

La Ley japonesa 48/2013, de 19 de junio, para la implementación en el ámbito interno del Convenio de la Haya sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores

Francisco Barberán Pelegrín

Universidad de Zaragoza
Abogado

Abstract

Japón era el único país del G8 que todavía no había firmado su adhesión al Convenio de La Haya sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores de 1980. Cediendo ante la presión internacional, la Dieta prestó finalmente su autorización a tal fin en 2013. Con ello, el 1 de abril de 2014 entraron en vigor en Japón de modo simultáneo el Convenio de La Haya y la Ley 48/2013, de 19 de junio, para su implementación en el ámbito interno. El legislador nipón asumió así el reto de intentar adaptar a las peculiaridades de la sociedad japonesa un Convenio que, creado en Occidente, por y para occidentales, no siempre es capaz de dar respuesta satisfactoria a las necesidades de un país tan alejado sociológica y culturalmente. Pero las especiales características del Derecho japonés de familia, como la inveterada costumbre de que los hijos menores queden siempre bajo la custodia de la madre o la obligación de que la patria potestad sea ejercida por uno solo de los cónyuges tras el divorcio, la no consideración como ilícito penal de la sustracción de menores, las anticuadas normas procesales sobre ejecución de sentencias o los perniciosos efectos que la barrera cultural, idiomática y geográfica proyecta sobre el litigante extranjero, son algunos de los factores que determinan que la implantación del Convenio en Japón no resulte tarea fácil.

Japan was the only G8 country that had not signed its accession to The Hague Convention of 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction. Yielding to international pressure, the Diet finally gave its authorization for this purpose in 2013. Thus, the 1st of April 2014 in Japan, The Hague Convention and the Law number 48 of the 19th of June 2013, came into force simultaneously, for their domestic implementation. The Japanese lawmaker, thus, took on the challenge of trying to adapt to the peculiarities of the Japanese society to a Convention, created in the West, by and for Westerners and that is not always able to approach, in a satisfactory manner, the needs of such a different country both sociologically and culturally. However, the special features of the Japanese Family Law, such as the inveterate custom that minor children always remain in the custody of the mother, or the legal requirement that guardianship is to be exercised only by one of the spouses after divorce, the non-consideration of child abduction as a criminal offense, the outdated procedural rules regarding the enforcement of sentences, or the pernicious effects that the cultural, linguistic and geographical barrier projects onto the foreign litigant, are some of the factors that determine that the Convention implementation in Japan will not be an easy task.

Title: The Japanese act for implementation of the Convention on the civil aspects of international child abduction (ACT N.48 of 2013)

Palabras clave: sustracción, menores, Japón, Convenio de La Haya

Keywords: abduction, child, Japan, hague Convention

Sumario

- 1. Introducción**
- 2. Líneas esenciales del Convenio**
- 3. La adhesión de Japón**
- 4. La Ley japonesa para la implementación del Convenio**
- 5. Conclusiones**
- 6. Bibliografía**

1. Introducción

La globalización propicia los contactos internacionales y las posibilidades de aumento de los matrimonios entre personas de distintas nacionalidades. Surgen de este modo grupos familiares menos homogéneos que en el pasado y se multiplican las parejas que no comparten lengua materna, costumbres, religión, tradiciones, etc. Japón tampoco es ajeno a este fenómeno. El número de matrimonios entre japoneses y extranjeros, que era de unos 5.000 al año en la década de 1970, fue aumentando exponencialmente a partir de la segunda mitad de la década de 1980 hasta superar los 41.000 en 2006. Desde entonces, el número ha ido descendiendo paulatinamente hasta situarse en los 21.130 anuales registrados en 2014¹. Las rupturas de las uniones –matrimoniales o de hecho– entre miembros de distintas nacionalidades conllevan una serie de problemas específicos que requieren también de un tratamiento especial. Uno de ellos lo constituye el riesgo de traslado de los hijos menores a otro país por parte de uno de sus progenitores, sin contar con el consentimiento del otro o con una autorización judicial. No son infrecuentes los casos en que uno de los progenitores regresa a su país de origen llevando consigo a los hijos menores para conseguir de ese modo sustraerse a la acción de la justicia del país de residencia. Además, los casos de sustracción de menores no siempre tienen lugar en el seno de familias mixtas, ya que, aunque en menor medida, también se producen con ocasión de las rupturas de parejas cuyos miembros tienen la misma nacionalidad. Pero el problema se ha agravado en las últimas dos décadas con la apertura de las fronteras nacionales, la facilidad para viajar y el aumento de la movilidad laboral internacional.

Huelga decir que, en estos supuestos, es obligado tener en cuenta el interés prioritario de los menores involucrados y la necesidad de asegurar la eficacia de las medidas adoptadas conforme a las legislaciones internas, en relación con su guarda, custodia y visitas, resulta evidente. Tampoco hay que perder de vista que las consecuencias jurídicas de los incumplimientos en esta materia pueden ser, en algunos países, no sólo de orden civil, sino también penal². En este contexto, la gran repercusión mediática de algunos casos³ ha espoleado las peticiones de solución por parte de las autoridades de los Estados de residencia de los menores sustraídos. Así las cosas, fuera de toda duda la obligación de los responsables políticos de intentar encontrar un remedio universal al problema, hay que reconocer que los legisladores de muchos países sí han llevado a cabo importantes esfuerzos a tal fin, tanto en sus respectivos ámbitos internos, como en el internacional.

