

Convención de La Haya sobre Sustracción Internacional de Menores – Segundo caso que se aplica en Japón

Para Mercado Latino, noviembre de 2014. Por Alberto Matsumoto

Hace una semana, con fecha 12 de noviembre (2014), los medios publicaron que un niño de 5 años de nacionalidad japonesa-alemana que había retornado a Japón desde Europa con su madre, en aplicación de la Convención de La Haya sobre Sustracción Internacional de Menores, bajo la gestión del Ministerio de Asuntos Exteriores de Japón y en coordinación con las autoridades alemanas, se logró restituir este menor al padre de nacionalidad alemana. Es el primer caso de restitución al exterior pero en en julio de este año se aplicó por primera vez esta Convención para sustraer un menor de 7 años de una pareja japonesa donde la madre optó por seguir viviendo en el Reino Unido por trabajo. Esta Convención internacional tiene vigencia desde 1980, pero Japón lo aprobó e ingresó en el 2013 y entró en vigencia el 1 de abril de este año 2014.

En el mundo no es nada inusual que haya parejas entre personas de diversas nacionalidades y desde luego Japón tampoco está exenta de esta tendencia. Hacia el 2005 y 2006 se registraron 40.000 matrimonios internacionales (donde el marido o la esposa es extranjera) y actualmente rondan los 30.000. Pero, el problema es que aproximadamente unas 20.000 parejas conformados por japoneses y extranjeros se separan o se divorcian al año. Si la patria potestad, el pago de alimentos y el derecho a visita, se definen dentro del territorio de Japón, aunque se produzcan incumplimientos o enfrentamiento de criterios es posible de resolver de alguna manera en los tribunales de familia (*katei saibansho*), a través de la mediación (*chotei*) o el arbitraje (*shimpan*).

Por más que en Japón el 96% o más se divorcian por un trámite administrativo municipal denominado “*kyogi rikon*” (divorcio administrativo por mutuo acuerdo), desde la reforma del código civil vigente desde marzo del 2012, en ese documento pueden y deben explicitar las condiciones de las visitas a los menores y la paga de alimentos.

A pesar de que el número de divorcio ha bajado de 270.084 casos en el 2004 a 231.384 en el 2013, las demandas en el Tribunal de Familia para exigir el cumplimiento del derecho de visita ha aumentado en el mismo período, de 4,556 a 10,762 casos, de los cuales solo el 56% tuvieron una solución acordada. Lo más llamativo es que el 69% de estas demandas lo hace el padre contra la madre del menor. Es un cambio importante en la cultura y conducta familiar de Japón donde la custodia del menor en edad de crianza o de la infancia la tiene generalmente la madre y el padre solo se ocupa de enviar una paga mensual por alimentos. No era usual que al momento de divorciarse fijaran de manera detallada la frecuencia y modalidad de visitas pero ahora no son

pocos los casos que el padre japonés desea tenerlo asentado por escrito para garantizar su presencia y cariño ante el menor.

El problema se agrava cuando una de las partes está en otro país o un nacional japonés regresa a Japón desde el exterior con su hijo sin el consentimiento de la pareja o expareja, más allá de que haya argumentos fundados como violencia doméstica, ambiente inapropiado e incumplimientos para la crianza, o por un retorno temporal para visitar a los abuelos y luego no regresan, etc.

Para dirimir estos conflictos existe desde 1980 la Convención sobre Aspectos Civiles de la Sustracción de Menores de La Haya, donde 87 países están suscriptos (la mayoría de los países de América Latina son miembros). De todos modos, para que estos mecanismos de asistencia y resolución tengan efectividad es necesario modificar leyes y acondicionar las funciones de las Embajadas y Consulados, del Ministerio de Relaciones Exteriores y el de Justicia, de los Tribunales de Familia, etc., algo que Japón lo ha hecho. Lo dramático de la región latinoamericana es que aunque se requieran permisos de viaje de los menores muchos cruzan la frontera o son llevados de manera ilícita y encima las instituciones públicas no funcionan muy adecuadamente.

