ser aplicable desde el momento en que se produzca el cambio de residencia y nada impedirá que las autoridades competentes del Estado contratante de la primera residencia habitual mantengan su competencia al amparo de su ley de procedimiento nacional, aunque los demás Estados contratantes no estarán obligados por el Convenio a reconocer las medidas que dichas autoridades puedan adoptar³⁸.

Artículo 6 (adultos refugiados, desplazados o sin residencia habitual)

- 53 Este artículo es una reproducción exacta del artículo 6 del Convenio sobre Protección de Menores y suscita los mismos comentarios.

Apartado 1

- 54 Los adultos contemplados en este apartado suelen necesitar que se organice su protección a largo plazo, y no ya sólo en situaciones de emergencia. Pueden precisar, por ejemplo, solicitar asilo o vender algún bien de su propiedad en el Estado en que se encuentren. Es por tanto necesario organizar su protección, pero la competencia normalmente atribuida por el Convenio a las autoridades del Estado de su residencia habitual resulta aquí inoperante, ya que, por definición, estos adultos han roto todo lazo con el Estado de su anterior residencia habitual y la precariedad de su estancia en el Estado en el que han encontrado provisionalmente refugio no permite entender que han adquirido en este una residencia habitual. La solución más sencilla era por tanto, como en el caso de los menores, atribuir en estas situaciones a las autoridades del Estado en cuyo territorio se encuentren los adultos la competencia general atribuida normalmente a las autoridades del Estado de su residencia habitual.

³⁷ Véase el Informe Explicativo del Convenio sobre Protección de Menores, n° 42.

³⁸ La solución adoptada por el Convenio sobre Protección de Menores. Véanse las referencias, de la nota 30. de ese informe.

Apartado 2

- 55 Este apartado extiende la solución del apartado 1 “a los adultos cuya residencia habitual no pueda determinarse”. Los tribunales del lugar en el que el adulto se encuentre desempeñan aquí el papel de un foro de necesidad. Su competencia cesará necesariamente cuando se establezca que el adulto tiene una residencia habitual en algún lugar. Si esta residencia habitual está en el territorio de un Estado contratante, las autoridades de este Estado serán competentes en lo sucesivo. Si está situada en un Estado no contratante, las autoridades del Estado en cuyo territorio se encuentre el adulto únicamente tendrán, en virtud del Convenio, la competencia limitada que les otorgan los artículos 10 y 11 (ver más abajo y ver también el apartado nº 89).

La situación a que se refiere este texto debe distinguirse claramente de la del traslado de residencia habitual prevista en el apartado 2 del artículo 5. En caso de traslado de residencia habitual de un Estado a otro, las autoridades de la antigua residencia habitual conservan su competencia hasta que el adulto no adquiera una residencia habitual en el Estado al que ha sido desplazado. El apartado 2 del artículo 6 no debe utilizarse para conferir de forma inmediata una competencia general a las autoridades de este último Estado, en base a que el adulto ha perdido su antigua residencia habitual sin haber adquirido todavía una nueva. Esta interpretación abusiva sería especialmente peligrosa en caso de que el traslado del adulto se hubiera realizado sin su consentimiento. En efecto, privaría a las autoridades de la residencia habitual que el adulto tenía antes de su desplazamiento de toda posibilidad de retorno del adulto, en razón de la prioridad que los apartados 2 y 3 del artículo 7 otorgan a la competencia y a las medidas tomadas por las autoridades del Estado al que el adulto ha sido desplazado. Es necesario por tanto que transcurra un tiempo razonable de espera antes de que entre en juego el apartado 2 del artículo 6 a fin de garantizar que la residencia habitual anterior, que a su vez debe estar bien definida, ha sido abandonada de forma definitiva.

Artículo 7 (competencia concurrente y subsidiaria de las autoridades del Estado del que sea nacional el adulto)

- 56 Este artículo es el primer elemento y la piedra angular del compromiso descrito anteriormente entre los partidarios de la concurrencia de competencias no jerarquizadas y los partidarios de subordinar totalmente la competencia a las autoridades del Estado de la residencia habitual del adulto³⁹. El apartado 1 establece el principio de la competencia concurrente de las autoridades del Estado de nacionalidad del adulto y fija sus condiciones. Los apartados 2 y 3 definen su carácter subsidiario.

Apartado 1

- 57 Este apartado otorga competencia a “las autoridades de un Estado contratante del que sea nacional el adulto”. El uso del artículo indefinido señala que si el adulto poseyera distintas nacionalidades, la competencia se atribuiría concurrentemente a las autoridades de cada uno de los Estados de los que fuera nacional.

³⁹ Véase, más adelante, la introducción al Capítulo II.

La competencia del Estado nacional (o de un Estado nacional) se determina sin necesidad de acudir a ningún elemento de conexión complementario, como la previa residencia del adulto, la residencia de familiares, o la presencia de bienes, y sin solicitar ninguna autorización a las autoridades del Estado de la residencia habitual del adulto. Se trata claramente de una competencia concurrente.

Esta competencia, como la de las autoridades del Estado de la residencia habitual, es general y puede recaer sobre medidas de protección tanto de la persona como de los bienes del adulto.

- 58 No obstante, esta competencia queda excluida “en lo que respecta a los adultos que sean refugiados o que, debido a los trastornos ocurridos en su Estado de nacionalidad, sean personas internacionalmente desplazadas”. Las autoridades del Estado de nacionalidad del adulto estarían en efecto mal situadas para ejercer su protección sobre un adulto que hubiera sido obligado a abandonar dicho Estado, ya sea por razón de la persecución que haya sufrido o con que la que se le haya amenazado (en caso del refugiado), ya sea por razón de los desórdenes en su país. En caso de nacionalidad múltiple, el texto debe interpretarse en el sentido de que podrán ejercitar la competencia prevista en el artículo 7 las autoridades de un Estado nacional del adulto que no sea aquel que ha tenido que abandonar.
- 59 Aunque no lo indique expresamente, el texto presupone que el adulto tiene su residencia habitual en un Estado contratante. Si no es el caso, nada impide al Estado contratante de nacionalidad del adulto adoptar, en virtud de su derecho nacional, medidas para la protección del adulto. Pero, desde el momento en que el artículo 7 exige a las autoridades del Estado de nacionalidad comunicar su intención a las autoridades del Estado, necesariamente contratante⁴⁰, de la residencia habitual o las que hagan sus veces, queda fuera de sus previsiones el supuesto en que el adulto tenga su residencia habitual o se encuentre (en caso del apartado 1 del art. 6) en un Estado no contratante. Los otros Estados contratantes no estarían obligados en este caso a reconocer las medidas adoptadas por las autoridades del Estado de nacionalidad del adulto.
- 60 Además del requisito de la comunicación previa a las autoridades competentes en virtud del artículo 5 o del apartado 2 del artículo 6⁴¹, las autoridades del Estado de nacionalidad sólo pueden conservar su competencia “si consideran que están en mejores condiciones para valorar los intereses del adulto”. Para esta valoración, pueden tener en cuenta la existencia de otros elementos de conexión como los reseñados más arriba en el apartado nº 57. Esta condición positiva para el ejercicio de la competencia por parte de las autoridades del Estado de nacionalidad del adulto es al mismo tiempo un elemento flexible, que permite a estas autoridades renunciar a la competencia si consideran que las autoridades del Estado de residencia habitual -o las de cualquier otro Estado a las que las autoridades del Estado de residencia habitual hayan requerido, en virtud del artículo 8 (ver abajo), para que ejerzan su competencia de protección- están en mejores condiciones para valorar los intereses del adulto.

⁴⁰ El apartado 1 del artículo 7 se refiere a las autoridades competentes en virtud del artículo 5 o del apartado 2 del artículo 6, que son autoridades de Estados contratantes.

⁴¹ Una condición ya impuesta en el apartado 1 del artículo 4 del *Convenio de 5 de octubre de 1961 sobre Competencia de Autoridades y Ley Aplicable en Materia de Protección de Menores*, pero que apenas se ha respetado por la ausencia de un mecanismo de cooperación.

Apartado 2

- 61 Este apartado, como el siguiente, señala el carácter subsidiario de la competencia de las autoridades del Estado de nacionalidad del adulto.

Tres circunstancias pueden obstar al ejercicio de esta competencia: que las autoridades competentes de conformidad con el artículo 5, el apartado 2 del artículo 6 o el artículo 8⁴² hayan tomado todas las medidas requeridas por la situación, que hayan decidido que no se debe tomar ninguna medida o que exista un procedimiento en curso ante ellas. Cuando este sea el caso, las autoridades nacionales deberán renunciar a su competencia y, en el caso de que ya estuvieran conociendo del caso, deberán incluso cerrar el procedimiento cuando tengan conocimiento de que se ha iniciado un proceso ante alguna de las autoridades mencionadas.

En esta última circunstancia en concreto, el texto no exige que el procedimiento que se encuentra en curso ante las autoridades competentes de conformidad con el artículo 5 o el apartado 2 del artículo 6 tenga “el mismo propósito” que el instado ante las autoridades del Estado de nacionalidad del adulto. Esta aclaración hubiera permitido a las autoridades nacionales ante las que se hubiera presentado una solicitud de una medida de protección en relación con un bien del adulto conservar su competencia si las autoridades de la residencia habitual estuvieran conociendo de una solicitud en relación con su persona. Sin embargo, esta aclaración fue rechazada porque ambos aspectos parecen estar casi siempre mezclados, de forma que, por ejemplo, la solicitud de autorización para vender bienes puede tener por objeto proveer al adulto de un mínimo de recursos, lo que redundaría en interés de su persona.

- 62 La competencia de las autoridades del Estado de nacionalidad del adulto sólo cesa si dichas autoridades han sido informadas de alguna de las tres circunstancias mencionadas en el texto por las autoridades competentes de conformidad con el artículo 5, el apartado 2 del artículo 6 o el artículo 8 que hayan ejercido o estén ejerciendo su competencia. No les bastaría haber tenido conocimiento de ella, aun si fuere a través de los documentos obrantes en autos. La obligación que pesa sobre las autoridades nacionales de informar, después de avisar de su intención de ejercer su competencia, es importante, ya que garantiza que es en el momento en que la autoridad nacional se apresta a intervenir cuando la autoridad normalmente competente va a apreciar las circunstancias que justificarían la competencia de la autoridad nacional. La existencia de decisiones anteriores de las autoridades del Estado de residencia habitual, por ejemplo, y de las que las autoridades nacionales no hayan sido oficialmente informadas, no les impedirán por tanto ejercer su competencia de conformidad con el apartado 1 del artículo 7, ya que la situación puede haber cambiado desde la adopción de dichas decisiones.

⁴² El hecho de que el apartado 2 del artículo 7 no mencione a las autoridades competentes a tenor del apartado 1 del artículo 6 se explica por sí mismo, ya que las autoridades nacionales no tienen competencia en el caso contemplado en el apartado 1 del artículo 6 (refugiados o personas desplazadas). En el supuesto límite, mencionado en el apartado nº 58, en que un adulto con doble nacionalidad se haya visto obligado a abandonar uno de sus Estados de nacionalidad, la competencia de las autoridades del Estado en el que se encuentre seguirá siendo prioritaria.

- 63 Al otorgar a la autoridad competente, en virtud del artículo 8⁴³, el poder de bloquear la competencia de las autoridades nacionales, la Comisión deseaba eliminar el riesgo de que pudieran ejercerse en paralelo y de forma contradictoria competencias concurrentes. En el caso de que la competencia delegada en virtud del artículo 8 estuviera limitada a un aspecto determinado de la protección (véase el apartado n° 66 más adelante), es razonable pensar que la autoridad en la que se ha delegado debería abstener de bloquear la competencia de la autoridad nacional con respecto a los demás aspectos de la protección.

En cualquier caso, para que la autoridad competente en virtud del artículo 8 pueda informar a la autoridad nacional de que no debe ejercer su competencia, es necesario que haya sido informada a su vez de las intenciones de ésta. Del texto se deriva que esta información sólo puede haberle sido dada por la autoridad competente en virtud de los artículos 5 y 6 apartado 2, que a su vez habría sido avisada por la autoridad competente en virtud del apartado 1 del artículo 7.

Apartado 3

- 64 El carácter subsidiario de la competencia de las autoridades del Estado de nacionalidad del adulto afecta a las medidas que han adoptado, en el sentido de que dichas medidas “quedarán sin efecto tan pronto como las autoridades competentes en virtud del artículo 5, del apartado 2 del artículo 6 o del artículo 8 hayan tomado las medidas exigidas por la situación o hayan decidido que no deben tomarse medidas”.

El paralelismo con el apartado 2 es intencionado. Como acabamos de exponer, esas dos circunstancias impiden que la autoridad nacional ejerza su competencia (apartado 2). Cuando se producen después de que la autoridad nacional haya ejercido su competencia y tomado medidas de protección, tienen por efecto la extinción de estas medidas (apartado 3). No sería tolerable que la concurrencia de competencias se tradujera en la adopción de medidas de protección caóticas o contradictorias. Por esta razón, el texto otorga primacía a las decisiones adoptadas en última instancia por las autoridades normalmente competentes en virtud del artículo 5, del apartado 2 del artículo 6 o del artículo 8, del Estado de la residencia habitual, tanto si dichas decisiones son positivas y entrañan una medida de protección, como si son negativas y disponen que no es necesario tomar ninguna medida de protección.

El paralelismo con el apartado 2 continúa en el sentido de que las autoridades competentes en virtud del artículo 5, del apartado 2 del artículo 6 o del artículo 8 deben informar a las autoridades nacionales de las medidas que han adoptado o de su decisión de no adoptar ninguna. Sin embargo, del tenor literal del texto no cabe deducir que esta información, aunque obligatoria, constituye una condición para la extinción de las medidas adoptadas por la autoridad nacional.

⁴³ En otras palabras a una autoridad a la que la autoridad del lugar de residencia habitual (o en el que se encuentre el adulto en el caso del artículo 6) haya de alguna forma delegado su competencia; véanse más abajo los apartados n° 65 y ss.

Artículo 8 (traslado de la competencia a un foro apropiado)

- 65 Este artículo, cuya idea inspiradora es afín a la de los artículos 8 y 9 del Convenio sobre Protección de Menores, constituye el segundo elemento del compromiso mencionado anteriormente entre los dos diferentes enfoques en materia de competencia. Hace hincapié en la primacía de las autoridades del Estado contratante en el que el adulto tenga su residencia habitual, permitiéndoles, cuando consideren que ello redundaría en interés del adulto, requerir a las autoridades de otro Estado contratante para que asuman su protección.

Apartado 1

- 66 Puede que las autoridades de la residencia habitual del adulto, sobre las que en principio recae la competencia (art. 5), o a *fortiori* las autoridades del Estado en el que se encuentre el adulto en el caso del artículo 6, no sean las mejor situadas para valorar en un supuesto determinado el interés del adulto. Si por ejemplo el adulto vive en un Estado que no fuera el de su nacionalidad, en el que estuviera bajo la protección de una persona que acabara de fallecer, y el único familiar en condiciones de asumir su protección en lo sucesivo tuviera su residencia habitual en otro Estado, las autoridades de este Estado estarán indudablemente mejor situadas para valorar la idoneidad de este familiar y organizar las condiciones del ejercicio de la protección.

Fusionando los dos procedimientos previstos en los artículos 8 y 9 del Convenio sobre Protección de Menores, el apartado 1 del artículo 8 dispone que las autoridades de un Estado contratante que sea competente en virtud del artículo 5 (residencia habitual) o del artículo 6 (presencia en el territorio en el caso de refugiados, personas desplazadas y personas sin residencia habitual), podrán, *motu proprio* o previa petición de la autoridad de otro Estado contratante, requerir a las autoridades de otro Estado contratante que les parezca en mejores condiciones para que tome medidas para la protección del adulto⁴⁴.

Esta opción de solicitar el traspaso de la competencia queda reservada a las autoridades del Estado contratante en el que el adulto tenga su residencia habitual, o, en los casos contemplados en el artículo 6, a las autoridades del Estado en cuyo territorio se encuentre el adulto. Esta redacción excluye a las autoridades del Estado de la nacionalidad del adulto. Éstas podrán ejercer directamente su competencia “si consideran que están en mejores condiciones para valorar los intereses del adulto” (art. 7), pero sólo pueden abstenerse si tal no es el caso.

El objeto del requerimiento dirigido a las autoridades de otro Estado contratante es “que tomen medidas para la protección de la persona o el patrimonio del adulto”. El texto añade que la solicitud podrá referirse a “todos o algunos de los aspectos de dicha protección”. Se introduce así un elemento de flexibilidad en el mecanismo establecido para la delegación de la competencia. La solicitud dirigida al Estado en el que radican los bienes, por ejemplo, puede así limitarse a la protección de los bienes allí situados.

⁴⁴ Un Grupo de Trabajo, dirigido por la Sra. Baur, delegada de Francia, preparó un modelo de formulario que podrían utilizar las autoridades requerientes y requeridas en aplicación de este artículo 8 (Doc. Trab. n° 91). Este modelo, aprobado por la Comisión, no ha sido incorporado al Convenio, pero la Oficina Permanente va a recomendar su utilización a los Estados contratantes.

