

LA TUTELA DE LA VEJEZ EN EL MARCO DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO:

**Convenio de La Haya de 13 de enero de 2000,
sobre la protección internacional de los adultos**

MARIANELA FERNANDEZ OLIVA*

*En la juventud, la belleza es un accidente de la Naturaleza.
En la vejez, es una obra de arte.*

Lin Yutang

Resumen: En el presente trabajo se señalan algunos de los aspectos más relevantes del Convenio de La Haya de 13 de enero de 2000, sobre la protección internacional de los adultos, y de su relevancia para el Derecho de la Vejez.

Palabras Clave: Derecho Internacional Privado. Derecho de la Vejez. Vulnerabilidad.

Abstract: In this paper we identify some of the most relevant aspects of The Hague Convention of 13 January 2000 on the International Protection of Adults, and its relevance to Elder Law.

Key Words: International Private Law. Elder Law. Vulnerability.

I. Convenio de La Haya de 13 de enero de 2000, sobre la protección internacional de los adultos

* Abogada. Magíster en Derecho Privado. “Profesora adjunta ordinaria de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario. CE: mfernandez21@gmail.com

La preocupación por la protección jurídica de la vejez vulnerable en el Derecho Internacional Privado, es un tema que se trata desde hace décadas.¹ Para que esos aportes se viabilicen en forma eficaz, la construcción del **Derecho de la Vejez** –que incorpora el paradigma inclusivo y la perspectiva de los Derechos Humanos en un todo sistémico como transversalidad–, informa y ajusta a las ramas tradicionales del Mundo Jurídico.

Desde nuestra perspectiva, se brinda el andamiaje para que los desarrollos específicos de las demás ramas, confluyan en la elaboración de **respuestas jurídicas justas** y eficaces que satisfagan el especial requerimiento de justicia de la vejez.

Resulta de especial interés uno de los aporte mas relevantes del Derecho Internacional Privado aplicable a la protección jurídica de la vejez: el *Convenio sobre la Protección Internacional de los Adultos (Conferencia Internacional de La Haya de Derecho Internacional Privado, 2000)*² –que cuenta con catorce firmas; seis ratificaciones [Alemania, Finlandia, Francia, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, República Checa y Suiza] y una adhesión [Estonia] a la fecha-. El mismo, entró en vigor el 1 de enero de 2009.

Este importante documento, tiene como antecedentes inmediatos a la *Conferencia Internacional de La Haya de Derecho Internacional Privado que celebró el Convenio de 17 de julio de 1905 relativo a la incapacitación y las medidas de protección*. Como así también, al 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.

Refiere Alegría Borrás Rodríguez,³ que *el proceso de elaboración llegó a pensarse si en el mismo Convenio o en un protocolo anexo podría tratarse de la protección de adultos. Finalmente, se vio que, aún siendo posible trasponer*

1 DUTOIT, Bernard, “La protection des incapables majeurs en droit international privé”, R.C.D.I.P., Paris, 1967, págs. 465 a 503.

2 V. http://www.hcch.net/index_es.php?act=conventions.text&cid=71, 05-04-2015.

3 BORRÁS RODRIGUEZ, Alegría, “Una nueva etapa en la protección internacional de adultos”, en <http://www.redadultosmayores.com.ar/juridicos.htm>, 05-04-2015.

numerosas reglas de un Convenio a otro, existían diferencias notables, que aconsejaban la preparación de un texto separado.

I. a. Objetivos del Convenio

Este convenio significó una importante pieza en la *articulación internacional de la protección de adultos entre los Estados*.⁴ Su **preámbulo** es sintético y expresa concisamente los objetivos del documento, formulando que:

- *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*

I. b. Ámbitos de aplicación

1. Personal

El Convenio es aplicable a la protección de los adultos en situaciones internacionales, que por una disminución o insuficiencia de sus facultades personales no están en condiciones de custodiar sus intereses –sus bienes y su vida-. Esto es, deben darse las siguientes condiciones:

Artículo 2.1: ser mayor de 18 años (Artículo 2.2: se incluye a las medidas que se hubieran aplicado antes de cumplir los 18 años de edad);

Artículo 1.1: que la persona no esté en condiciones de velar por sus intereses,

4 VICENTE BLANCO, Dámaso-Javier, “La protección de los adultos en el derecho internacional privado codificado por la conferencia de La Haya*: el convenio de 13 de enero de 2000 y sus soluciones (The protection of the adult in private international law codified by the Hague Conference: the Convention of 13 January 2000 and its solutions)”, en “Oñati Socio-Legal Series”, v. 1, n. 8 (2011) – Ancianidad, derechos humanos y calidad de vida, Oñati, 2011, pág. 5.

Artículo 1.1: que la persona sufra una disminución o insuficiencia de sus facultades personales.