¹ 厚生労働省「人口動態統計年報」平成 26 年、32・33 頁, Ministerio de Sanidad, Trabajo y Bienestar Social de Japón, “Informe estadístico anual sobre evolución de la población”, 2014, págs. 32 y 33, disponible en <http://www.mhlw.go.jp/toukei/list/dl/81-1a2.pdf> (última visita 03/12/2016).

² En España, el artículo 225-bis del Código penal castiga con penas de prisión de dos a cuatro años e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de patria potestad por tiempo de cuatro a diez años al progenitor que, sin causa justificada, sustrajere a su hijo menor.

³ Especialmente notorio fue, por su alta difusión, el caso de la española D^a María José Carrascosa, condenada a 14 años de prisión en Nueva Jersey (EEUU) por haberse llevado a su hija a España contraviniendo una orden judicial estadounidense. Un amplio reportaje sobre este caso ofrece RTVE en <http://www.rtve.es/temas/maria-jose-carrascosa/2554> (última visita 03/12/2016).

En el presente estudio nos centraremos en la vía de solución internacional más conocida, el Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, adoptado el 25 de octubre de 1980 en la Conferencia de La Haya, analizando el caso específico de Japón, uno de los países que más tarde se ha adherido al Convenio y en que la aplicación de esta norma internacional ha generado más polémica.

2. Líneas esenciales del Convenio

El Convenio es un breve acuerdo internacional, compuesto por 45 artículos, cuyo objetivo primordial es la protección de los menores. Establece a tal fin mecanismos de restitución inmediata del menor ilícitamente trasladado o retenido, tendentes al rápido restablecimiento del *statu quo* anterior, a través de un sistema de cooperación entre las autoridades competentes de los Estados contratantes. El Convenio fue adoptado en sesión plenaria celebrada el 24 de octubre de 1980 por el decimocuarto período de sesiones de la Conferencia de La Haya de Derecho internacional privado, por unanimidad de los Estados asistentes⁴. El 25 de octubre de 1980, los delegados firmaron el Acta final del período de sesiones que incorpora el texto del Convenio y una Recomendación que contiene un formulario modelo de demanda de retorno de menor ilícitamente trasladado o retenido⁵.

Lo cierto es que, frente al mismo problema, esto es, el de la sustracción internacional de menores, existen dos instrumentos jurídicos emanados de dos organismos internacionales diferentes⁶, el Consejo de Europa y la Conferencia de La Haya de Derecho internacional privado, que elaboraron y abrieron a la firma dos Convenios: el de Luxemburgo, también de 1980, relativo al reconocimiento y ejecución de resoluciones en materia de custodia de menores y de medidas para el restablecimiento de ésta; y el de La Haya, cuyo contenido y aplicación analizamos ahora en relación con Japón. Ambos persiguen, en el fondo, el mismo fin, pero se sirven de distintos mecanismos jurídicos para alcanzarlo. Algunos autores indican que hubiera sido deseable lograr una coordinación entre ambas

⁴ Alemania, Australia, Austria, Bélgica, Canadá, Dinamarca, España, Estados Unidos, Finlandia, Francia, Grecia, Irlanda, Japón, Luxemburgo, Noruega, Holanda, Portugal, Reino Unido, Suecia, Suiza, Checoslovaquia, Venezuela y Yugoslavia. Los Representantes de la República Árabe de Egipto, Israel e Italia, aunque participaron de modo activo en los trabajos de la Primera comisión, no tomaron parte en la votación. Marruecos, la Santa Sede y la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas enviaron observadores. Durante sus trabajos, la Primera comisión contó asimismo con el concurso de los observadores del Consejo de Europa, del *Commonwealth Secretariat* y del Servicio Social Internacional. PÉREZ-VERA (1982).

⁵ El texto íntegro del Convenio puede examinarse en la página web de la Organización Mundial para la Cooperación Transfronteriza en Materia Civil y Comercial, disponible en: http://www.hcch.net/index_es.php?act=conventions.text&cid=24 (última visita 03/12/2016). España firmó el Convenio el 7 de febrero de 1986, lo ratificó el 28 de mayo de 1987 (BOE núm. 202, de 24 de agosto de 1987, páginas 26099 a 26105) y entró en vigor en nuestro país el 1 de septiembre de 1987.

⁶ Además, en el ámbito estrictamente de la UE existe el Reglamento 2201/2003 del Consejo de 27 de noviembre de 2003, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental, por el que se deroga el Reglamento 1347/2000, publicado en DO L 338 de 23 de diciembre de 2003 y cuya última versión consolidada es de 2013 (DO L 82, de 22 de marzo de 2013).

organizaciones para afrontar el problema de manera unívoca, lamentando que no fuera así, y critican este doble esfuerzo por considerarlo más fruto de la competencia entre organizaciones internacionales por conseguir visibilidad y protagonismo, que de una verdadera voluntad de solventar el problema⁷.