Apartado 2

- 67 Este apartado enumera los Estados a cuyas autoridades podrá acudir en las condiciones previstas en el apartado anterior, esto es, a solicitud de las autoridades del Estado en el que el adulto tenga su residencia habitual.
- 68 El texto menciona en primer lugar “un Estado del que sea nacional el adulto”. No hay aquí ningún solapamiento con la competencia principal de las autoridades del Estado de la nacionalidad del adulto prevista en el artículo 7. En el caso del artículo 7, esta competencia concurrente es subsidiaria y deja de tener efecto si las autoridades del Estado de la residencia habitual del adulto deciden ejercer su competencia. En el caso del artículo 8, las autoridades nacionales tienen libertad, dentro del límite de la delegación que se les pide que acepten, puesto que las autoridades del Estado de la residencia habitual han renunciado en su favor a su competencia. En el caso de un refugiado o de una persona desplazada involuntariamente de un Estado del que es nacional, cabe suponer, aunque la Comisión no haya querido introducir una precisión en este sentido⁴⁵, que las autoridades del Estado en cuyo territorio se encuentra el adulto que resulten competentes en virtud del apartado 1 del artículo 6 se abstendrán, salvo que se produzca un cambio de circunstancias, de delegar su competencia a las autoridades del Estado de nacionalidad del adulto.
- 69 El texto menciona a continuación “el Estado de la anterior residencia habitual del adulto”. Hemos de entender que esta expresión designa al Estado de la última residencia habitual y no al de cualquier residencia habitual anterior⁴⁶. Las autoridades de la residencia habitual actual tendrán especialmente en cuenta el carácter más o menos reciente de esa última residencia habitual y la presencia en dicho lugar de personas que hayan conocido al adulto.
- 70 El texto menciona en tercer lugar “un Estado en el que se encuentren situados bienes del adulto”. Es necesario hacer aquí una observación similar a la realizada anteriormente a propósito del Estado de nacionalidad del adulto. La competencia de las autoridades del Estado en el que radican los bienes se establece con carácter principal en el artículo 9, pero se enmarca allí, como veremos, en las medidas adoptadas por las autoridades de la residencia habitual del adulto, y se limita a las medidas relativas al patrimonio, en tanto que en este artículo 8 la competencia del Estado en el que están situados los bienes está de alguna manera delegada y no se limita a las medidas que conciernen a dichos bienes.
- 71 El texto menciona en cuarto lugar “el Estado cuyas autoridades el adulto haya escogido por escrito para que adopte medidas relativas a su protección”. 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 adulto⁴⁷.

⁴⁵ Véase la discusión suscitada sobre este punto, Acta n° 4, n° 20 a 36 [véase Actas y Documentos de la CE con carácter diplomático (1999), págs. 244-245].

⁴⁶ La letra *b*) del apartado 2 del artículo 8 difiere en este punto de la letra *b*) del apartado 2 del artículo 15, que permite al adulto designar la ley del “Estado de una residencia habitual anterior” para que rijan sobre el poder de representación en caso de incapacidad. Véase más adelante el n° 102.

⁴⁷ La Comisión rechazó una propuesta de la delegación de Estados Unidos de permitir la delegación de competencia a favor del Estado cuya ley rige el poder de representación en caso de incapacidad previsto en el artículo 15. Véase el Doc. Trab. n° 26 y el debate en torno al tema reflejado en el Acta n° 4, n° 58 a 65 [véase

- 72 El punto e) menciona en quinto lugar “el Estado de residencia habitual de una persona allegada al adulto dispuesta a hacerse cargo de su protección”. La competencia de las autoridades de este Estado se entiende tanto mejor cuanto que es en este Estado donde se desarrollará la protección y es quizá en este Estado donde irá a residir el adulto. Esta competencia se sitúa también bajo el control de las autoridades de la residencia habitual del adulto, que valorarán *prima facie* si la persona en cuestión reúne las condiciones necesarias –que serán apreciadas por las autoridades del Estado de su residencia habitual– para hacerse cargo de la protección del adulto.

La Comisión retuvo la expresión “persona allegada al adulto” con preferencia a la aparentemente más precisa “*familiares del adulto*” a efectos de incluir también a personas que, aun careciendo de un vínculo de parentesco con el adulto, como amigos o compañeros, estén emocionalmente unidos a él.

- 73 Finalmente, el punto f) menciona el Estado en cuyo territorio se encuentre el adulto, por lo que respecta a la protección de la persona del mismo. El foro de la presencia del adulto se prevé también con carácter principal en el artículo 6, para las situaciones que describe, así como en los artículos 10 para casos de urgencia y en el artículo 11 para medidas de carácter temporal y de efecto limitado. En el artículo 8, las autoridades del Estado en que se encuentre el adulto pueden recibir la delegación de las autoridades del Estado de la residencia habitual⁴⁸ para que se hagan cargo de la protección de su persona, sin más limitaciones que las que figuren en la solicitud de estas últimas. Este nuevo caso de delegación se había considerado al principio del debate como únicamente aplicable en el ámbito médico. La decisión mencionada anteriormente (apartado n° 42) de no dictar normas especiales para este ámbito tuvo por efecto la extensión de esta posibilidad de delegación a la protección de la persona del adulto en general.

Apartado 3

- 74 Las autoridades que delegan no tienen la facultad de obligar a las autoridades a las que se dirigen a aceptar la competencia cuyo ejercicio les requieren. Para evitar una laguna en la protección, el apartado 3 dispone que en el caso de que la autoridad requerida no acepte su competencia, seguirán siendo competentes las autoridades del Estado contratante que lo fueren en virtud de los artículos 5 o 6.

El texto no señala las modalidades de no aceptación de la competencia. Podrá consistir, evidentemente, en un rechazo formal de la misma, pero también, por lo que parece, en una ausencia prolongada de respuesta⁴⁹.

Actas y Documentos de la CE con carácter diplomático (1999), pág. 246-247].

⁴⁸ En este caso concreto, la delegación de competencia sólo puede proceder por definición de las autoridades competentes en virtud del artículo 5.

⁴⁹ La utilización del formulario indicado en la nota 44 más arriba debería permitir evitar la incertidumbre de un rechazo implícito.

Artículo 9 (competencia de las autoridades del Estado en el que se encuentren situados bienes del adulto)

- 75 La necesidad de admitir una competencia a favor de las autoridades del Estado en el que radican los bienes del adulto para tomar medidas de protección relativas a dichos bienes se explica por el hecho de que los adultos merecedores de protección son normalmente, a diferencia de los menores, propietarios de bienes. Cuando estos bienes están situados en un Estado contratante que no es aquel en el que el adulto tiene su residencia habitual, la competencia de las autoridades del Estado en el que se encuentren situados los bienes permitirá adoptar una medida de protección adaptada a los requisitos del Derecho de dicho Estado y fácilmente ejecutable. Por ejemplo, si la ley aplicable en el lugar en que radican los bienes exige autorización judicial para la venta del bien o, por el contrario, para aceptar la herencia en la que se integra, o para proceder a un acto de publicidad inmobiliaria, resultará más conveniente acudir directamente a las autoridades del Estado en el que se encuentren situados los bienes.
- 76 La competencia de las autoridades del Estado en el que radican los bienes para adoptar medidas de protección relativas a esos bienes se admite solamente “en la medida en que dichas medidas sean compatibles con las adoptadas por las autoridades competentes según los artículos 5 a 8”.

Esta limitación se explica por sí misma y pretende evitar la falta de coherencia entre las medidas de protección de los bienes adoptadas por las autoridades locales y las tomadas por las autoridades con competencia general para organizar la protección. Conviene señalar que las medidas tomadas por las autoridades con competencia general pueden haber sido adoptadas antes o después de las tomadas por las autoridades del Estado en el que están situados los bienes⁵⁰. Si se hubieran adoptado después, pondrán fin a las medidas tomadas por las autoridades del lugar en el que estén situados los bienes, en la medida en que resulten incompatibles.

Artículo 10 (foro en casos de urgencia)

- 77 Este texto repite literalmente el artículo 11 del Convenio sobre Protección de Menores y fue aprobado sin discusión, salvo en lo que respecta a la adición de un cuarto apartado.

Apartado 1

- 78 Este texto atribuye a las autoridades de cualquier Estado contratante en cuyo territorio se encuentre el adulto, o algún bien perteneciente al mismo, competencia para tomar las medidas de protección necesarias en casos de urgencia.

Estaremos ante un caso de urgencia cuando la situación, de ser remediada únicamente a través de los cauces previstos en los artículos 5 a 9, pudiera irrogar un perjuicio irreparable al adulto o a sus bienes. La situación de urgencia justifica por tanto una excepción a la norma general y por ello debe interpretarse restrictivamente. En materia médica, especialmente,

⁵⁰ Esta solución se deriva de la aprobación de una propuesta de Estados Unidos dirigida a suprimir el adverbio “ya” (las medidas ya adoptadas) que figuraba en el Anteproyecto de la Comisión Especial; véase el Doc. Trab. n° 101 y el Acta n° 15, n° 76 y 77 [véase Actas y Documentos de la CE con carácter diplomático (1999), pág. 326].

no debe utilizarse el artículo 10 para justificar de forma general la competencia de las autoridades del Estado en el que se encuentra el adulto. En este contexto se planteó el ejemplo de la interrupción del embarazo de una mujer discapacitada. Aunque dicha intervención deba necesariamente practicarse en un plazo de tiempo determinado, no se trataría normalmente de un caso de urgencia de los contemplados en el artículo 10. Algunas delegaciones hubieran querido un foro específico en esta materia, atribuyendo la competencia a las autoridades del lugar en el que se encuentre el adulto, pero el rechazo de estas propuestas⁵¹ no puede justificar la utilización abusiva del foro de urgencia.

La competencia prevista en el artículo 10 concurre con la de las autoridades del Estado de la residencia habitual del adulto. Su justificación se deriva precisamente de la existencia de un caso de urgencia. Si no se hubiera previsto esta competencia, los retrasos que ocasionaría la obligación de acudir a las autoridades del Estado de la residencia habitual del adulto podrían comprometer la protección o los intereses de éste. Esta competencia concurrente se ejercitaría, por ejemplo, para asegurar la representación de un adulto alejado de su residencia habitual que debiera someterse a una intervención quirúrgica urgente, o también si fuera necesario vender rápidamente bienes perecederos pertenecientes al adulto.

- 79 Los Estados a cuyas autoridades podrá acudirse en casos de urgencia son los Estados en cuyo territorio se encuentren el adulto o los bienes que le pertenezcan. En lo que respecta a las autoridades del Estado en el que se encuentre el adulto, se trata por definición de adultos que no sean los refugiados o personas desplazadas a que se refiere el apartado 1 del artículo 6, o de los adultos sin residencia habitual del apartado 2 del artículo 6. Para éstos, en efecto, a falta de un Estado de residencia habitual determinado o accesible, serán competentes de forma general las autoridades del lugar en el que se encuentren. Aquí, por el contrario, la competencia de las autoridades del lugar en el que se encuentren los adultos estará limitada a las situaciones de urgencia.

Las autoridades del lugar en el que se encuentren los bienes del adulto tendrán, en caso de urgencia, una competencia que no se limitará a la protección de dichos bienes. Es concebible, en efecto, que la urgencia aconseje la venta en dicho país de los bienes del adulto para proporcionar a éste, en el país en el que se encuentre, los recursos que necesita de forma inmediata (véase el apartado nº 61 más arriba).

Apartado 2

- 80 La competencia prevista para casos de urgencia, aunque concorra con las competencias normales establecidas en el Convenio, debe seguir estando subordinada a éstas. Así, el apartado 2 del artículo 10 prevé, únicamente respecto de un adulto que sea residente habitual en un Estado contratante, que las medidas tomadas en virtud del apartado primero “quedarán sin efecto tan pronto como las autoridades que sean competentes según los artículos 5 a 9 hayan tomado las medidas exigidas por la situación” (comparar con el apartado 2 del art. 7). A partir de este momento, la situación queda bajo el control de las autoridades que tienen la competencia general y no procede mantener la competencia de las autoridades del Estado en el que se encuentre el adulto ni las medidas tomadas con carácter urgente que, hasta ese momento, debían ser reconocidas en todos los Estados contratantes (véase el art. 22).

⁵¹ Véase la propuesta de los tres Estados escandinavos (Doc. Trabajo nº 19, y la discusión reflejada en el Acta nº 4, nº 66 a 100 [véase Actas y Documentos de la CE con carácter diplomático (1999), pág. 247-249]).

Apartado 3

- 81 Este apartado rige la cuestión del mantenimiento de las medidas adoptadas por las autoridades competentes en casos de urgencia, en el supuesto de que el adulto en cuestión no tenga su residencia habitual en un Estado contratante. Si las autoridades del Estado no contratante en que le adulto tenga su residencia habitual o, en su caso, de otro Estado cuya competencia pueda reconocerse, han tomado las medidas exigidas por la situación, no hay razón de mantener las medidas adoptadas por las autoridades competentes en casos de urgencia.

La *ratio decidendi* es la misma que la de la situación prevista en el apartado 2, pero la dificultad propia de esta situación es que las autoridades que tienen atribuida la competencia normal son las de un Estado no contratante al que, por definición, el Convenio no ha podido atribuir competencia y cuyas decisiones no tienen por qué ser reconocidas en los Estados contratantes. El reconocimiento en los Estados contratantes de las medidas tomadas por un Estado no contratante sólo puede depender, en efecto, del Derecho nacional de cada uno de los Estados contratantes en cuestión, de forma que el cese de los efectos de las medidas adoptadas por las autoridades competentes en casos de urgencia no se producirá de forma uniforme y simultánea en los diferentes Estados contratantes. Se producirá de forma separada en cada uno de estos Estados “tan pronto como sean reconocidas en el Estado contratante de que se trate”, es decir, tan pronto como sean reconocidas en cada uno de dichos Estados (y no solamente en el Estado cuyas autoridades hayan tomado la medida de urgencia) las medidas adoptadas por las autoridades de un Estado no contratante.

Puede parecer que el apartado 3 del artículo 10 establece una obviedad. Hay que concederle por lo menos el mérito de señalar que la adopción de una medida de urgencia en un Estado contratante no constituye un obstáculo para el reconocimiento en los otros Estados contratantes de las medidas tomadas en un Estado no contratante.

Apartado 4

- 82 Este apartado obliga a las autoridades que hayan tomado medidas conforme al apartado 1 a informar de las medidas tomadas a las autoridades del Estado de la residencia habitual del adulto. Esta disposición pone nuevamente de manifiesto la primacía de la competencia del Estado de la residencia habitual y puede compararse a la obligación de información impuesta a las autoridades del Estado de la nacionalidad del adulto por el apartado 1 del artículo 7. No obstante, la obligación de informar está aquí muy atenuada. Sólo se prevé “siempre que sea posible” y únicamente después de haber sido tomadas las medidas. Como, por definición, se trata de medidas tomadas con carácter urgente, sería difícil de entender la imposición de una obligación de informar previamente como la prevista en el apartado 1 del artículo 7. Informar a las autoridades de la residencia habitual no es por tanto una condición para la competencia prevista en el artículo 10, y no hacerlo no podría por tanto amparar el no reconocimiento de las medidas de urgencia.

Otra diferencia con respecto al apartado primero del artículo 7 es que las autoridades que hayan adoptado las medidas de urgencia sólo están obligadas a informar de las mismas a las autoridades del Estado de la residencia habitual del adulto, y no a las que hubieran podido ser competentes en virtud del artículo 6. Esta limitación tiene su explicación. Si la autoridad que hubiera tomado las medidas de urgencia es la del Estado en el que se encuentra el adulto, se confunde con la prevista en el artículo 6. Si la autoridad que ha

tomado una medida de protección urgente de los bienes es la autoridad del Estado en el que se encuentran los bienes, no procede imponerle la obligación de informar a las autoridades del Estado en el que se encuentre el adulto, ya que el artículo 9 no le impone dicha obligación cuando dicta medidas fuera de los casos de urgencia⁵². En realidad, el artículo 9 no impone tampoco ninguna obligación de informar a las autoridades del Estado de la residencia habitual y en este extremo, la obligación de informar en caso de urgencia es más pesada que en una situación normal.

Artículo 11 (medidas de protección de la persona de carácter temporal y de efecto territorial limitado)

Apartado 1

- 83 Independientemente de los casos de urgencia, el artículo 11 atribuye también a las autoridades de cualquier Estado contratante en cuyo territorio se encuentre el adulto una competencia concurrente excepcional para tomar medidas de carácter temporal para la protección de la persona del adulto que tengan un efecto territorial limitado al Estado de que se trate.

Este texto, inspirado en el artículo 12 del Convenio sobre Protección de Menores, tiene su origen en el largo debate suscitado en la Comisión de carácter diplomático en torno a cuestiones médicas (véanse los apartados nº 41 y siguientes a propósito de la letra f) del apartado 1 del artículo 4). Las delegaciones de Estados Unidos, Finlandia y Suiza⁵³ propusieron que se transpusiera simple y llanamente este artículo 12 a los adultos, pensando poder así resolver, entre otras, las cuestiones médicas. Esta propuesta fue rechazada⁵⁴, en base fundamentalmente a que el concepto de eficacia territorial limitada no tenía ningún sentido en el ámbito médico. La propuesta fue reconsiderada más tarde y aprobada por la Comisión en segunda lectura, en una redacción que sólo contemplaba las medidas que tuvieran por objeto un tratamiento médico y no mencionaba el efecto territorial limitado⁵⁵. Sólo en la última fase de la negociación, por afán de conciliación, se aprobó sin discusión el texto definitivo⁵⁶, que no menciona el tratamiento médico y reintroduce el concepto de efecto territorial limitado.