Refiere acertadamente Vicente Blanco, que el Convenio no utiliza ni el término “anciano”, ni el de “vejez”, o conceptos equiparables de dificultosa definición. *En realidad, el Convenio sortea hábilmente el problema conceptual a través de la búsqueda de una solución práctica, ya que lo que hace es describir de manera fáctica las personas que tienen necesidad de protección.*⁵

2. Material

El Convenio establece en su **artículo 1.2**, los cinco *objetos concretos* sobre los cuales regula como materia específica:

- 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.

En el **artículo 3**, refiere a las medidas de protección que pueden ser adoptadas y que recaen en su ámbito de aplicación material. La enumeración de las mismas es *meramente enunciativa*:

- 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;

5 Ídem

- 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.

El **artículo 4** del Convenio, por su parte, establece *NVMERVS CLAVSVS*, las materias que quedan excluidas de su ámbito de aplicación:

- 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.

3. Temporal y espacial

Refiere el **artículo 57** que:

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.

A la fecha, un total de catorce países han firmado el Convenio y se encuentra en pleno vigor en Alemania, Estonia, Finlandia, Francia, Reino Unido-Escocia y Suiza.

Por su parte, el **artículo 57.2** establece que para cada Estado que presente su instrumento de adhesión o ratificación, la entrada en vigor se producirá el primer día del mes siguiente al transcurso del plazo de tres meses desde que tenga lugar la presentación. *La aplicación del Convenio comenzará para cada Estado, de acuerdo con el artículo 50 del Convenio, a partir de su entrada en vigor, es decir tendrá efectos ex nunc, salvo en aquellos supuestos en los que intervenga la voluntad del adulto.*⁶

I. b. Ley aplicable

El Convenio establece en el **artículo 13.1**, que la regla general prevé que cada autoridad aplique el Derecho que le es propio. De esta forma, se subordina el conflicto de leyes al conflicto de jurisdicciones: el juez que resulte competente en el caso particular, *aplicará su propia ley*.

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.

Pero aunque la regla general sea la reciprocidad *furum-ius*, el artículo 13 continua explicitando una excepción, fundada en el principio de proximidad:

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.

6 Ídem, pág. 7.

Por su parte, el **artículo 18** expresa el carácter *erga omnes* del Convenio, ya que la ley establecida por sus normas de conflicto son aplicables *aun incluso si la ley designada por ellas fuera la de un Estado no contratante*. Es decir, para los Estados miembros, el Convenio sustituye a sus normas de conflicto internas relacionadas con la materia específica.

El **artículo 19** consagra expresamente que... *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*. Por tanto, deja de lado el *reenvío*, siendo de aplicación forzosa la norma material del Estado cuya ley se reputa como aplicable.

Asimismo, el **artículo 20** del Convenio, establece que *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*. Por tanto, como entiende la doctrina, la norma establece una “cláusula de apertura” de dirección única, dirigida al juez, habilitándole para aplicar las normas imperativas o de aplicación inmediata del ordenamiento del Estado que deba asegurar la protección del adulto de acuerdo con las normas del Convenio.⁷

Es importante destacar la previsión del **artículo 21**, por la que se incluye la excepción de orden público: *la aplicación de la ley designada por las disposiciones del presente Capítulo sólo puede excluirse si es manifiestamente contraria al orden público*.

I. c. Autoridad competente

Al decir de Borrás Rodríguez,⁸ *la articulación del Convenio pivota sobre la determinación de las autoridades judiciales y administrativas competentes para adoptar las medidas de protección sobre la persona y los bienes del adulto*.

El Convenio establece como regla general en el artículo 5.1, que serán competentes para adoptar las medidas de protección de la persona o los bienes,

7 Ídem, pág. 10.

8 BORRÁS RODRIGUEZ, Alegría, “Una nueva etapa en la protección internacional de adultos”, op. cit., pág. 4.

las autoridades del lugar de la residencia habitual del adulto. *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 5.2)

En los casos de adultos refugiados, *y los que, como consecuencia de desórdenes ocurridos en su país, están internacionalmente desplazados* -o aquellos cuya residencia no pueda determinarse (Artículo 6.2)-, el convenio construye una solución específica, teniendo por competentes a las autoridades del territorio donde se hallen (Artículo 6).

Resulta interesante señalar que, según el artículo 8 del mismo instrumento, cuando las autoridades 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 habilitados,⁹ a que tomen medidas para la protección de la persona o los bienes del adulto. La solicitud que realiza el Estado peticionante puede referirse a todos o algunos de los aspectos de dicha protección.

Así, en el artículo 7 del Convenio aparece el criterio de nacionalidad como un *criterio subsidiario, excluido lógicamente en el caso de los refugiados y desplazados por su Estado nacional*.¹⁰

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

9 Artículo 8: 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.

10 VICENTE BLANCO, Dámaso-Javier, "La protección de los adultos en el derecho internacional privado codificado por la conferencia de La Haya", op. cit., pág. 15.

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.

Parece producirse una especie de *conurrencia de la competencia de las autoridades del Estado*; esto es: del Estado del que el adulto es nacional y del Estado en el que el adulto tiene residencia.