Dentro de Japón, los casos más conocidos son de madres japonesas que han regresado del exterior con sus hijos para huir de la violencia doméstica de su pareja extranjera. Algunas ONGs como abogadas defensoras de los derechos de la mujer pusieron objeciones a que Japón ingresara a esta Convención, dado que aunque el sistema judicial japonés tiene sus imperfecciones ya existen mecanismos legales que permiten reclamar o demandar esos derechos o en última instancia poner un *habeas corpus* (*jinshin hogo seikyu*) en el tribunal para que el juez ordene la entrega de un menor. Cabe aclarar que a pesar de que haya una sentencia favorable no es que el funcionario judicial “*shikkokan*” pueda ejecutar efectivamente y hacer uso de la fuerza pública (policía) para la entrega o restitución de un menor en un 100%.

Por otra parte, Japón no tiene incorporado el concepto de patria potestad compartida (*kyodo shinken*) por lo que el que la tiene puede ejercer con discrecionalidad el cuidado y la custodia del menor y puede restringir las visitas (*menkai koryu*), según sea el caso, aunque como se ha señalado párrafos arriba desde la reforma del 2012 es necesario especificar los detalles de las visitas, aunque no son tan minuciosos ni rígidos como en los países occidentales. Aquí, por más que el padre o la madre que no tiene la custodia cumpla con la obligación de alimentos eso no significa que pueda ver a su hijo cuando quiere o así lo exija, sino que debe coordinar los tiempos y la frecuencia con la parte que tiene la patria potestad.

Esta Convención se aplica solo en los casos en que un menor es sustraído de un país a otro, sin consentimiento de la pareja, sin importar la nacionalidad. Es solo para garantizar el derecho de

visita y no para definir la patria potestad o la custodia del menor. Y cuando se produzca una sustracción de un menor de un país a otro, ambos países deben ser miembros de la Convención para buscar una solución al respecto. Por otra parte, el hecho de que las autoridades de un país exijan el retorno de un menor eso no significa que se de efectivamente en todos los casos pues la normativa contempla que si ha pasado un año desde la sustracción y ese padre o madre ha emprendido una acción judicial para sustentar su custodia y además el menor ya está adaptado al nuevo ambiente familiar y social, o cuando extrajo al menor no ejerció la custodia que tenía o si la restitución del menor implica una situación peligrosa o de mucho riesgo para el mismo, etc. el país solicitado puede negarse a entregar el menor.

Según datos del 2008, en el mundo hubo casi 2.000 casos donde se aplicó esta Convención de los cuales el 34% fue objeto de rechazo en la restitución y la gran mayoría son en países europeos y de América del Norte, pues por ser una demanda internacional los costos de abogado y demás erogaciones son onerosos y no es facil que todas las personas afectadas puedan ejercer este derecho o sustentar los argumentos enmarcados en la Convención.

Si en Japón se produce una situación de sustracción de un menor dentro de las familias latinas, ante todo deben consultar con su Consulado para ver si es viable la intervención del Ministerio de Asuntos Exteriores de Japón, pues por más que el padre o la madre tenga residencia y domicilio legal aquí eso no significa que se pueda aplicar de inmediato los dispositivos de búsqueda y ubicación del menor de nacionalidad extranjera, dado que ante todo es para garantizar la restitución de sus nacionales. En estos casos, aunque sea viable es de suponer que se requeriría de una adecuada coordinación con el Consulado, las autoridades del país involucrado y Japón.

-Webs de referencia (Ministerio RR.EE Japón y HCCH):

<http://www.mofa.go.jp/mofaj/gaiko/hague/index.html>

http://www.hcch.net/index_es.php?act=text.display&tid=21

-Texto completo de la Convención de La Haya sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, 25 de octubre de 1980. En español: http://www.hcch.net/index_es.php?act=text.display&tid=21

-Convención Interamericana de Restitución de Menores, 1989.

<http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-53.html>