- 84 Esta competencia se atribuye a las autoridades del Estado en cuyo territorio se encuentre el adulto únicamente de forma excepcional. Las medidas que se pueden tomar únicamente deben ir referidas a la persona del adulto, a diferencia del artículo 12 del Convenio sobre Protección de Menores que menciona también la protección de los bienes del menor. Se

⁵² Únicamente cuando fueran las autoridades del Estado en el que se encuentran situados los bienes las que se vieran llamadas a tomar una medida urgente de protección de la persona del adulto tendría sentido imponer la obligación de informar a las autoridades del Estado en que se encuentra el adulto en las situaciones previstas en el artículo 6. La Comisión no ha querido hacer más pesada su carga.

⁵³ Doc. Trabajo nº 15.

⁵⁴ Por 8 votos en contra, 6 a favor y 7 abstenciones, ver Acta nº 4, nº 103 (ver Actas y Documentos de la CE con carácter diplomático (1999), pág. 249).

⁵⁵ Véase el Doc. Trab. nº 82, el debate reflejado en el Acta nº 13, nº 1 a 18 [ver Actas y Documentos de la CE con carácter diplomático (1999), págs. 310-311] y el texto presentado tras este debate por el Comité de Redacción, Doc. Trabajo nº 88, art. 10 *bis*, y el nuevo debate, Acta nº 15, nº 78 a 100 [ver Actas y Documentos de la CE con carácter diplomático (1999), págs. 326-328].

⁵⁶ Doc. Trab. nº 114.

puede pensar, habida cuenta de los debates a los que hemos hecho referencia, que estas medidas podrán ser de carácter médico. No obstante, las medidas sólo pueden tener un carácter temporal y una eficacia territorial limitada al Estado que las dicta. Es imaginable que el Estado en cuyo territorio se encuentra un adulto discapacitado decida, con ánimo protector, aislarlo de determinadas personas de su entorno durante el tiempo de su permanencia en dicho Estado o incluso tomar una medida de ingreso u hospitalización temporal, incluso no tratándose de un caso de urgencia. Pero el texto no confiere al Estado en que se encuentra el adulto competencia para autorizar medidas médicas graves y definitivas, como por ejemplo un aborto, una esterilización o una intervención quirúrgica que suponga la extirpación de un órgano o la amputación de un miembro.

La competencia que dimana de este artículo está también limitada en el sentido de que las medidas tomadas sobre esta base por las autoridades del Estado en cuyo territorio se encuentre el adulto no deben ser incompatibles con las medidas que ya hayan tomado las autoridades del Estado en el que tenga su residencia habitual. Así no hay que temer que las autoridades competentes en virtud del artículo 11 organicen en el territorio de su Estado una especie de protección separada del adulto, puesto que deberán respetar todas las medidas ya adoptadas por las autoridades normalmente competentes. Esta limitación distingue el artículo 11 del artículo 10. Únicamente en situaciones de urgencia pueden las autoridades del Estado en el que se encuentre el adulto dejar de lado las medidas tomadas por las autoridades normalmente competentes.

La competencia que dimana del artículo 11 está además condicionada, al igual que la que se atribuye a las autoridades de la nacionalidad del adulto en el artículo 7, a que se informe previamente a las autoridades de la residencia habitual.

Apartado 2

- 85 En términos muy parecidos pero diferentes a los del apartado 2 del artículo 10, y para el mismo supuesto de que un adulto tenga su residencia habitual en un Estado contratante, el presente apartado dispone que las medidas temporales así adoptadas quedarán sin efecto tan pronto como las autoridades que sean competentes conforme a los artículos 5 a 8⁵⁷ “hayan tomado una decisión respecto de las medidas de protección que pueda exigir la situación”. Esta última parte de la frase difiere de la utilizada en el artículo 10. Puede, en efecto, que tras examinar la situación, las autoridades normalmente competentes estimen que no debe tomarse ninguna medida. En este caso, las medidas de carácter temporal tomadas en aplicación del artículo 11 dejarán de tener razón de ser.

El artículo 11 no reproduce el apartado 3 del artículo 12 del Convenio sobre Protección de Menores. Es evidente que, en caso de que el adulto tenga su residencia habitual en un Estado no contratante, el reconocimiento (no regulado en el Convenio) por el Estado contratante que hubiera adoptado medidas en base al artículo 11, de las medidas adoptadas por el Estado de la residencia habitual del adulto, dejará sin efecto, en el Estado contratante en cuestión, las medidas que hubiera adoptado al amparo del artículo 11.

⁵⁷ Aquí, la referencia al artículo 6 resulta ociosa puesto que el artículo 6, como el artículo 11, atribuye competencia al Estado en el que se encuentra el adulto.

Artículo 12 (vigencia de las medidas en caso de cambio en las circunstancias)

- 86 Este artículo, idéntico al artículo 14 del Convenio sobre protección de menores, garantiza la vigencia de las medidas tomadas por la autoridad competente, incluso cuando las bases que sirvieron para determinar la competencia de dicha autoridad hubieran desaparecido posteriormente a consecuencia de un cambio en las circunstancias, en tanto que las autoridades que resulten competentes como consecuencia de dicha modificación no las modifiquen, las sustituyan o las dejen sin efecto.

Este mantenimiento en vigor es necesario para asegurar una cierta continuidad en la protección del adulto. Si, por ejemplo, las autoridades de la primera residencia habitual del adulto hubieran nombrado un tutor, sería necesario que el tutor pudiera seguir ejerciendo sus funciones en caso de que el adulto pasara a tener su domicilio habitual en otro Estado. Ciertamente, de conformidad con el apartado 2 del artículo 5, las autoridades de este nuevo Estado serían competentes para tomar en lo sucesivo las medidas de protección del adulto, y eventualmente para revocar las anteriormente adoptadas (véase el apartado n° 20 más arriba), pero, hasta que éstas no intervengan, las medidas tomadas antes del cambio de residencia deben seguir en vigor para garantizar la continuidad de la protección.

El principio, sentado en el apartado 1 del artículo 22 (véase más adelante el apartado n° 116 siguiente), del reconocimiento de pleno derecho en todos los Estados contratantes de las medidas tomadas por las autoridades de uno de ellos no bastaría para alcanzar este resultado. El artículo 22 asegura en efecto el reconocimiento de las medidas que están en vigor, pero el problema que resuelve el artículo 12 que aquí comentamos es precisamente determinar si las medidas siguen en vigor después de un cambio en las circunstancias.

- 87 El artículo 12 se aplica a las medidas adoptadas en aplicación de los artículos 5 a 9. Quedan fuera de su ámbito tanto las medidas tomadas con carácter de urgencia en base al artículo 10, cuyo destino se regula en el apartado 3 de dicho artículo, como las medidas para la protección del adulto de carácter temporal (artículo 11), sin perjuicio, no obstante, del apartado 3 del artículo 7 que establece los casos en que dichas medidas quedarán sin efecto (véase el apartado n° 64 más arriba).

- 88 El “cambio en las circunstancias” contemplado será, en el caso de los artículos 5 y 6 respectivamente, el cambio del Estado de la residencia habitual o solamente del Estado en que se encuentre el adulto. Las medidas tomadas seguirán en vigor de conformidad con el artículo 12, pero sus condiciones de aplicación se regirán, a partir del cambio, por la ley del Estado de la nueva residencia habitual, de conformidad con el artículo 14 (ver más abajo). En el caso de los artículos 7 y 9 el “cambio en las circunstancias” consistirá respectivamente en el cambio de nacionalidad del adulto o del lugar en el que radiquen sus bienes. El texto se aplicará menos frecuentemente en el caso del artículo 8, por razón de la fijación en el tiempo de algunas de las competencias que contempla (letras *b*) y *d*). Podría sin embargo operar en los casos en que cambiara la nacionalidad del adulto, la situación de sus bienes, el Estado en el que se encuentre el adulto o la residencia habitual de sus allegados.

Las medidas adoptadas permanecerán en vigor únicamente “en sus propios términos”. Esta precisión tiene en cuenta el hecho de que la autoridad competente del Estado de residencia habitual puede haber tomado medidas que solamente serán aplicables mientras que el adulto resida en dicho Estado. Por ejemplo, podría haber previsto que todo cambio de residencia debería ser comunicado a las autoridades públicas de la nueva residencia. Semejante obligación no tiene alcance extraterritorial y no puede sobrevivir al traslado de la

residencia habitual del adulto a otro Estado, ya que el servicio en cuestión sólo puede ejercer sus poderes en el territorio del Estado al que pertenece.

Observación final

- 89 Las normas de competencia previstas en el Capítulo II que acabamos de analizar forman un sistema completo y cerrado que se impone en su conjunto a los Estados contratantes cuando el adulto tiene su residencia habitual en el territorio de uno de ellos. En este caso, ningún Estado contratante estará autorizado a ejercer su competencia sobre un adulto si dicha competencia no está prevista en el Convenio. La misma solución se impone en las situaciones previstas en el artículo 6 cuando el adulto se encuentra en un Estado contratante.

En las demás situaciones, la mera presencia del adulto en el territorio del Estado da lugar a la aplicación de los artículos 10 y 11, pero estos artículos no excluyen la competencia más amplia que los Estados contratantes podrían atribuir a sus autoridades en aplicación de su Derecho nacional; sólo que, en estos casos, los demás Estados contratantes no están obligados en absoluto a reconocer estas competencias ampliadas que quedan fuera del ámbito del Convenio. Lo mismo es de aplicación, a mayor razón, para los adultos que no tienen su residencia habitual en un Estado contratante y que ni siquiera se encuentran presentes en el mismo.

CAPÍTULO III – LEY APLICABLE

- 90 Si bien este capítulo sigue a grandes rasgos el capítulo correspondiente del Convenio sobre Protección de Menores, y especialmente el principio de que la autoridad competente aplica su propia ley, se aparta del anterior en dos aspectos fundamentales.

El primero es que toda restricción a la capacidad de un adulto o incluso a la libre disposición de sus derechos deberá resultar de una medida de protección. No encontraremos por tanto en este Convenio ninguna disposición equivalente a las que, en el Convenio de 1996, determinan la ley aplicable a la atribución o la extinción de pleno derecho de la patria potestad. La Comisión rechazó una propuesta de las delegaciones de Finlandia y Suecia que pretendía someter la representación *ex lege* del adulto a la ley del Estado de su residencia habitual⁵⁸. El ejemplo concreto era la representación de pleno derecho de un cónyuge por el otro para tomar las decisiones médicas después de un accidente que había dejado al primero en coma. Este asunto no queda regulado en el Convenio, aunque entre en su ámbito de aplicación por ser un efecto del matrimonio (véase el apartado nº 53 más arriba a propósito de la letra *b*) del apartado 1 del artículo 4).

La segunda diferencia consiste en que el adulto puede organizar por adelantado su régimen de protección para cuando llegue el momento en que ya no esté en condiciones de defender sus intereses. El desarrollo en algunas legislaciones, especialmente en Canadá, de estos “poderes de representación” justificó la inserción en el Convenio de una disposición sobre la ley que les resulta aplicable (véase más adelante el apartado nº 96 a propósito del art. 15).

⁵⁸ Doc. Trab. nº 29, rechazado por 10 votos en contra, 3 a favor y 9 abstenciones; acta nº 6, nº 61 [véase Actas y Documentos de la CE con carácter diplomático (1999), pág. 264].

Artículo 13 (ley aplicable a las medidas de protección)

Apartado 1

- 91 La Comisión aprobó sin discusión el principio sentado en el Convenio de 1996 que ya figuraba en el de 5 de octubre de 1961 sobre Protección de Menores, según el cual “en el ejercicio de su competencia según lo dispuesto en el Capítulo II, las autoridades de los Estados contratantes aplicarán su propia ley”.

Así se facilita la tarea de la autoridad competente, que aplicará la ley que mejor conoce. Además, como las medidas se ejecutarán la mayoría de las veces en el Estado de la autoridad que las ha adoptado, su ejecución se verá facilitada por el hecho de ser conformes a la ley de dicho Estado. No obstante, para evitar cualquier riesgo de paralización, el Convenio, al igual que el de 1996, otorga cierta flexibilidad a la ley aplicable a la medida de protección. Esto se ve en el apartado 2.

Apartado 2

- 92 Este apartado constituye una cláusula de excepción, basada no en el principio de proximidad (los vínculos más estrechos), sino en el interés del adulto. Por ejemplo, si se solicita una autorización a las autoridades de la residencia habitual (y no a las del Estado en el que se encuentre el adulto como lo autorizaría el artículo 9) para vender un bien del adulto situado en el extranjero, es preferible que la autoridad competente pueda aplicar o tomar en consideración la *lex situs rei* y conceder la autorización prevista por ésta, la ley real, incluso aunque la ley de la autoridad competente no exija ninguna autorización en la materia.

Artículo 14 (condiciones de aplicación de la medida)

- 93 El artículo 14 nace de la fusión entre el apartado 3 del artículo 12 y el artículo 14 del anteproyecto de la Comisión Especial, que pretendían resolver dos situaciones distintas con ayuda de los mismos principios.

La primera situación es la del cambio de ley, cuyo ejemplo más evidente es el cambio de la residencia habitual del adulto entre la adopción de la medida de protección y su aplicación. Esta es la situación que venía a regular, aunque con una redacción imperfecta, el apartado 3 del artículo 2 del Anteproyecto⁵⁹. La idea era que las condiciones de aplicación de la medida en el Estado de la nueva residencia habitual se regieran por la ley de dicho Estado.

La segunda situación es, en general, la del ejercicio de los poderes de representación, ya dimanen de una medida de protección o de un poder otorgado por el propio adulto, en un Estado que no sea aquel en aplicación de cuya ley han sido otorgados. Esta es la situación que regulaba, aunque con bastantes reticencias⁶⁰, el artículo 14 del Anteproyecto, sometiendo las modalidades del ejercicio de los poderes a la ley del Estado en el que se ejercitaran.

⁵⁹ Véase el Informe Explicativo del Anteproyecto, N° 86 a 89.

⁶⁰ Véase el Informe Explicativo del Anteproyecto, N° 100 a 102.

En ambas situaciones, por tanto, se trataba de dar paso a la ley del lugar de ejecución de las medidas o del ejercicio de los poderes, pero resultaba difícil discernir qué entraba en el ámbito de las condiciones de aplicación de las medidas (en el caso de cambio de ley) y qué en el del procedimiento para el ejercicio de los poderes.

- 94 El texto del artículo 14 adoptado por la Comisión de carácter diplomático tiene por objeto la paliación de las medidas de protección en un Estado que no sea aquel en el que se han adoptado, con independencia de que esta situación tenga su origen o no en un cambio de ley. No se aplica a la ejecución de los poderes de representación conferidos por el propio adulto, que se regula en el apartado 3 del artículo 15 (véase más adelante).

Según el artículo 14, las condiciones de aplicación de la medida se rigen por la ley del Estado contratante en el que la medida debe aplicarse. La expresión “condiciones de aplicación” debe ser interpretada en sentido amplio. Puede tratarse, por ejemplo, del caso de un tutor nombrado por el adulto en el país de su anterior residencia habitual que debe ejercer sus poderes, y por tanto aplicar la medida de protección por la que ha sido nombrado, en otro Estado, ya sea el de la nueva residencia habitual o aquel en el que el adulto posee un bien que se pretende vender. Si la ley de este otro Estado condiciona el acto que debe realizar el tutor, por ejemplo la venta del inmueble, a una autorización del juez tutelar, estaremos ante una “condición de aplicación” cuyo cumplimiento será por tanto obligatorio. Por el contrario, puede que la ley del Estado en cuya aplicación ha sido nombrado el tutor exija dicha autorización, y que el Estado del lugar de ejecución de la medida no la exija. El paralelismo de las situaciones llevaría a aplicar también en este caso la ley del lugar de ejecución. No obstante, podría ocurrir que la exigencia de autorización contenida en la ley de origen se considerara como inherente a la existencia misma de los poderes, por lo que sería preferible que el tutor recabase dicha autorización. Este sería especialmente el caso cuando el tutor fuera titular de un certificado de los mencionados en el artículo 38 en el que se indicara la subordinación de determinados poderes a una autorización.