Lagarde refiere que la doctrina que impregna el Convenio, ha considerado necesaria construir esta respuesta jurídica, en los casos de los ancianos trasladados a otro país para su alojamiento en una *institución extranjera sanitaria*¹¹ o en una residencia gerontológica.

El artículo 9, por su parte, contempla otro supuesto de competencia concurrente cuando consagra que *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.*

11 LAGARDE, P, “La Convention de La Haye du 13 janvier 2000 sur la protection internationale des adultes”, en “Revue Critique de Droit International Privé”, vol. 89, Dalloz, 2000, pág. 168. En <https://securega.dalloz.fr/>, 05-04-2015.

Esta norma resulta relevante, en los casos que el anciano ha sido trasladado a otro Estado *para pasar allí la etapa final de su vida*.¹² En estos casos, el país o países donde sus bienes materiales tienen asiento, determinará/n la/s autoridad/es competente/s para tomar las medidas de protección relativas los mismos, con las particularidades consignadas en el texto legal.

I. d. La Autotutela. Las directivas anticipadas

Resulta de enorme importancia para el Derecho de la Vejez –dado lo especialísimo del estadio vital de la senectud-, considerar lo que el Convenio regula en sus artículos 15 y 16, y que la doctrina española llama “*mandato de protección*”, “*de incapacidad*” o “*en previsión de incapacidad*” del adulto. Esto es así, ya que nuestro ordenamiento normativo ha incluido las *Directivas Anticipadas* en cuestiones de salud, en la *Ley 26.529, sobre Derechos del Paciente en su Relación con los Profesionales e Instituciones de la Salud (Sancionada: Octubre 21 de 2009; Promulgada de Hecho: Noviembre 19 de 2009)*:

*Artículo 11. **Directivas anticipadas:** Toda persona capaz mayor de edad puede disponer directivas anticipadas sobre su salud, pudiendo consentir o rechazar determinados tratamientos médicos, preventivos o paliativos, y decisiones relativas a su salud. Las directivas deberán ser aceptadas por el médico a cargo, salvo las que impliquen desarrollar prácticas eutanásicas, las que se tendrán como inexistentes.*

De la misma forma, el Código Civil y Comercial de la Nación ha incluido expresamente en el artículo 60, las **Directivas médicas anticipadas**: *La persona plenamente capaz puede anticipar directivas y conferir mandato respecto de su salud y en previsión de su propia incapacidad. Puede también designar a la persona o personas que han de expresar el consentimiento para los actos médicos y para ejercer su curatela. Las directivas que impliquen desarrollar prácticas eutanásicas se tienen por no escritas. Esta declaración de voluntad puede ser libremente revocada en todo momento.*

12 VICENTE BLANCO, Dámaso-Javier, “La protección de los adultos en el derecho internacional privado codificado por la conferencia de La Haya”, op. cit., pág.16.

Si bien los institutos no son análogos, coinciden en la posibilidad de ***ampliar la autonomía de la voluntad del sujeto*** –el anciano, en nuestro caso- cuando ésta se manifiesta libremente *con anterioridad a la disminución de sus capacidades, de forma que con ella el adulto es capaz de regir sus intereses y su propio destino.*¹³

El artículo 15.1 del Convenio consagra la regulación de éste sistema de representación:

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.

El artículo 15.2 provee un marco de posibilidades para la autonomía de la voluntad del adulto, quien podrá elegir como ley aplicable, aquella contenida en los ordenamientos normativos de varios Estados.

Por su parte, el artículo 16, regula en los casos en que por poderes de representación no se ejerciten de manera suficiente para garantizar la protección de la persona o de los bienes del adulto. En esos casos, los poderes podrán ser revocados o modificados mediante medidas adoptadas por una autoridad competente.

13 Ídem, pág. 17.

II. *In fine*

El cambio hacia un paradigma atento a los derechos de las personas mayores, exige una construcción de la vejez como la de una etapa vital que transitan sujetos plenos de derecho. Sólo así se construye una *vejez integrada*, base vital protegible de los Derechos Humanos.

Creemos que el *Convenio de La Haya de 13 de enero de 2000, sobre la protección internacional de los adultos*, es un significativo aporte desde el Derecho Internacional Privado para la realización de esta exigencia: flexibilizando las formalidades en cuestiones de conflictos jurisdiccionales, ajustando a necesidades concretas la designación del Derecho aplicable en situaciones jurídicas transfronterizas, etc.

El desafío de un Derecho Humanista, que tome al hombre como una meta en sí mismo exige la morigeración de los criterios mercatorios, que amenazan filtrarse a todas las valoraciones. Es en el escenario de este Mundo envejecido, surcado por los juicios del Mercado transnacional, que las normas del Derecho Internacional Privado serán las veces, a un mismo tiempo: dispositivo que hará posible la fluidez del intercambio y garantes del respeto de los derechos fundamentales.