Artículo 15 (poder de representación conferido por un adulto en caso de incapacidad)

Apartado 1

- 95 Este artículo contempla la posibilidad de que sea el propio adulto el que organice por adelantado su protección para el momento en que ya no pueda defender sus intereses. El adulto confiere a una persona de su elección, por un acto de voluntad que puede consistir en un acuerdo celebrado con dicha persona o en un acto unilateral, poderes de representación. En comparación, el Convenio sobre Protección de Menores (art. 16, apartado 2) habla de responsabilidad parental atribuida por acuerdo o por acto unilateral, pero el o los autores del acuerdo o del acto son los progenitores o uno de los progenitores del menor, en tanto que en este Convenio el autor es el adulto de cuya protección se trata.
- 96 La situación contemplada aquí se caracteriza, por un lado, por el hecho de que los poderes de representación no pueden, por lo general, empezar a ejercerse hasta que el adulto que los ha otorgado ya no sea capaz de proteger sus propios intereses, y por otro, por que para que dichos poderes surtan efecto es necesario, por lo menos en determinados ordenamientos como el de Quebec⁶¹, que las autoridades judiciales intervengan decretando

⁶¹ Durante la Comisión Especial, la delegación de Canadá aportó a este respecto un importante documento

la incapacidad. Los poderes conferidos pueden ser de muy variada índole. Pueden estar relacionados con la gestión del patrimonio del adulto así como con su cuidado personal. Es frecuente encontrar en ellos instrucciones para que la persona apoderada rechace el encarnizamiento terapéutico en caso de enfermedad incurable. Este tipo de mandato, que parece ser muy común en determinados Estados, y en particular en Norteamérica, es desconocido en muchos países europeos, como en Francia, donde el mandato necesariamente termina en el supuesto de que se manifieste una incapacidad⁶²; por ello resulta especialmente interesante contar con normas de resolución de conflictos de leyes en esta materia.

- 97 Este mandato para el caso de incapacidad es muy diferente del mandato ordinario que un adulto con plena capacidad otorga a una persona para que se encargue de velar por sus intereses. Este mandato, que despliega sus efectos de forma inmediata, y termina, en la mayoría de los ordenamientos jurídicos, con la aparición de la incapacidad del adulto o con la declaración de su incapacidad para proteger sus propios intereses, constituye el objeto, en derecho internacional privado, del *Convenio de la Haya de 14 de marzo de 1978 sobre la Ley Aplicable a los Contratos de Intermediarios y a la Representación*, y en virtud de dicho Convenio, el mandato se regirá en principio, en defecto de elección de ley, por la ley del establecimiento profesional o de la residencia habitual del intermediario (art. 6) y será dicha ley la que se aplique en particular al cese de los poderes del intermediario (art. 8 a)).

No podemos dejar de considerar el mandato que, habiendo sido otorgado por un adulto para que surta efecto de forma inmediata, tiene la particularidad de haber sido otorgado también, expresamente, para que siga surtiendo efectos después de la aparición de la incapacidad. En este caso cabe admitir que un mandato así es divisible, en el sentido de que entraría en el ámbito del Convenio de 1978 hasta la fecha en que apareciera la incapacidad, y a partir de dicha fecha, sería de aplicación el Convenio sobre Protección de Adultos.

- 98 Por el contrario, el mandato para el caso de incapacidad se rige, en virtud del apartado 1 del artículo 13 del Convenio, por la ley del Estado en el que el adulto tuviera su residencia habitual en el momento de otorgar el acuerdo o el acto unilateral. En el caso de que haya sido otorgado, incluso en Francia, por un nacional francés que tuviera su residencia habitual en Nueva York, será válido y lo seguirá siendo incluso si dicha persona viniera a residir habitualmente en Francia. A la inversa, si hubiera sido otorgado por un estadounidense que tuviera su residencia habitual en París, no sería efectivo y tampoco lo sería si dicho estadounidense transfiriera su residencia habitual a Nueva York. Aquí el texto no privilegia la validez, pero permite al otorgante elegir la ley (véase el apartado 2).
- 99 El ámbito de la ley aplicable cubre “la existencia, alcance, modificación y extinción de los poderes de representación”. La novedad, en relación con el Convenio de 1996, es la mención al “alcance” de los poderes. El Convenio de 1996 distingue entre, por un lado, “la atribución”⁶³ y “la extinción” de la responsabilidad parental que están sometidas a la ley del

informativo sobre la situación legal en este aspecto en Quebec y en Columbia Británica (Doc. Trab. de la CE n° 41 E y F).

⁶² Salvo, por lo menos en Derecho francés, el supuesto concreto del mandato otorgado en caso de que la persona sea colocada, o con miras a que la persona sea colocada, “*bajo salvaguardia judicial*” (art. 491-3 del Código Civil francés).

⁶³ Que corresponde en el presente Convenio a la “existencia” de los poderes. Esta diferencia terminológica surge del hecho de que el Convenio de 1996 se refiere a la responsabilidad parental *ex lege*, en tanto que el anteproyecto se refiere a los poderes que sólo pueden derivar su existencia de la voluntad del propio adulto.

Estado en el que el menor tuviera su residencia habitual en el momento de producirse los acontecimientos que dan lugar a dicha atribución o extinción, y, por otra parte, “el ejercicio” de esta responsabilidad, que se rige en su caso por la ley del Estado de la nueva residencia habitual del niño (apartado 1 del art. 16 y art. 17). El resultado es que el alcance de la responsabilidad parental, esto es, los actos que su titular puede llevar a cabo por sí solo o con autorización, o los que no puede llevar a cabo, pertenecen al ámbito del ejercicio de la responsabilidad parental. El artículo aquí examinado, por su parte, dispone que la existencia, el alcance y la extinción de los poderes conferidos por un adulto quedan todos ellos sometidos a la ley del Estado en que el adulto tuviera su residencia habitual en el momento del acuerdo o acto unilateral; esto supone una simplificación, pero el apartado 3 utiliza la noción de “modalidades de ejercicio” de los poderes, más restrictivo que la de “el alcance” de los poderes, y exige que las mismas se rijan por la ley del Estado en el que se ejerciten (véase más adelante el apartado 3).

- 100** La conexión entre la ley del Estado de la residencia habitual del adulto y la existencia, alcance y extinción de los poderes conferidos por éste, se mantiene únicamente en el supuesto de que el adulto no haya designado ninguna otra ley que los rija. Con respecto a los poderes conferidos mediante un acto de la voluntad, la aplicación del principio del derecho a elegir la ley aplicable está fuera de discusión. La discusión se centró en la conveniencia de dar al adulto libertad total en la elección de la ley aplicable, o por el contrario, poner límites a su libertad de elección determinando por adelantado las leyes entre las que podría escoger. Esta última solución fue finalmente aprobada por la Comisión por amplia mayoría⁶⁴ (15 votos a favor, 6 en contra y 2 abstenciones).
- 101** Por último, el apartado 1 exige que la ley se designe “expresamente por escrito”. Esta redacción se aleja de forma patente de la empleada en los Convenios relativos a la ley aplicable a los contratos, como son el Convenio de Roma de 19 de junio de 1980 celebrado entre los Estados miembros de la Unión Europea, los Convenios de La Haya de 15 de junio de 1955 y 22 de diciembre de 1986 sobre compraventas internacionales y de 14 de marzo de 1978 sobre contratos de intermediarios. Con distintas formulaciones, estos Convenios permiten, con más o menos amplitud, una elección implícita, aunque en principio definitiva, de la ley aplicable. Pronto quedó de manifiesto un amplio acuerdo a favor de prohibir totalmente aquí la elección implícita, con miras a evitar cualquier incertidumbre sobre la ley aplicable a unos poderes que, por hipótesis, habrán de ejercitarse cuando el adulto que los ha conferido no esté ya en condiciones de proteger sus intereses.

Apartado 2

- 102** Este apartado se limita a enumerar las leyes que pueden ser designadas por el adulto. La Comisión confirmó la postura reflejada en el Anteproyecto, favorable a una lista cerrada que no deje lugar a la apreciación del juez⁶⁵. Las leyes que pueden elegirse son la ley de un Estado del que sea nacional el adulto⁶⁶, la del Estado de una residencia habitual anterior del

⁶⁴ Se rechazó una propuesta de la delegación de los Países Bajos que planteaba la libertad ilimitada por 13 votos contra 5 y 3 abstenciones (Doc. Trab. n° 35, Acta n° 6, n° 22 [véase Actas y Documentos de la CE con carácter diplomático (1999), pág. 261]).

⁶⁵ La Comisión Especial ya había rechazado por escasa mayoría una fórmula de elección abierta, como era la posibilidad de elegir la ley de un Estado con el que el adulto tenga una estrecha vinculación, y en la Comisión de carácter diplomático no se presentó ninguna propuesta en este sentido.

⁶⁶ Por tanto, en caso de tener varias nacionalidades, podrá optarse por una u otra de las leyes nacionales.

adulto⁶⁷ y la del Estado en el que se encuentren situados algunos bienes del adulto, pero únicamente en lo que respecta a dichos bienes⁶⁸. La Comisión descartó las propuestas tendentes a añadir a la lista de leyes elegibles la del Estado en cuyo territorio el adulto se propone fijar su residencia habitual⁶⁹ y la del Estado de la residencia habitual de un pariente del adulto dispuesto a hacerse cargo de su protección⁷⁰.

- 103 El texto debe interpretarse en el sentido de que permite implícitamente al adulto elegir distintas leyes para regular el poder para el caso de incapacidad, desmembrando sus elementos para someter cada uno de ellos a leyes diferentes. La Comisión Especial aceptó expresamente esta facultad de desmembramiento (“*dépeçage*”) que parece particularmente justificada en la situación en el adulto posee bienes en diferentes Estados. Consideró, no obstante, que no era necesario redactar una disposición expresa en tal sentido. Esta solución no se volvió a discutir en la Comisión de carácter diplomático. Debe por tanto tenerse por aceptada.

La posibilidad del adulto de someter el mandato en su conjunto a distintas leyes, ya sea de forma alternativa (*favor validitatis*), ya sea de forma acumulada (validez subordinada al cumplimiento de todas las leyes designadas), no ha sido debatida, pero nada parece prohibirla.

- 104 La facultad que se otorga al adulto para escoger la ley aplicable al mandato para el caso de incapacidad plantea algunos problemas por el hecho de que algunas leyes ignoran o prohíben este tipo de apoderamiento. La Comisión rechazó una propuesta de las delegaciones de los Estados escandinavos que habría limitado la aplicación del apartado 2, es decir de la facultad de elegir la ley aplicable, a los casos en que la ley del Estado de la residencia habitual del adulto reconociera el mandato para el caso de incapacidad⁷¹. Estas delegaciones no querían que se obligara de esta manera a los Estados que desconocían la institución a introducirla indirectamente en su Derecho. La discusión puso sin embargo de manifiesto que esta limitación restringía excesivamente la autonomía de la voluntad y la ordenación que el adulto podía querer dar a su incapacidad. En particular, pareció claro que el Estado de la residencia habitual del adulto no tenía ningún interés legítimo en impedir el ejercicio en el extranjero, por ejemplo en el Estado del lugar en el que se encuentren los bienes, de los poderes de representación dimanantes del mandato para el caso de incapacidad.
- 105 La Comisión debatió igualmente, pero sin tomar postura, el caso en el que fuera la ley escogida por el adulto (y no ya la de su residencia habitual) la que desconociera (o prohibiera) el mandato para el caso de incapacidad. La Comisión Especial había rechazado una propuesta inspirada en el artículo 5 del *Convenio de La Haya de 1 de julio de 1985 sobre la*

⁶⁷ Y no solamente el de la última residencia habitual, contrariamente a lo que se prevé, para la delegación de competencia, en la letra *b*) del apartado 2 del artículo 8 (véase más arriba el apartado n° 69). La Comisión rechazó, por 11 votos contra 7 y 5 abstenciones, una propuesta en tal sentido de las delegaciones de los Estados escandinavos (Doc. Trab. n° 28, Acta n° 6, n° 22) [véase Actas y Documentos de la CE con carácter diplomático (1999), pág. 261].

⁶⁸ Véase el Doc. Trab. n° 28, aprobado en este aspecto por 20 votos a favor, 1 en contra y dos abstenciones, acta n° 6, n° 36 [véase Actas y Documentos de la CE con carácter diplomático (1999), pág. 262].

⁶⁹ Doc. Trab. n° 41, retirado por su autor.

⁷⁰ Doc. Trab. n° 44, retirado por su autor.

⁷¹ Doc. Trab. n° 28, rechazado por 13 votos contra 5 y 4 abstenciones, Acta n° 6, n° 54 [véase Actas y Documentos de la CE con carácter diplomático (1999), pág. 263].

*Ley Aplicable al Trust y a su Reconocimiento*⁷² y que pretendía que el apartado 2 (esto es, la facultad de elegir) no fuera aplicable cuando la ley designada no reconociera este tipo de mandato. Ello supondría volver en este caso a la ley del Estado de la residencia habitual del adulto, de conformidad con el primer apartado. No se presentó ninguna otra propuesta nueva ante la Comisión de carácter diplomático. Sigue por tanto siendo válida la conclusión alcanzada en el Informe del Anteproyecto (nº 99), consistente en tener por nulos los poderes conferidos por el adulto y solicitar una medida de protección a la autoridad competente.

Apartado 3

- 106** Este apartado somete las modalidades de ejercicio de los poderes conferidos por el mandato para el caso de incapacidad a la ley del Estado en el que se ejerciten. Hay que ponerlo en relación con el artículo 14, que somete las condiciones de aplicación de las medidas de protección adoptadas por las autoridades competentes de un Estado contratante a la ley del Estado en el que se apliquen (véase más arriba el apartado nº 94). El ámbito de aplicación de la ley del lugar en el que se ejerciten los poderes es por tanto más limitado cuando se trata de poderes conferidos por el propio adulto que de poderes derivados de una medida de protección. Algunas delegaciones expresaron su temor de que mandatarios extranjeros más o menos escrupulosos pudieran invocar sus poderes, contra la ley local, para autorizar transfusiones de sangre o trasplantes de órganos en un adulto. Dejando a un lado este temor, que podrá salvarse recurriendo al orden público del lugar en el que los poderes hayan de ejercitarse, la Comisión decidió finalmente, mediante votación formal⁷³, limitar la aplicación de la ley del lugar en el que se ejerciten los poderes conferidos por el adulto a las “modalidades de ejercicio” y rechazó por el mismo número de votos extenderlo al “ejercicio” de estos poderes. Por el contrario, decidió que esta ley debía ser “aplicada” y no únicamente tenida en cuenta como preveía el Anteproyecto.
- 107** El concepto de “modalidades de ejercicio” es, como se ha indicado en el apartado nº 99 más arriba (relativo al apartado 1 del art. 15), más limitado que el de “alcance” de los poderes. No debería comprender más que algunos detalles (*Art und Weise*, en alemán). Estos no fueron explicitados en el transcurso de los debates, pero se podría incluir, por ejemplo, la verificación mediante un procedimiento local de la existencia y el alcance de los poderes, el registro de la escritura de su otorgamiento o también el procedimiento de autorización cuando el mandato para el caso de incapacidad prescribe una autorización.

⁷² Art. 5 del *Convenio de 1 de julio de 1985 sobre la Ley Aplicable al Trust y a su Reconocimiento*: “El Convenio no será aplicable en la medida en que la ley determinada según el Capítulo II desconozca la institución del *trust* o la clase de *trust* de que se trate”. En el Convenio sobre el *trust* esta disposición se explica por el principio subyacente de favorecer la validez del *trust*, que se trasluce en el apartado 2 del artículo 6. El apartado primero permite al constituyente elegir la ley aplicable al *trust* y el apartado 2 añade: “Cuando en la ley elegida en aplicación del párrafo anterior no se conozca la institución del *trust* o la categoría de *trust* de que se trate, esa elección no surtirá efecto y se aplicará la ley a que se refiere el artículo 7”. El artículo 6 concede por tanto dos posibilidades para que el *trust* sea válido (ley elegida en defecto de ley objetivamente aplicable) y el artículo 5 añade una tercera, que es la de la ley designada fuera del Convenio por el Derecho de la autoridad competente. La transposición de estas disposiciones al *Convenio sobre Protección Internacional de los Adultos* hubiera necesitado de un debate más profundo sobre si habría de favorecerse el mandato para el caso de incapacidad.

⁷³ Por 11 votos contra 7 y 4 abstenciones, Acta nº 6, nº 82 [véase Actas y Documentos de la CE con carácter diplomático (1999), pág. 265].

Artículo 16 (revocación o modificación de los poderes)

108 Este artículo, que en cierta manera se corresponde con el artículo 18 del Convenio sobre Protección de Menores, otorga a las autoridades competentes en virtud del Convenio la posibilidad de revocar o modificar⁷⁴ los poderes conferidos al adulto de conformidad con el artículo 15.

La redacción finalmente adoptada, más elaborada que la del Anteproyecto, pretende conciliar el respeto de la voluntad expresada por el adulto cuando todavía estaba en condiciones de velar por sus intereses y la necesidad de protegerlo en el momento en el que su estado haya empeorado y sea necesario ejercitar estos poderes.

El afán de respetar la voluntad del adulto llevó a algunas delegaciones a solicitar que se suprimiera este artículo y se aplicara la ley del mandato, determinada conforme al artículo 15, a la modificación y revocación de los poderes conferidos por el adulto. A la inversa, algunas delegaciones empeñadas en garantizar la inmediata protección del adulto, pretendían confiar a las autoridades competentes en virtud del Convenio la tarea de revocar o modificar estos poderes, de conformidad con la ley normalmente aplicable a las medidas de protección definida en el artículo 15.

El artículo 16 es el resultado de la conciliación de estas dos tendencias⁷⁵. En primer lugar, establece en qué caso los poderes que dimanen del mandato podrán ser revocados o modificados. Será únicamente “cuando no se ejerciten de manera suficiente para garantizar la protección de la persona o el patrimonio del adulto”. Esto evita el riesgo de que las autoridades de la residencia habitual del adulto puedan sustituir la protección querida por el adulto por la protección que otorga su propia ley. Deberán primero comprobar que el ejercicio de los poderes por parte del mandatario es malo o insuficiente. En segundo lugar, a efectos de revocar o modificar estos poderes, se insta a las autoridades competentes a que tengan en cuenta en la medida de lo posible la ley a que se refiere el artículo 15, es decir, la ley que rige el mandato para el caso de incapacidad y que puede haber sido escogida por el adulto. Esta disposición era especialmente necesaria para regular aquellos supuestos en los que la ley de las autoridades competentes no reconoce el mandato para el caso de incapacidad.

Artículo 17 (protección de terceros)

109 El artículo 17 está directamente inspirado en el artículo 19 del Convenio sobre Protección de Menores y su propósito es proteger al tercero de buena fe que contrate con “otra persona que tendría derecho a actuar como representante del adulto según la ley del Estado en que se haya celebrado la transacción”. Se preserva la validez del acto y se protege al tercero frente a cualquier responsabilidad dimanante de este error “a menos que el tercero supiera o

⁷⁴ La modificación podría consistir, por ejemplo, en la introducción de una figura de supervisión del mandatario.

⁷⁵ Ilustrada por la votación consecutiva de las propuestas nº 50 y 55, que representan estas dos tendencias contrarias. Véase Acta nº 7, nº 103 [Actas y Documentos de la CE con carácter diplomático (1999), pág. 272]. Algunas propuestas presentadas en segunda lectura intentaban pasar por alto esta conciliación, bien sustituyendo la expresión “tenerse en cuenta” por “aplicarse” (Doc. Trab. nº 93), bien, por el contrario, suprimiendo la segunda frase del artículo 16 (Doc. Trab. nº 94). Todas ellas fueron rechazadas (véase Acta nº 16, nº 21 [véase Actas y Documentos de la CE con carácter diplomático (1999), pág. 330]).

hubiera debido saber que dicha calidad se regía por esta última ley” (la ley designada por las disposiciones del presente Capítulo). Rige por tanto el principio de la buena fe, reforzado con el de la diligencia debida exigida al tercero⁷⁶.

El artículo será aplicable tanto cuando la calidad de representante haya sido conferida por una medida de protección como cuando dimanase de un acto de la voluntad del propio adulto.

Los actos cuya validez no puede ser impugnada por defecto de la calidad del representante aparente del adulto y en relación con los que el tercero no incurrirá en responsabilidad deben entenderse en sentido amplio. Puede tratarse no sólo de actos de carácter patrimonial, como la entrega de fondos de un banco al representante aparente del adulto, sino también de actos de carácter médico, como la intervención quirúrgica o el tratamiento médico realizados a instancias de dicho representante aparente⁷⁷.

- II O** El artículo se aplicará únicamente en caso de que el tercero hubiera realizado la transacción con el representante aparente. No será de aplicación cuando el tercero haya tratado con el propio adulto ignorando que éste había sido privado del poder de gestionar sus propios asuntos. Esta laguna se explica porque la situación referida tiene su cobertura en el *Convenio de Roma de 19 de junio de 1980 sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales*, en el que son Partes los Estados de la Unión Europea, y parecía conveniente evitar cualquier posible conflicto de convenios⁷⁸. Esta situación se regirá por tanto por el artículo 11 del Convenio de Roma para los Estados que sean Partes en el mismo, y para los que no lo sean, por su Derecho nacional.

Artículo 18 (universalidad de las normas de conflicto)

- III** Este artículo es habitual en los Convenios de La Haya en materia de conflictos de leyes. No resulta aplicable, sin embargo, cuando el Convenio se refiere expresamente, como en el artículo 14, a la ley de un Estado contratante.

Artículo 19 (exclusión del reenvío)

- II 2** Este artículo, que es también tradicional en los Convenios de La Haya sobre conflictos de leyes, recoge el principio de la exclusión del reenvío.

A diferencia del artículo 21 del Convenio sobre Protección de Menores, no se incluye aquí ninguna norma de conflicto de ordenamientos. Esta norma estaba justificada en el supuesto de que la responsabilidad parental prevista en dicho Convenio dimanase de la propia ley. En ese caso resultaba oportuno evitar que la norma de conflicto del Convenio, combinada

⁷⁶ Véanse las explicaciones ofrecidas en el Informe Explicativo del Convenio sobre Protección de Menores, N° III a 114.

⁷⁷ Este punto fue aprobado por la Comisión especial. La Comisión de carácter diplomático no volvió a tratar el artículo 17, salvo por un asunto menor de redacción (Acta n° 7, n° 17 a 23 [véase Actas y Documentos de la CE con carácter diplomático (1999), pág. 267]).

⁷⁸ El artículo 11 del Convenio de Roma dispone: “En los contratos celebrados entre personas que se encuentren en un mismo país, las personas físicas que gocen de capacidad de conformidad con la ley de ese país solo podrán invocar su incapacidad resultante de otra ley si, en el momento de la celebración del contrato, la otra parte hubiera conocido tal incapacidad o la hubiera ignorado en razón, solamente, de negligencia por su parte”.

con la exclusión del reenvío, llevara a poner en peligro la ordenación armoniosa de las responsabilidades parentales resultantes de la concordancia de las normas de conflicto de los Estados no contratantes con los que la situación tuviera una conexión más estrecha. En el caso de la protección de adultos, esta precaución no era necesaria, ya que el Convenio no establece ninguna norma de conflicto relativa a la representación *ex lege* del adulto (véase más arriba el apartado nº 90).

Artículo 20 (leyes imperativas)

- 113** La excepción de las leyes imperativas⁷⁹ del Estado en que deba protegerse al adulto fue introducida teniendo especialmente en consideración el ámbito médico. Suponía fundamentalmente un contrapeso a la facultad de elección de la ley aplicable a los poderes de representación concedida al adulto. La delegación de los Países Bajos ofreció el ejemplo de una ley neerlandesa, de carácter imperativo, por la que se prevén formas específicas de representación del adulto en materia médica que establece excepciones a las normas de derecho común de tutela y curatela. Así, el cónyuge representará al paciente en caso de ingreso en un hospital psiquiátrico o una clínica geriátrica, incluso aunque dicho paciente tenga un tutor o un curador. Esta misma ley exige que el representante obtenga una autorización antes de proceder a un internamiento. Con la exclusión de las leyes imperativas, la Comisión pretendía que los Estados que hubieran dictado tales leyes pudieran aplicarlas en su territorio, incluso aunque la protección del adulto se hubiera regulado con arreglo a otra ley. Aunque la Comisión suprimiera al final de sus reuniones la referencia al ámbito médico, de conformidad con la decisión general anteriormente mencionada (apartado nº 42), el artículo 20 se podrá aplicar frecuentemente en materia médica y debería permitir solucionar la mayoría de los problemas encontrados en este ámbito durante el transcurso de la negociación.

Una delegación propuso que cada Estado contratante elaborara una lista de aquellas de sus leyes que considerara imperativas, a fin de que los demás Estados contratantes pudieran respetarlas en la medida de lo posible al adoptar las medidas de protección para las que fueran competentes y que hubieran de aplicarse en otro Estado. Esta propuesta fue descartada en consideración a las dificultades de su puesta en práctica.

Artículo 21 (orden público)

- 114** Este artículo reproduce la consabida disposición sobre la excepción de orden público de los Convenios de La Haya. En la redacción final se suprimió la referencia al interés superior del adulto que figuraba en el anteproyecto. Se hizo notar, en efecto, que si bien la expresión “interés superior del niño” figura en la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, no existe ningún texto de derecho internacional público comparable en relación con los adultos⁸⁰.

⁷⁹ No se utilizó la expresión francesa “lois de police” (“*leyes de policía*”), si bien la perífrasis empleada en el texto (“disposiciones... cuando la aplicación de dichas disposiciones sea obligatoria independientemente de la ley que sería aplicable en otro caso”) se corresponde muy exactamente con su definición. Algunas delegaciones pusieron de manifiesto las dificultades que entrañaba la traducción de la expresión.

⁸⁰ Véase el debate y la votación en el Acta nº 7, nº 74 a 89 [véase Actas y Documentos de la CE con carácter diplomático (1999), págs. 270-271].

CAPÍTULO IV – RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN

- II5 Este capítulo sigue muy de cerca el capítulo correspondiente del Convenio sobre Protección de los Menores⁸¹. Como éste, distingue entre el reconocimiento (art. 22 a 24), la declaración de exequátur o el registro a efectos de ejecución (art. 25 y 26) y finalmente la ejecución (art. 27).

Artículo 22 (reconocimiento y motivos de denegación del reconocimiento)

Apartado 1

- II6 Este apartado establece el principio del reconocimiento por ministerio de la ley en cada Estado contratante de las medidas adoptadas en otro Estado contratante⁸². El reconocimiento tendrá por objeto la medida tal y como ha sido adoptada por el Estado contratante en el que ha sido tomada, y podrá consistir por ejemplo en el restablecimiento de la capacidad de un adulto que había sido privado de ella. También deberán reconocerse los poderes de representación conferidos por la medida o por la institución de supervisión en el Estado de la residencia habitual del adulto.

El reconocimiento por ministerio de la ley significa que opera sin necesidad de acudir a ningún procedimiento, siempre que la persona que pretenda hacer valer la medida no solicite ningún acto de ejecución. La parte frente a la que se invoque la medida, por ejemplo durante el transcurso de un juicio, es la que deberá alegar alguno de los motivos de no reconocimiento previstos en el apartado 2. El Convenio no excluye sin embargo un procedimiento preventivo, limitado al reconocimiento o no reconocimiento de la medida (véase el art. 23 más adelante).

- II7 Para ser reconocida, una medida debe evidentemente ser probada. La prueba consistirá normalmente en el documento escrito procedente de la autoridad de origen en el que conste la decisión adoptada por ésta. En casos urgentes, sin embargo, puede ocurrir que la medida se acuerde por teléfono dando simplemente lugar a la introducción de una nota manuscrita en el expediente. Para evitar las derivas burocráticas, el Convenio evitó subordinar el reconocimiento a la aportación de un documento escrito, fechado y firmado por las autoridades de origen. Por consiguiente, un fax o un correo electrónico, por ejemplo, podrían acreditar la medida a efectos de su reconocimiento.

Apartado 2

- II8 El apartado 2 enumera los motivos por los que puede denegarse el reconocimiento. Estos motivos de denegación del reconocimiento son los únicos que pueden ser invocados por el Estado requerido. En particular, las autoridades requeridas no están autorizadas a revisar la ley aplicada por las autoridades de origen. Por otra parte, conviene señalar que este apartado 2 permite denegar el reconocimiento, pero no obliga a ello.

⁸¹ Por ello el presente Informe retoma algunas de las consideraciones que figuran en el Informe del Convenio de 1996. Lo mismo ocurre con el siguiente capítulo.

⁸² El reconocimiento en un Estado contratante de las medidas adoptadas por las autoridades de un Estado no contratante depende del Derecho nacional de cada Estado contratante.

Punto a)

- 119** Podrá denegarse el reconocimiento si la medida hubiera sido adoptada por una autoridad cuya competencia no se basara o no fuera conforme con alguno de los fundamentos previstos en el Capítulo II. La mención a la “conformidad” de la competencia de la autoridad de origen con el Capítulo II del Convenio se entiende cuando se pone en relación con el apartado 2 del artículo 2 del Convenio. El Convenio se aplica a las medidas que fueron adoptadas cuando el adulto era todavía menor de edad, y por consiguiente, en aplicación de normas de competencia distintas de las del Convenio. El reconocimiento de dichas medidas podrá denegarse si las normas de competencia no son conformes a las del Convenio. En el supuesto de que la medida relativa a una persona entonces menor de edad se hubiera adoptado al amparo del Convenio de 1996, podrá denegarse su reconocimiento si hubiera sido adoptada en aplicación de una de las normas de competencia previstas en el Convenio de 1996 (por ejemplo la relativa al foro aplicable al divorcio prevista en el artículo 10), pero no en el Convenio sobre Protección de Adultos (véase más arriba la nota 16 en el apartado n° 15).

El apartado *a)* implica que la autoridad requerida está facultada para comprobar la competencia indirecta de la autoridad de origen. No obstante, en esta comprobación estará vinculada por los hechos probados sobre los que la autoridad de origen haya basado su competencia (véase el artículo 24 más adelante).

Punto b)

- 120** Podrá denegarse el reconocimiento si la medida se hubiera tomado, salvo en caso de urgencia, en el contexto de un procedimiento judicial o administrativo en el que no se hubiera brindado al adulto la oportunidad de ser oído, contraviniendo los principios fundamentales del procedimiento del Estado requerido. Este motivo de denegación no implica que el adulto deba ser oído en todo caso. Podría darse el caso de que el trámite de audiencia fuera contrario a su interés, pero tratándose de un adulto este supuesto debería ser excepcional. No procede hacer aquí ninguna distinción en base a que la medida haya sido tomada en el marco de un procedimiento judicial o administrativo. Se trata, en definitiva, de una norma especial de orden público procesal. No se aplica en casos de urgencia, en los que los requisitos de orden público procesal deben interpretarse de manera más flexible.

Punto c)

- 121** El texto consagra como motivo de denegación del reconocimiento la manifiesta incompatibilidad con el orden público del Estado requerido. Añade, por afán de simetría con el artículo 20, la colisión con una disposición legal de dicho Estado que tenga carácter imperativo⁸³.

⁸³ Varios delegados observaron que esta añadidura era inútil y que, en la fase de reconocimiento, la reserva del orden público bastaba para alcanzar el resultado deseado, particularmente para denegar el reconocimiento de una medida médica contraria a una disposición legal de carácter imperativo del Estado requerido (véase el debate en el Acta n° 7, n° 126-142 [véase Actas y Documentos de la CE con carácter diplomático (1999), p. 273-274]).

Punto d)

- 122 Este apartado, cuya redacción recuerda a la del punto 5 del artículo 27 de los Convenios de Bruselas y de Lugano⁸⁴, prevé el posible conflicto entre la medida de cuyo reconocimiento se trata y que ha sido adoptada en un Estado contratante, y otra medida adoptada posteriormente en un Estado no contratante que hubiera resultado competente a tenor de los artículos 5 a 9 del Convenio y que cumpla los requisitos necesarios para su reconocimiento en el Estado requerido. En este caso, si las dos medidas son incompatibles, se dará preferencia a la segunda, más reciente y adoptada por una autoridad más cercana al adulto y en mejor situación de valorar el interés de éste.

Esta preferencia de la medida adoptada posteriormente en un Estado no contratante exige que este Estado haya resultado competente a tenor de los artículos 5 a 9 del Convenio. Se otorga por tanto más generosamente que en el Convenio sobre Protección de Menores en el que se limitaba a las medidas adoptadas por las autoridades del Estado no contratante en el que el menor tuviera su residencia habitual.

Punto e)

- 123 Este último motivo de denegación del reconocimiento está relacionado con el artículo 33 (véase más abajo), que instituye un procedimiento obligatorio de consulta previo a la adopción de cualquier medida de internamiento de un adulto en otro Estado contratante. La letra e), del apartado 2 del artículo 22 evita poner al Estado en el que debe de ejecutarse la medida de internamiento ante un hecho consumado y le autoriza a denegar el reconocimiento cuando no se haya seguido el procedimiento de consulta.

Artículo 23 (acción preventiva del reconocimiento o del no reconocimiento)

- 124 Puesto que el reconocimiento se produce por ministerio de la ley, solo el día en el que la medida sea invocada en un Estado se podrá resolver la eventual disputa sobre la existencia de un motivo de denegación del reconocimiento. Pero ese día puede ser demasiado tarde y cualquier persona interesada puede tener un interés legítimo en despejar sin demora las dudas que puedan existir sobre la existencia de cualquier motivo de denegación del reconocimiento.

El texto limita la admisibilidad de la acción preventiva del reconocimiento o denegación del reconocimiento de *medidas*. No prevé esta acción para resolver, por ejemplo, la cuestión de la validez o la nulidad de un mandato para el caso de incapacidad.

El Convenio deja a la ley del Estado requerido la tarea de definir el procedimiento aplicable a la acción preventiva. Este procedimiento no tiene que ser necesariamente el mismo que el procedimiento para la declaración de ejecutoriedad y el Convenio no exige, como en el caso de la declaración de ejecutoriedad, un procedimiento “sencillo y rápido” (apartado 2 del art. 25). En efecto, el procedimiento para la declaración de ejecutoriedad, en un convenio

⁸⁴ Con la diferencia de que estos Convenios otorgan la preferencia a la decisión tomada *anteriormente* en un Estado no contratante y que reúna en dicho Estado los requisitos necesarios para su reconocimiento, ya que la autoridad de cosa juzgada reconocida a esta primera decisión se opone al reconocimiento de una decisión posterior incompatible con la misma. Por el contrario, en este Convenio, la medida adoptada *posteriormente* en el Estado no contratante es la que se prefiere, ya que, en el espíritu de los artículos 10.2 y 12.2, las medidas adoptadas siempre pueden ser modificadas o sustituidas por la autoridad competente en virtud del Convenio.

internacional destinado a garantizar una especie de libre circulación de las decisiones, debe ser rápido y por lo general en su primera fase no regirá el principio de contradicción⁸⁵. Por el contrario, el procedimiento preventivo pretende abrir inmediatamente un debate sobre la regularidad internacional de la medida y, en el caso de la acción para el no reconocimiento de la medida, paralizar su libre circulación. Lógicamente, dicho debate debe ser contradictorio, por lo que exigirá normalmente más tiempo que un procedimiento acelerado de declaración de ejecutoriedad.

Artículo 24 (fundamentos de hecho de la competencia)

- 125 Como ya se ha indicado en relación con la letra e), del apartado 2 del artículo 22 (véase más arriba el apartado nº 119), la autoridad del Estado requerido estará vinculada por las constataciones de hecho sobre las que la autoridad de origen hubiera fundamentado su competencia. Si, por ejemplo, la autoridad de origen ha conocido del asunto en concepto de autoridad del Estado de la residencia habitual del adulto, la autoridad del Estado requerido no podrá revisar los hechos sobre los que la autoridad de origen ha basado su valoración de la residencia habitual. Asimismo, cuando la competencia descansa en una valoración previa del interés del adulto por parte de la autoridad de origen⁸⁶, esta valoración vinculará a la autoridad del Estado requerido. Esta norma se encuentra también en otros convenios⁸⁷.

Artículo 25 (declaración de ejecutoriedad)

- 126 Este artículo regula los casos en los que las medidas que se hayan tomado en un Estado contratante y que sean ejecutorias en el mismo requieren actos de ejecución en otro Estado contratante. Si tal no es el caso, el artículo 22 –es decir, el reconocimiento– basta para permitir que la medida produzca sus efectos. Por ejemplo, los poderes conferidos a un representante legal por una medida adoptada en un Estado contratante permitirán a este representante, si no existe ningún motivo de denegación del reconocimiento, suscribir en nombre del adulto, en cualquier otro Estado contratante, los actos que requiera la protección de su persona o de su patrimonio. Pero si la medida implica actos de ejecución, por ejemplo, la venta forzosa de un bien, la medida deberá ser declarada ejecutoria en el segundo Estado o, según el procedimiento aplicable en algunos Estados, ser registrada a efectos de ejecución.

El *primer apartado* del artículo 25 recuerda esta necesidad y señala que el procedimiento se iniciará “a petición de toda parte interesada, según el procedimiento previsto por la ley de ese último Estado”. El término petición (“*requête*”) no debe interpretarse en el sentido procesal estricto que tiene en la terminología jurídica francesa de acto introductorio de un procedimiento no contradictorio, dirigido directamente al tribunal, ya que el texto, al remitir al procedimiento previsto por la ley del Estado requerido, no ha querido, a diferencia del Convenio de Bruselas, tomar una postura sobre el procedimiento a adoptar.

⁸⁵ Véase el procedimiento de demanda establecido en los Convenios de Bruselas y de Lugano, art. 31 y ss.

⁸⁶ Véanse los artículos 7.1, 8.1 y 13.2.

⁸⁷ Véase el art. 9 del Convenio de La Haya de 2 de octubre de 1973 sobre Reconocimiento y Ejecución de Resoluciones relativas a las Obligaciones Alimenticias; art. 28.2 de los Convenios de Bruselas y de Lugano.

El *apartado 2* se limita a prever que el Estado requerido aplicará “un procedimiento simple y rápido” pero deja a dicho Estado libertad total en cuanto a los medios para ello y no le fija plazo alguno. Se trata de una *lex imperfecta*.

El *apartado 3* indica, como el apartado 2 del artículo 34 del Convenio de Bruselas, que la declaración de ejecutoriedad o el registro únicamente podrán denegarse por una de las razones expresadas en el apartado 2 del artículo 22.

Artículo 26 (prohibición de revisión del fondo)

- 127 La prohibición de revisión del fondo es una cláusula de estilo en los Convenios sobre reconocimiento y ejecución de resoluciones. Afecta tanto al reconocimiento como a la declaración de ejecutoriedad o al registro.

Artículo 27 (ejecución)

- 128 Este artículo, idéntico también al artículo 28 del Convenio sobre Protección de Menores, establece el principio de que las medidas tomadas en un Estado contratante y declaradas ejecutorias en otro “serán ejecutadas en el último Estado como si hubieran sido tomadas por las autoridades de dicho Estado”. Se trata, de alguna manera, de una naturalización de la medida en el Estado contratante en el que será ejecutada. Así, las autoridades del Estado requerido podrán suspender la ejecución de una medida de internamiento tomada en el extranjero en el caso de que hubieran sido autorizadas para ello por una medida tomada en su propio Estado, por ejemplo en caso de negativa del adulto.

La segunda frase del artículo refuerza esta solución, al indicar que la ejecución tendrá lugar “de conformidad con la ley del Estado requerido en la medida prevista por dicha ley”.

Por ejemplo, si la autoridad de la residencia habitual del adulto hubiera puesto al tutor bajo la supervisión de las autoridades sociales locales y si, más tarde, el adulto se trasladara a otro Estado contratante, la ejecución en el segundo Estado de la decisión tomada en el primero solo será posible si las autoridades del segundo Estado están facultadas a tenor de su propia legislación para llevar a cabo la misión de supervisión que correspondía a las autoridades sociales del primer Estado. En caso contrario, las autoridades del segundo Estado, tras consultar, siempre que fuera posible, con las autoridades del primer Estado, deberían encargarse de adaptar o modificar la medida tomada en éste de conformidad con lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 5.

En la Comisión Especial se expresaron algunos temores suscitados por la aplicación de esta disposición a los adultos. Se mencionó el riesgo de vulneración de las libertades públicas que suponía recurrir a restricciones de origen estatal. También se temían las consecuencias financieras que podían derivarse de esta disposición si su aplicación tuviera por resultado obligar al Estado en el que se encontrase el adulto a hacerse cargo de los gastos de hospitalización o internamiento derivados de la ejecución de unas medidas tomadas por las autoridades de otro Estado. Estos temores se disiparon cuando se puso de manifiesto que el artículo 27 únicamente preveía la ejecución de la medida en lo referente al derecho privado.

CAPÍTULO V – COOPERACIÓN

- 129 Este capítulo es también una adaptación bastante fiel del correspondiente capítulo del Convenio sobre Protección de Menores. Así, el Convenio prevé la institución, en cada Estado contratante, de una Autoridad Central que constituirá una especie de eje al que podrán dirigirse las autoridades de los demás Estados contratantes y que estará en disposición de responder a sus solicitudes (arts. 28 a 30). Paralelamente a este papel que se le reconoce a la Autoridad Central, el Convenio ha previsto con bastante amplitud la posibilidad de que se produzcan comunicaciones y solicitudes directas de información entre las autoridades de distintos Estados contratantes llamados a tomar medidas de protección (arts. 31 a 35), así como la posibilidad de celebrar entre ellos acuerdos para facilitar esta cooperación (art. 37). El artículo 36 dispone que cada Autoridad Central correrá en principio con sus propios gastos.

Artículo 28 (institución de una Autoridad Central)

- 130 Este artículo impone a los Estados contratantes la obligación de designar una Autoridad Central encargada de desempeñar las funciones que les impone el Convenio y prevé la posibilidad de que los Estados con sistemas no unificados puedan nombrar a más de una Autoridad Central. Es un calco del artículo 29 del Convenio sobre Protección de Menores, que a su vez fue redactado siguiendo el modelo del artículo 6 de los Convenios de 25 de octubre de 1980 y de 29 de mayo de 1993.

Artículo 29 (obligación general de cooperación)

- 131 Las Autoridades Centrales tienen una misión general de cooperación e información. La información que proporcionarán previa petición versará sobre la legislación y los servicios disponibles en sus respectivos Estados en materia de protección de los adultos.

Artículo 30 (comunicaciones, localización)

- 132 Este artículo enumera alguna de las tareas de la Autoridad Central. La primera de estas tareas consiste en “facilitar las comunicaciones, por cualquier medio, entre las autoridades competentes en las situaciones a las que se aplica el Convenio”. Los medios utilizados podrán ser medios electrónicos. Esta precisión figuraba en el texto votado en primera lectura. Se suprimió (pero no se condenó) en segunda lectura a petición de China, que temía que dicha precisión pudiera ser mal interpretada por los Estados en vías de desarrollo⁸⁸.

La Comisión no aceptó incluir entre las tareas de la Autoridad Central la de contestar a las solicitudes de información de las autoridades de los demás Estados contratantes relativas a las medidas de las que un adulto podía haber sido objeto. No quiso tampoco mencionar en el texto la posibilidad de que las autoridades de los Estados contratantes, con el consentimiento de sus

⁸⁸ Véanse los Docs. Trab nº 66 y 104, Acta nº 13, nº 44-50 [véase Actas y Documentos de la CE con carácter diplomático (1999), p. 313-314] y Acta nº 16, nº 23-44 [véase Actas y Documentos de la CE con carácter diplomático (1999), p. 330-332].

Autoridades Centrales, se comunicaran directamente entre sí⁸⁹. Estas aclaraciones resultan inútiles, ya que nada en el Convenio se opone a la comunicación directa entre autoridades distintas a las centrales o niega la posibilidad de que una de ellas pueda consultar a la Autoridad Central de otro Estado.

La segunda tarea consiste en “ayudar, a petición de la autoridad competente de otro Estado contratante, a localizar al adulto cuando parezca que éste se encuentra en el territorio del Estado requerido y necesita protección” (art. 30 b)).

Artículo 31 (mediación)

- 133 El Anteproyecto de la Comisión Especial, como el texto correspondiente del Convenio sobre Protección de Menores, incluía entre las tareas de la Autoridad Central, al mismo nivel que la facilitación de información y la asistencia para el descubrimiento del paradero del adulto (véase el art. 30 más arriba), la de “facilitar por la mediación, la conciliación o cualquier otro procedimiento análogo, acuerdos amistosos para la protección de la persona o de los bienes del adulto en las situaciones a las que se aplica el Convenio”. Suprimida en primera lectura por escasa mayoría⁹⁰, esta disposición se retomó en segunda lectura aunque de forma atenuada, sin imponer ninguna obligación a la Autoridad Central, sino recomendándole simplemente “fomentar” este modo alternativo de resolución de conflictos, recurriendo si fuera necesario a “otros organismos”⁹¹.

A la pregunta de entre qué personas podrían darse estos intentos de mediación, se respondió que podían darse entre el tutor y otras personas con respecto al destino del adulto o de sus bienes, o también entre el adulto y las personas que ostenten su guarda, cuando éstos intenten que acepte una medida que les parece buena para él.

Artículo 32 (solicitudes concretas de información y asistencia en relación con un adulto determinado)

Apartado 1

- 134 Esta disposición permite que a las autoridades competentes de un Estado contratante que vayan a adoptar una medida de protección puedan pedir a cualquier autoridad de otro Estado contratante que posea información útil para la protección del adulto que les comunique dicha información. Aunque el texto no lo determina expresamente, está claro que las autoridades de que aquí se trata son únicamente las autoridades públicas, que son de hecho las únicas a las que el Convenio otorga la facultad de adoptar medidas de protección, y no las asociaciones ni las organizaciones no gubernamentales.

⁸⁹ Véase a este respecto el Doc. Trab. n° 63 y el Acta n° 8, n° 95-120 [véase Actas y Documentos de la CE con carácter diplomático (1999), p. 280-282].

⁹⁰ Véase el Acta n° 8, n° 75-90 [véase Actas y Documentos de la CE con carácter diplomático (1999), p. 279-280].

⁹¹ Doc. Trabajo n° 98 y Acta n° 16, n° 44-55 [véase Actas y Documentos de la CE con carácter diplomático (1999), p. 332].

La posibilidad de solicitar información sobre el adulto debería resultar particularmente útil en caso de traslado de la residencia habitual del adulto a otro Estado, así como en los casos en que la protección esté encomendada a las autoridades nacionales, que podrían consultar a las autoridades del Estado de residencia habitual.

- 135 Se han tomado algunas precauciones para evitar los peligros de una recogida descontrolada de información. La solicitud de información sólo estará autorizada “si así lo requiere la situación del adulto”. Esta situación deberá ser valorada por la autoridad requirente, quien, en la motivación de su solicitud de información, deberá justificar su existencia. Con el mismo espíritu, el artículo 35 prohíbe esta solicitud de información cuando la misma pudiera poner en peligro la persona o el patrimonio del adulto, o constituir una amenaza grave para la libertad o la vida de un miembro de su familia.

Aunque el texto no lo señale expresamente, debe admitirse que la autoridad requerida no estará en ningún caso obligada a proporcionar la información solicitada. Debe tener su propia facultad de apreciación. El Convenio no le obliga a motivar por escrito su decisión de denegar la información. Es incluso posible que su legislación interna no le permita cursar la solicitud de información, especialmente cuando ésta entre en conflicto con las normas de dicha legislación en materia de secreto profesional.

Apartado 2

- 136 El apartado primero otorga a cualquier autoridad competente de un Estado contratante la posibilidad de dirigirse a cualquier autoridad de otro Estado contratante para pedirle la información que necesita. Esta flexibilidad de funcionamiento puede presentar ventajas, pero también puede obstaculizar el funcionamiento de la cooperación pretendida si la autoridad requerida no puede identificar fácilmente a la autoridad requirente ni valorar su aptitud para dirigir semejante solicitud. Así, el apartado 2 dispone que cualquier Estado contratante tendrá la posibilidad de declarar que las peticiones previstas en el apartado 1 únicamente se llevarán a cabo por el conducto de su Autoridad Central.

Apartado 3

- 137 Este apartado prevé la asistencia mutua de las autoridades competentes de los Estados contratantes para la ejecución de las medidas de protección. Esta protección será necesaria con frecuencia, especialmente en caso de desplazamiento del adulto o de colocación de éste en un centro adecuado que estuviera situado en un Estado distinto del que hubiera tomado la medida de internamiento.

Artículo 33 (internamiento transfronterizo)

- 138 Este artículo, ya mencionado al tratar de la letra e) del apartado 2 del artículo 22 (véase más arriba el apartado 123) instituye el único procedimiento obligatorio de consulta previsto en el Convenio. Se activa cuando la autoridad competente según los artículos 5 a 8 contempla la colocación del adulto en un centro u otro lugar en el que pueda prestársele protección que esté situado en el extranjero, en otro Estado contratante. Esta consulta otorga a la autoridad del Estado de acogida una facultad de control sobre la decisión y permite regular por adelantado las condiciones de permanencia del adulto en el Estado de acogida, especialmente en lo que concierne a las leyes sobre inmigración vigentes en dicho Estado, o incluso el reparto de los

gastos ocasionados por la ejecución de la medida de internamiento⁹². El texto especifica que la consulta se dirigirá a la Autoridad Central o a cualquier otra autoridad competente del Estado de acogida, y que se formalizará mediante la transmisión a esta autoridad de un informe sobre la situación del adulto en el que deberán figurar los motivos de la propuesta de internamiento.

- 139 El apartado 2 del artículo 33 concede a la Autoridad Central o a cualquier otra autoridad competente del Estado requerido el derecho de oponerse a la decisión de internamiento. Esto supone una diferencia notable con respecto a la disposición paralela del Convenio sobre Protección de Menores, que subordina la decisión de internamiento a la previa aprobación del Estado requerido⁹³.

El incumplimiento de este procedimiento de consulta previa se sanciona con la denegación del reconocimiento de la medida de internamiento (véase el artículo 22, apartado 2, letra e) antes citado).

Artículo 34 (adulto expuesto a un peligro grave)

- 140 Este artículo prevé el supuesto de que las autoridades competentes de un Estado contratante que hayan tomado o estén considerando tomar una medida de protección para un adulto que esté expuesto a un peligro grave (como por ejemplo una enfermedad que exija un tratamiento continuado, drogadicción o la influencia de una secta) sean informadas del cambio de residencia o de la presencia del adulto en otro Estado. Estas autoridades deberán informar, en este caso, a las autoridades de ese otro Estado acerca del peligro de que se trate y de las medidas que han tomado o que consideran tomar. Esta obligación de información regirá incluso si el adulto se encuentra en un Estado no contratante.

Este artículo, para poder ser aplicado, requiere obviamente que las autoridades del primer Estado hayan sido informadas de la presencia del adulto en el segundo, lo que puede limitar su alcance práctico. Pero nada impide a las autoridades del primer Estado proceder primero, por lo menos cuando el adulto se encuentra en otro Estado contratante, a la solicitud de localización del adulto contemplada en el artículo 30 letra b), y luego a la información prevista en este artículo 34.

⁹² Véase más adelante el artículo 36.

⁹³ En primera lectura, el texto fue aprobado con una redacción idéntica a la del artículo 33 del Convenio sobre Protección de Menores, pero por una mayoría muy escasa (11 votos contra 10 y 2 abstenciones), ya que algunas delegaciones habían solicitado su supresión pura y simple al considerar que el procedimiento de aprobación resultaba demasiado pesado en caso de acuerdo entre las autoridades de origen y el establecimiento de acogida del Estado requerido (véase el Doc. Trab. n° 57 y el Acta n° 9, n° 1-20 [véase Actas y Documentos de la CE con carácter diplomático (1999), p. 282-284]). El debate se volvió a retomar en la segunda lectura y se llegó al compromiso de sustituir la aprobación positiva expresa por la falta de oposición (Do. Trab. n° 108, Acta n° 16, n° 55-90 [véase Actas y Documentos de la CE con carácter diplomático (1999), p. 332-335]).

Artículo 35 (información que puede poner en peligro a un adulto)

- 141 Al tratar el artículo 32, señalamos que la solicitud o la transmisión de información podrían poner en peligro la persona o el patrimonio del adulto o constituir una amenaza grave para la libertad o la vida de un miembro de su familia. El artículo 35 tiene en cuenta estas observaciones y ordena a la autoridad que estime que existe tal riesgo que no solicite ni transmita la información.

Artículo 36 (gastos)

- 142 El funcionamiento de los mecanismos de cooperación tiene su coste, y el artículo 36 establece la norma, idéntica a la del Convenio de Protección de los Menores (art. 38) y que ya se encontraba en una forma un poco diferente en el *Convenio de 25 de octubre de 1980 sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores* (art. 26), por la cual las Autoridades Centrales y las demás autoridades públicas de los Estados contratantes sufragarán sus propios gastos derivados de la aplicación del Capítulo V. La expresión “autoridades públicas” designa a las autoridades administrativas de los Estados contratantes, y no a los tribunales. Así, los gastos judiciales y más concretamente las costas procesales y los honorarios de los abogados no están incluidos en este artículo. Por el contrario, sí se incluyen, además evidentemente, de los gastos fijos de funcionamiento de las autoridades, los gastos de correspondencia y de comunicaciones, de búsqueda de informaciones diversas y de localización de un adulto, de organización de mediaciones o acuerdos amistosos, así como los gastos de la aplicación de las medidas tomadas por otro Estado.

No obstante, el apartado reconoce a las autoridades de un Estado el derecho de “reclamar unos gastos razonables por los servicios prestados” que pueden ser, por ejemplo, la localización de un adulto o la emisión de información o de certificados. Los términos empleados permiten pensar que esta “reclamación” puede consistir en una solicitud de reembolso de los gastos ya incurridos o en una solicitud de provisión de fondos previa a la prestación del servicio, debiendo formularse una y otra solicitud con mesura. Además, el apartado 2 concede a los Estados contratantes la posibilidad de suscribir acuerdos entre sí sobre el reparto de los gastos.

Artículo 37 (acuerdos entre Estados contratantes)

- 143 Este artículo, retomado también del Convenio sobre Protección de Menores (art. 39) y que tiene su equivalente en el artículo 39, apartado 2, del *Convenio de La Haya de 29 de mayo de 1993 sobre la Protección del Niño y la Cooperación en materia de Adopción Internacional*, concede a los Estados contratantes la posibilidad de celebrar acuerdos entre sí para mejorar la aplicación del capítulo sobre cooperación. Se trata aquí únicamente de acuerdos que refuercen la cooperación prevista en este capítulo, por ejemplo haciendo obligatorias algunas de sus disposiciones, y no de acuerdos independientes por los que se establezcan normas distintas de las del Convenio, que se prevén en el artículo 49 (véanse más adelante los apartados n° 160 y ss.).

CAPÍTULO VI – DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 38 (certificado internacional)

- 144 La Comisión ha retomado, ampliándola, la disposición del artículo 40 del Convenio sobre Protección de Menores y ha previsto que se pueda expedir a la persona a la que se haya confiado la protección de la persona o del patrimonio del adulto un certificado en el que se indique su calidad y los poderes que le han sido conferidos. La Comisión no ha querido sin embargo obligar a los Estados contratantes que no lo quisieran a expedir dicho certificado, que tiene por tanto carácter facultativo.

La utilidad en la práctica de dicho certificado es evidente. Ya se trate de la persona del adulto o más si cabe de su patrimonio, en la práctica es necesaria la seguridad. Un certificado dotado de fuerza probatoria en todos los Estados contratantes debería poder evitar gastos e impugnaciones.

Este certificado indica la calidad y los poderes de la persona a la que se le haya confiado la protección de la persona o del patrimonio del adulto, sin que haya lugar a distinguir si dicha persona ha sido designada y sus poderes han sido otorgados por una medida de protección o por el propio adulto. En su caso, el certificado podrá, de forma negativa, indicar los poderes de los que dicha persona carece. Por ejemplo, podrá mencionar que el representante legal de un adulto que tiene su residencia habitual en Estados Unidos no tiene el poder de administrar los bienes que dicho adulto posee en un Estado extranjero.

- 145 A diferencia del artículo 40 del Convenio sobre Protección de Menores, el artículo 38 prevé que este certificado únicamente pueda ser expedido por las autoridades del Estado contratante⁹⁴ en el que se haya adoptado una medida de protección o se haya confirmado un poder de representación. Por tanto, las autoridades del Estado de residencia habitual del adulto, contrariamente a la solución adoptada en el Convenio sobre Protección de Menores, no podrán expedir este certificado si no hubieran adoptado ninguna medida de protección ni hubieran confirmado un poder para caso de incapacidad. Estas autoridades no ocupan el lugar central que tienen en el Convenio sobre Protección de Menores y la Comisión no ha querido multiplicar los certificados ni los riesgos de contradicción entre ellos⁹⁵.
- 146 El concepto de confirmación de los poderes debe garantizar la seriedad e interpretarse a la luz de las legislaciones que prevén esta confirmación y la encomiendan a determinada autoridad, que puede ser judicial, como en Quebec, o administrativa, como en otros lugares. La primera versión de este informe, basada en el texto del Convenio, dice que esta confirmación no es una medida de protección en el sentido del Convenio. Si tal fuera el caso, en efecto, no habría necesidad alguna de mencionarla junto con las medidas de protección en el artículo 38. No obstante, algunas delegaciones han alegado desde entonces que este análisis no es, en su opinión, el que resultaría del debate, aunque se trataba de un debate difícil^{95bis}. Según esta opinión, la confirmación podría constituir una medida de protección en el sentido del

⁹⁴ El apartado 3 precisa que cada Estado contratante deberá designar a las autoridades competentes para expedir el certificado.

⁹⁵ Véase la desestimación de una propuesta de la delegación de Suiza en este sentido, Doc. Trab. n° 59, Acta n° 10, n° 79 [véase Actas y Documentos de la CE con carácter diplomático (1999), p. 296].

^{95bis} Véase el Doc. Trab. n° 77 y el debate, Acta n° 10, n° 51-81 (véase Actas y Documentos de la CE con carácter diplomático (1999), pp. 294-296).

artículo 3 y solo podría otorgarse por la autoridad competente según el Convenio. Una consecuencia de esto sería que si el adulto, de conformidad con lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 15, ha sometido el poder que ha otorgado a una ley que no es la de las autoridades competentes según el Convenio, el representante podría quedar privado de la posibilidad de hacer que sus poderes sean confirmados, por ejemplo, por la autoridad competente del Estado cuya ley es aplicable al mandato.

- 147 Según el apartado 2 del artículo 38 “la condición y los poderes que consten en el certificado se presumirán conferidos a esa persona en la fecha del certificado, salvo prueba en contrario”. Cualquier interesado podrá por tanto impugnar la exactitud de las menciones que figuren en el certificado, pero a falta de impugnación, las terceras personas podrán tratar con la persona indicada en el certificado, dentro los límites de los poderes mencionados en el mismo, con total seguridad. La fuerza probatoria se limita a la fecha de expedición del certificado. Este no puede garantizar que los poderes que existían entonces seguirán vigentes en el futuro. Esta precisión ha hecho innecesario atribuir a la autoridad que haya expedido el certificado competencia para anularlo, como había sido propuesto⁹⁶.

Un Grupo de Trabajo, presidido por la Sra. Baur, delegada de Francia, preparó un modelo de certificado (Doc. Trab. n° 90), que fue aprobado por la Comisión. Este certificado no ha sido incorporado al Convenio, para que sus posibles modificaciones resulten más sencillas. Se acordó transmitir este certificado a los Estados miembros y que la Oficina Permanente recomendara su utilización a los Estados contratantes.

Artículo 39 (protección de datos personales)

- 148 Este artículo, idéntico al artículo 41 del Convenio sobre Protección de Menores, retoma en sustancia la disposición contenida en el artículo 31 del Convenio de 29 de mayo de 1993 sobre la adopción⁹⁷. La protección de los datos personales, sobre todo cuando están informatizados, es por lo demás un objetivo general común de los Estados modernos.

Artículo 40 (confidencialidad de la información)

- 149 Este texto ordena a las autoridades a las que se haya transmitido información que garanticen su confidencialidad de conformidad con la ley de su Estado. Habrá que velar especialmente por garantizar la confidencialidad a medida que se vayan desarrollando las transmisiones por vía electrónica. Esta obligación de confidencialidad deberá hacerse gravitar también sobre la autoridad que expide la información, ya que de alguna manera ella también es receptora de la información que transmite electrónicamente.

⁹⁶ Véase el Doc. Trab. n° 59, Acta n° 10, n° 55.

⁹⁷ Véase en relación con este artículo el Informe del Sr. Parra Aranguren, *Actas y Documentos de la Decimoséptima Sesión (1993)*, tomo II, pág. 632.

Artículo 41 (exención de legalización)

- 150 La exención de legalización, ya prevista en el Convenio sobre Protección de Menores, se extiende a todos los “documentos remitidos o expedidos en virtud del presente Convenio”, es decir a todas las informaciones escritas remitidas, a las resoluciones judiciales y administrativas y a los certificados expedidos de conformidad con el artículo 38.

Artículo 42 (designación de autoridades)

- 151 Este artículo pretende facilitar el funcionamiento de los artículos a los que se refiere, permitiendo a la autoridad requirente de un Estado contratante saber a qué autoridad debe dirigirse en el Estado requerido cuando esté considerando declinar su competencia en favor de un foro más adecuado (art. 8) o el internamiento del adulto en el extranjero (art. 33)⁹⁸. Pero esta designación es facultativa para los Estados contratantes que, en razón de la variedad y del gran número de autoridades a las que se podría recurrir según las circunstancias, podrían no estar en disposición de proporcionar un listado completo.

Artículo 43 (comunicación de las designaciones y declaraciones)

- 152 Esta disposición indica a quién se le deben comunicar las designaciones y declaraciones realizadas por los Estados en aplicación del Convenio. Pone de manifiesto el reparto de tareas entre la Oficina Permanente de la Conferencia de La Haya y el depositario del Convenio. El artículo prevé, a diferencia de los convenios anteriores, que estas comunicaciones deberán hacerse antes de la fecha de depósito del instrumento de ratificación, aceptación o aprobación del Convenio, o de la adhesión al mismo. El objetivo de esta disposición, que tiene su origen en una propuesta de la delegación de los Países Bajos⁹⁹, es que los demás Estados puedan cumplir con sus obligaciones dimanantes del capítulo sobre cooperación. El incumplimiento del plazo no conllevará la inadmisibilidad del depósito del instrumento, sino que reforzará la posición de la Oficina Permanente con respecto al Estado incumplidor.

Artículos 44 a 47 (cláusulas federales)

- 153 Estos artículos contienen las llamadas cláusulas federales, relativas a la aplicación del Convenio en los Estados en los que rige más de un ordenamiento jurídico. Estas cláusulas vienen siendo habituales en los Convenios de La Haya desde hace aproximadamente treinta años, aunque se han ido perfeccionando de Convenio en Convenio y su redacción debe adaptarse al objeto de cada uno de ellos. Como se ha dejado dicho en la introducción del presente Informe, durante la Comisión Diplomática se encomendó a un Grupo de Trabajo especial, presidido por Doña Alegría Borrás, delegada de España, la preparación de los borradores de estos artículos (Do. Trab. n° 100), que fueron aprobados por la Comisión sin prácticamente ninguna modificación.

⁹⁸ A decir verdad, el artículo 33 no prevé la remisión de una solicitud, sino únicamente la consulta a las autoridades del Estado de colocación. El artículo 42 se aplica, evidentemente, a la remisión de esta consulta (Véase el Acta de la Sesión Plenaria n° 1, n° 163-167 [véase Actas y Documentos de la CE con carácter diplomático (1999), pág. 351]).

⁹⁹ Véase el Doc. Trab. n° 87 y el debate, Acta n° 10, n° 44-45 [véase Actas y Documentos de la CE con carácter diplomático (1999), pág. 293] y Acta n° 16, n° 90-III [véase Actas y Documentos de la CE con carácter diplomático (1999), págs. 335-336].

El artículo 44 se refiere a las situaciones que únicamente generan conflictos internos en un Estado contratante, los artículos 45 y 46 prevén la aplicación del Convenio en aquellos Estados en los que existen conflictos de leyes interterritoriales y el artículo 47 se refiere a los Estados en los que existen conflictos de leyes interpersonales.

Artículo 44 (inaplicabilidad del Convenio a los conflictos internos)

- 154 El objetivo del Convenio es regular los conflictos internacionales de autoridades y de leyes en materia de protección de adultos. Un Estado contratante en el que se apliquen distintos sistemas jurídicos en esta materia, podría, si así lo desea, aplicar el Convenio para la solución de sus conflictos, pero este artículo precisa que no está en absoluto obligado a ello¹⁰⁰. Conviene señalar que los conflictos internos del Estado contratante a los que se refiere este artículo pueden ser tanto conflictos interterritoriales como conflictos interpersonales.

Este artículo fue mantenido por muy escasa mayoría¹⁰¹. En efecto, desde el momento en que el artículo 1 precisa –lo que no hace el Convenio sobre Protección de Menores– que el Convenio se aplicará “en situaciones internacionales”, queda claro que no se aplicará a los conflictos internos. Al menos el artículo 44 puede entenderse como una invitación indirecta a que se recurra a sus normas para resolver estos conflictos.

Artículo 45 (conflictos interterritoriales, normas generales)

- 155 Este artículo, al igual que el siguiente, indica cómo aplicar el Convenio con respecto a un Estado que comprenda dos o más unidades territoriales en las que se apliquen sistemas jurídicos o conjuntos de normas diferentes.

El objeto de este artículo es puramente técnico. Ofrece normas generales, que pueden aplicarse a cuestiones de competencia de las autoridades, de ley aplicable y de reconocimiento de las medidas de protección, pero, por lo que respecta a la determinación de la ley aplicable, su ámbito de aplicación se ve drásticamente recortado por el artículo 46, que establece normas especiales a este respecto.

- 156 La idea general que inspira el artículo 45 y de la que se encuentran precedentes en otros Convenios¹⁰², es, con respecto a los Estados federales o semifederales, localizar los elementos espaciales de conexión escogidos por el Convenio en la unidad territorial de dichos Estados en

¹⁰⁰ La misma norma se encuentra en diversos Convenios de La Haya, entre los que cabe citar el *Convenio de 14 de marzo de 1978 sobre la Ley Aplicable a los Contratos de Intermediarios y a la Representación*, art. 20; *Convenio de 14 de marzo de 1978 sobre Ley Aplicable a los Regímenes Matrimoniales*, art. 18; *Convenio de 22 de diciembre de 1986 sobre la Ley Aplicable a los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías*, art. 20; *Convenio de 25 de octubre de 1980 sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores*, art. 23; *Convenio de 1 de agosto de 1989 sobre la Ley Aplicable a las Sucesiones por causa de Muerte*, art. 21; *Convenio de 29 de mayo de 1993 relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en materia de Adopción Internacional*, art. 38; *Convenio de 19 de octubre de 1996 relativo a la Competencia, la Ley Aplicable, el Reconocimiento, la Ejecución y la Cooperación en materia de Responsabilidad Parental y de Medidas de Protección de los Niños*, art. 46.

¹⁰¹ Por 12 votos a favor, 10 en contra y 1 abstención, Acta n° 17, n° 21-27 [véase Actas y Documentos de la CE con carácter diplomático (1999), pág. 340].

¹⁰² Véase el *Convenio de 25 de octubre de 1980 sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores*, art. 31; y sobre todo el *Convenio de 29 de mayo de 1993 relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en materia de Adopción Internacional*, art. 36.

la que efectivamente se producen. Es el caso de la residencia habitual del adulto, de su presencia, de la ubicación de sus bienes, o también del vínculo estrecho que la situación puede mantener con un Estado o del lugar de aplicación de la medida (letras *a*), *b*), *c*), *f*), *i*)). Asimismo, la referencia a una autoridad, una ley o un procedimiento debe interpretarse como una referencia a la autoridad habilitada, a la ley o al procedimiento en vigor en la unidad territorial de que se trate (letras *g*), *h*) e *i*)). La referencia al Estado del que el adulto sea nacional (arts. 7 y 8, apartado 2, letra *a*)) debe interpretarse como una referencia a “la unidad territorial designada por la ley de ese Estado o, en ausencia de normas pertinentes, a la unidad territorial con la que el adulto presente el vínculo más estrecho” (letra *d*)). La referencia al Estado cuyas autoridades han sido elegidas por el adulto debe interpretarse como una referencia a la unidad territorial si el adulto ha elegido a las autoridades de ésta, o en caso contrario, a la unidad territorial con la que el adulto tenga la relación más estrecha (letra *e*)).

Artículo 46 (conflictos interterritoriales, normas especiales sobre la ley aplicable)

157 Un breve estudio comparativo de los últimos Convenios de La Haya pondría de manifiesto que para determinar la ley de la unidad territorial aplicable cuando la norma de conflicto del Convenio designa la ley de un Estado en el que existen conflictos interterritoriales de leyes se ha recurrido a los sistemas más diversos. Algunos Convenios designan directamente la unidad territorial cuya ley será aplicable¹⁰³. Otros se refieren principalmente a las normas de conflicto internas del Estado en cuestión, y subsidiariamente a la ley de la unidad territorial con la que la situación presente la relación más estrecha¹⁰⁴, o a la ley de una unidad territorial directamente determinada¹⁰⁵. El artículo 46 del presente Convenio, como el Convenio sobre protección de menores, opta por este último sistema. La unidad territorial cuya ley es aplicable es la que determinan las normas vigentes del Estado en cuestión, y en su ausencia, la que determinen las disposiciones del artículo 45. Así, cuando el artículo 15 designa la ley del Estado de residencia habitual del adulto para regular los poderes de representación que éste ha conferido, y cuando ese Estado comprende varias unidades territoriales sometidas a distintas leyes, habrá primero que investigar si en el Derecho de dicho Estado existen normas que permitan identificar la unidad territorial cuya ley es aplicable, y, en defecto de tales normas, será necesario aplicar, de conformidad con lo dispuesto en la letra *a*) del artículo 45, la ley de la unidad territorial en la que el adulto tuviera entonces su residencia habitual.

¹⁰³ Véase el *Convenio de 14 de marzo de 1978 sobre la Ley Aplicable a los Contratos de Intermediarios y a la Representación*, art. 19; *Convenio de 14 de marzo de 1978 sobre la Ley Aplicable a los Regímenes Matrimoniales*, art. 17; *Convenio de 14 de marzo de 1978 sobre la Celebración y el Reconocimiento de la Validez de los Matrimonios*, art. 18 y 19; *Convenio de 22 de diciembre de 1986 sobre la Ley Aplicable a los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías*, art. 19; *Convenio de 25 de octubre de 1980 sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores*, art. 31 b); *Convenio de 1 de julio de 1985 sobre la Ley Aplicable al Trust y a su Reconocimiento*, art. 23; *Convenio de 29 de mayo de 1993 relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en materia de Adopción Internacional*, art. 36 b).

¹⁰⁴ *Convenio de 2 de octubre de 1973 sobre Ley Aplicable a las Obligaciones Alimenticias*, art. 16.

¹⁰⁵ Véase el *Convenio de 14 de marzo de 1978 sobre la Ley Aplicable a los Regímenes Matrimoniales*, art. 16; *Convenio de 1 de agosto de 1989 sobre la Ley Aplicable a las Sucesiones por causa de Muerte*, art. 19.2.

Artículo 47 (conflictos interpersonales, ley aplicable)

158 A diferencia de los artículos 45 y 46, el artículo 47, copiado del artículo 49 del Convenio sobre Protección de Menores, se refiere a los Estados en los que existen conflictos interpersonales, es decir, los Estados que comprenden distintos sistemas jurídicos o conjuntos de normas aplicables a diferentes categorías de personas. Todos los Convenios de La Haya que se ocupan de determinar la ley aplicable cuando las leyes de conflicto que establecen designan a un Estado de este tipo se remiten a las normas de conflicto internas de dicho Estado. Algunos se contentan con eso, sin ofrecer ninguna solución para el caso de que no existan tales normas en el Estado en cuestión¹⁰⁶. Otros colman esta laguna remitiéndose, en defecto de dichas leyes, a la ley de la relación más estrecha¹⁰⁷. El artículo 47 de este Convenio adopta este último sistema. En ausencia de normas vigentes en el Estado en cuestión en base a las que determinar la ley aplicable, se aplicará la ley del sistema o del conjunto normativo con el que el adulto presente la relación más estrecha.

Artículo 48 (sustitución del Convenio de 17 de julio de 1905)

159 Este artículo declara que, en las relaciones entre los Estados contratantes, el presente Convenio sustituirá al anterior Convenio de 17 de julio de 1905¹⁰⁸. A diferencia de la disposición comparable del artículo 51 del Convenio sobre Protección de Menores, no hace ninguna reserva del reconocimiento de las medidas adoptadas anteriormente en aplicación del antiguo Convenio, que parece no ser ya de aplicación.

Si tal no fuera el caso, la transición de un Convenio a otro podría dar lugar a dificultades comparables con las señaladas en relación con la sucesión de los Convenios de 1962 y 1996¹⁰⁹. Si, por ejemplo, la residencia habitual de un adulto se traslada del Estado A al Estado B, ambos antiguas Partes en el Convenio de 1905 pero, en el momento del traslado, Partes ya del nuevo Convenio, sería este último Convenio el que en toda lógica debería aplicarse en sus relaciones mutuas. Pero si el adulto tuviera la nacionalidad de un Estado C, Parte en el Convenio de 1905 pero no en el nuevo, el Convenio de 1905 seguiría vinculando a los Estados A y B con el Estado C, el cual podría, reivindicando la competencia de sus autoridades, bloquear la aplicación del nuevo Convenio en las relaciones entre los Estados A y B¹¹⁰.

¹⁰⁶ Véase el *Convenio de 14 de marzo de 1978 sobre la Celebración y el Reconocimiento de la Validez de los Matrimonios*, art. 20; *Convenio de 25 de octubre de 1980 sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores*, art. 32; *Convenio de 29 de mayo de 1993 relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en materia de Adopción Internacional*, art. 37.

¹⁰⁷ *Convenio de 2 de octubre de 1973 sobre Ley Aplicable a las Obligaciones Alimenticias*, art. 16; *Convenio de 1 de agosto de 1989 sobre la Ley Aplicable a las Sucesiones por causa de Muerte*, art. 20; comp. *Convenio de 14 de marzo de 1978 sobre la Ley Aplicable a los Regímenes Matrimoniales*, art. 19.

¹⁰⁸ Comp. art. 51 del *Convenio de 19 de octubre de 1996 relativo a la Competencia, la Ley Aplicable, el Reconocimiento, la Ejecución y la Cooperación en materia de Responsabilidad Parental y de Medidas de Protección de los Niños*.

¹⁰⁹ Véase el Informe Explicativo del Convenio de 1996, n° 169.

¹¹⁰ El Convenio de 17 de julio de 1905 otorga una competencia prioritaria a las autoridades del Estado nacional para pronunciar la inhabilitación y organizar la tutela (art. 2). Las autoridades del Estado de residencia habitual solo gozan de una competencia subsidiaria en caso de que las autoridades nacionales se abstengan (art. 6), pero la inhabilitación pronunciada por las autoridades de la residencia habitual puede ser revocada por las autoridades nacionales de conformidad con su legislación (art. 11).

Artículo 49 (conflictos con otros convenios)

160 Este artículo reproduce el artículo 52 del Convenio sobre Protección de Menores, que se había introducido a la vista de la negociación entonces en curso en la Unión Europea de lo que habría de convertirse en el *Reglamento del Consejo relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia matrimonial y de responsabilidad parental sobre los hijos comunes*¹¹¹. Aun así dio lugar a debate, ya que algunos Estados temían que no les dejara margen de maniobra suficiente para suscribir en el futuro acuerdos separados en las materias reguladas por el Convenio. Las explicaciones ofrecidas durante los debates mostraron que dicho margen de maniobra seguía siendo amplio.

Apartado 1

161 Este apartado, conforme a las cláusulas habituales de compatibilidad que se encuentran en numerosos convenios, se refiere únicamente a los anteriores acuerdos suscritos por los Estados contratantes. Reserva su aplicación, salvo si los Estados que son Parte en los mismos hacen una declaración en contrario.

Apartado 2

162 Este apartado 2 permite a “uno o varios Estados contratantes (...) concluir acuerdos que contengan disposiciones sobre las materias reguladas por el presente Convenio, respecto a adultos que tengan su residencia habitual en uno de los Estados parte en tales acuerdos”. Estos acuerdos pueden celebrarse entre Estados contratantes o entre Estados contratantes y terceros Estados¹¹², pero los acuerdos mencionados en este apartado son solamente los que se refieren a “los adultos que sean residentes habituales en cualquiera de los Estados parte en dichos acuerdos”.

Esta limitación resultaba excesiva para las delegaciones de los Estados escandinavos, que hubieran deseado poder celebrar acuerdos separados fundados no solamente en la residencia habitual sino también en la nacionalidad o la residencia del adulto, o en la existencia de bienes en los Estados parte en dichos acuerdos. A estos efectos, propusieron suprimir este apartado 2 y reservar, en el apartado 1, la aplicación de los convenios que se hubieran celebrado o que se fueran a celebrar por los Estados contratantes¹¹³, a semejanza del artículo 23 del Convenio sobre Sucesiones. Se les señaló que el Convenio era principalmente un convenio sobre competencia de autoridades (y no un simple convenio sobre conflictos de leyes, como el Convenio sobre Sucesiones) y que había que evitar que en otro convenio, concertado por algunos Estados partes en el Convenio sobre Protección de los Adultos, se pudieran adoptar normas de competencia que pudieran perturbar el funcionamiento de este Convenio. Este sería el caso si el otro convenio en cuestión debiera surtir sus efectos sobre adultos que tuvieran su residencia habitual fuera del círculo cerrado de los Estados que fueran Parte en el mismo y en un Estado parte en el Convenio de La Haya. También se les hizo ver que aunque efectivamente el apartado 2 contempla la limitación de los acuerdos que regula a los adultos que tengan su residencia habitual en un Estado parte, el apartado 3 no retoma esta limitación y deja abierta la

¹¹¹ El Reglamento se aplica desde el 1 de marzo de 2001.

¹¹² Esta última posibilidad se deriva del hecho de que este apartado habla de acuerdos concertados por “uno o varios” Estados contratantes. Si solo lo concierta un Estado contratante, solo puede ser con un tercer Estado.

¹¹³ La propuesta fue rechazada por 12 votos contra 7 y 5 abstenciones. Véase el debate, Acta nº 10, nº 1-40 [véase Actas y Documentos de la CE con carácter diplomático (1999), págs. 290-293], y Acta nº 17, nº 28-34 [véase Actas y Documentos de la CE con carácter diplomático (1999), págs. 340-341].

posibilidad de acuerdos separados respecto a adultos que no tengan necesariamente su residencia habitual en un Estado parte, a condición, no obstante, de que dichos acuerdos no afecten a la aplicación de las disposiciones del Convenio de La Haya.

Apartado 3

- 163 Este apartado indica que los otros acuerdos que celebren uno o varios Estados contratantes “no afectarán, en las relaciones de estos Estados con los demás Estados contratantes, a la aplicación de las disposiciones del presente Convenio”. En otras palabras, la libertad para celebrar otros acuerdos es total y absoluta, pero los Estados contratantes que sean Parte en estos otros acuerdos no podrán en ningún caso ampararse en dichos acuerdos para desvincularse de sus obligaciones hacia los otros Estados contratantes que no son Parte en los otros acuerdos.

El alcance del apartado 3 puede ilustrarse con ayuda de algunos ejemplos. Si existe, en virtud del Convenio de La Haya, un criterio de competencia a favor de la autoridad de un Estado que sea parte en este Convenio pero no en el otro convenio, los Estados contratantes que sean también partes en el otro convenio deben reconocer que las medidas adoptadas por dicha autoridad en base al mencionado criterio de competencia han sido tomadas por una autoridad competente, incluso aunque el acuerdo separado excluyera dicho criterio de competencia. De modo recíproco, los Estados contratantes que no sean partes en el otro acuerdo no estarán evidentemente obligados a reconocer las medidas adoptadas en los otros Estados contratantes que sean partes en dichos acuerdos sobre la base de un criterio de competencia previsto en el otro acuerdo pero no en el Convenio de La Haya. Además, los Estados contratantes que sean parte en el otro acuerdo deberán respetar las obligaciones de cooperación que el Convenio de La Haya les impone.

- 164 Según la interpretación que prevaleció en los debates de la Comisión diplomática, las restricciones contenidas en este apartado 3 sólo afectarían a los acuerdos en él mencionados, es decir, los que no están limitados a los adultos que tengan su residencia habitual en el territorio de uno de los Estados parte en dichos acuerdos. Los acuerdos previstos en el apartado 2 no estarían afectados por estas restricciones.

Apartado 4

- 165 Este apartado asimila las leyes uniformes basadas en la existencia de lazos especiales entre los Estados de que se trate a los otros acuerdos. Esta disposición interesa especialmente a los Estados escandinavos.

Artículo 50 (aplicación temporal del Convenio)

- 166 Este artículo retoma en sus dos primeros apartados las dos normas de derecho transitorio previstas en el artículo 53 del Convenio sobre Protección de Menores, relativas a la competencia de las autoridades y al reconocimiento de las medidas. Del apartado primero se deduce lógicamente que las normas de competencia sólo se aplicarán en un Estado a partir de la entrada en vigor del Convenio en dicho Estado. Por consiguiente, las medidas adoptadas en un Estado contratante antes de la entrada en vigor del Convenio en dicho Estado, en aplicación de las normas de competencia anteriormente en vigor no quedarán invalidadas por el hecho de la entrada en vigor del Convenio, incluso aunque las autoridades que las hayan adoptado no fueran ya competentes en virtud del Convenio.

- 167 El apartado 2 limita la aplicación temporal del capítulo IV (reconocimiento y ejecución) a las medidas tomadas después de la entrada en vigor del Convenio tanto en el Estado en que se hayan tomado las medidas como en el Estado requerido. Pero nada impide que el Estado requerido pueda reconocer, sobre la base de su Derecho interno, las decisiones adoptadas anteriormente.
- 168 El apartado 3 es nuevo. Se hizo necesario por la existencia de los poderes de representación conferidos por el adulto (art. 15). La Comisión quería que los poderes que el adulto hubiera otorgado anteriormente pudieran ser reconocidos en cada uno de los Estados contratantes, después de la entrada en vigor del Convenio en cada uno de ellos, si hubieran sido otorgados en condiciones que se correspondan con las previstas en el artículo 15. En definitiva, la Comisión exige el reconocimiento, para su efecto futuro, de la existencia de los poderes conferidos antes de la entrada en vigor del Convenio¹¹⁴, pero no obliga a reconocer los actos que se hubieran ejecutado en aplicación de dichos poderes antes de la entrada en vigor del Convenio en el Estado de que se trate.

Artículo 51 (lengua de las comunicaciones)

- 169 Este artículo, idéntico al artículo 54 del Convenio sobre Protección de Menores y al artículo 24 del *Convenio de 25 de octubre sobre los Aspectos Cíviles de la Sustracción Internacional de Menores*, regula el problema de la lengua en la que deben ser redactadas o traducidas las comunicaciones entre autoridades. La comunicación se remitirá en la lengua original e irá acompañada de una traducción a la lengua oficial o a una de las lenguas oficiales del Estado de la autoridad destinataria, o en su defecto, al inglés o al francés. El artículo otorga una facultad de reserva frente a la utilización bien del francés, bien del inglés.

Artículo 52 (seguimiento del Convenio)

- 170 Este artículo retoma el artículo 54 del Convenio sobre Protección de Menores, que a su vez retomaba el artículo 42 del Convenio de 29 de mayo de 1993 sobre la Adopción. No hay más que ventajas en el hecho de que la Conferencia celebre periódicamente reuniones para examinar el funcionamiento práctico del Convenio y, en su caso, formule sugerencias para su mejora.

CAPÍTULO VII – CLÁUSULAS FINALES

Artículos 53 a 55 (cláusulas finales)

- 171 Estos artículos, elaborados por la Oficina Permanente (Doc. Trab. n° 65) y aprobados sin mayor discusión, reproducen los de anteriores Convenios, especialmente los del Convenio sobre Protección de Menores. Se refieren a la firma, ratificación, aceptación o aprobación (art. 53), a la adhesión (art. 54), a la posibilidad de los Estados con dos o más unidades territoriales en las que son aplicables diferentes ordenamientos jurídicos de declarar a cuáles de dichas unidades

¹¹⁴ Aunque no obliga a reconocer las medidas de protección tomadas con anterioridad: véase el apartado 1 del artículo 50.

territoriales se aplicará el Convenio (art. 55), al régimen de la única reserva permitida por el Convenio y a su retirada (art. 56), a la entrada en vigor del Convenio (art. 57), a la denuncia (art. 58) y finalmente a las notificaciones que el depositario del Convenio deberá dirigir a los Estados miembros de la Conferencia y a los que se hubieran adherido al Convenio (art. 59).

El Convenio adopta dos innovaciones del Convenio sobre Protección de Menores en relación con los Convenios anteriores. En primer lugar, según el artículo 53, y a diferencia del Convenio sobre la Adopción que divergía a su vez en este punto de los convenios anteriores, el Convenio solo estará abierto a la firma de los Estados que fueran Miembros de la Conferencia el 2 de octubre de 1999 y no a la de los Estados que hubieran participado como observadores o que se hubieran convertido en miembros con posterioridad a dicha fecha. Éstos podrán adherirse al Convenio siguiendo el procedimiento previsto en el artículo 54, es decir, únicamente después de su entrada en vigor conforme al apartado primero del artículo 57. En segundo lugar, el artículo 58 dispone que la denuncia del Convenio podrá limitarse a determinadas unidades territoriales a las que se aplique el Convenio.

París, a 5 de enero de 2000.

Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado
Oficina Permanente
Churchillplein 6b
2517 JW La Haya
Países Bajos

☎ +31 70 363 3303
📠 +31 70 360 4867
secretariat@hcch.net
www.hcch.net