Por lo demás, en tanto el Convenio de Luxemburgo utiliza la institución clásica del *exequátur* para luchar contra el *legal kidnapping*, el de La Haya se sirve de un sistema de cooperación internacional entre autoridades nacionales que sólo busca la inmediata restitución del menor a su país de residencia habitual. De hecho el artículo 16 del Convenio de La Haya impide a las autoridades judiciales o administrativas del país al que haya sido trasladado o en el que se halle ilícitamente retenido el menor decidir sobre la cuestión de fondo (derechos de guarda, custodia o asimilados), en tanto no se haya determinado que el menor no ha de ser restituido o haya transcurrido un período de tiempo razonable sin que se haya presentado una demanda en aplicación de aquél. Es la denominada regla de la “competencia judicial internacional negativa” o no pronunciamiento del Tribunal sobre el fondo.

CAAMIÑA DOMÍNGUEZ insiste en la necesidad de distinguir, como hacen el artículo 16 y el 19 del Convenio, entre el análisis de la cuestión de fondo y el procedimiento de restitución del menor iniciado conforme al Convenio de La Haya, utilizando como punto de partida el pronunciamiento del Tribunal Constitucional español de 1 de febrero de 2016, relativo a una sustracción internacional incluida en el ámbito de aplicación del Convenio⁸. Y en el mismo sentido se pronuncian muchos otros autores, como REIG FABADO y ESPINAR VICENTE⁹. Pero, como indica JIMÉNEZ BLANCO, afinar en el ámbito de esta distinción resulta a veces muy complicado, pues el análisis de las causas de oposición a la restitución obliga a menudo a entrar a valorar circunstancias como quién tiene concedido a su favor el derecho de visitas o quién tiene atribuida la custodia del menor¹⁰.

El Convenio de La Haya se refiere exclusivamente a los efectos civiles de la sustracción internacional de menores. Pero la vía penal, que admiten algunas legislaciones internas, también se utiliza a menudo para intentar resolver los problemas del *legal kidnapping*¹¹, lo que propicia la expedición, en algunos casos, de órdenes internacionales de busca y captura de los sustractores. El problema en estos casos radica, de un lado, en que estos procedimientos penales no suelen llegar a buen puerto si el sustractor obtiene la custodia del menor en el país al que lo ha trasladado –generalmente el de origen del sustractor–,

⁷ CALVO CARAVACA y CARRASCOSA GONZÁLEZ (2003, págs. 167 y 168).

⁸ CAAMIÑA DOMÍNGUEZ (2016), pág. 86.

⁹ REIG FABADO (2015) págs. 246-247 y ESPINAR VICENTE (1999), págs. 31-47.

¹⁰ JIMÉNEZ BLANCO (2008), págs. 103-112.

¹¹ Término que suele utilizarse para designar los casos en que un sujeto traslada a un menor de un país a otro con infracción de sus disposiciones legales. CALVO CARAVACA y CARRASCOSA GONZÁLEZ (2012), indican que el “caso tipo” de *legal kidnapping* es el del progenitor que, tras el divorcio, sustrae al menor y lo traslada a otro país, ante cuyas autoridades intenta obtener el derecho a su custodia.

consiguiendo de este modo una suerte de convalidación de la sustracción inicialmente ilícita; y, de otro lado, en la imposibilidad de obtener la extradición del autor de la sustracción, habida cuenta de los principios generales del Derecho penal de no extradición de los nacionales y exigencia de doble incriminación.

Aunque el objetivo del Convenio de La Haya es el inmediato retorno del menor a su lugar de residencia habitual, en ciertas ocasiones se puede ordenar su traslado al “país en el que tenga su entorno familiar”. Se trata, en definitiva, de respetar el *statu quo* inmediatamente anterior al traslado, pero sin entrar nunca a decidir sobre el fondo del asunto. Y ello por estimarse que las rupturas traumáticas del menor con su entorno de vida habitual son negativas para él y, por lo tanto, deben evitarse. Además, se considera también que las autoridades del país de residencia habitual del menor son las que se hallan en mejor situación para poder decidir sobre las cuestiones relativas a su custodia.

Otro de los objetivos del Convenio es garantizar el cumplimiento efectivo de los derechos de custodia y visitas establecidos en el Estado de residencia del menor, salvaguardando con ello su derecho a relacionarse con ambos padres y la necesidad de combatir los traslados ilícitos a que se refieren los artículos 9, 10, 11 y concordantes de la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989. El convenio no es, por lo tanto, un modelo que ofrezca una regulación completa en la materia, sino sólo un mecanismo de refuerzo o garantía del Derecho del menor a mantener el contacto con ambos padres, cuyo uso efectivo aspira a producir un efecto disuasorio sobre las sustracciones internacionales. Pero precisamente por ello algunos autores critican sus carencias en este sentido. GONZÁLEZ BEILFUSS subraya la conveniencia de incluir las *relocation disputes* en un futuro protocolo adicional, introduciendo en los ordenamientos internos un procedimiento abreviado para decidir conforme a unos parámetros comunes si se autoriza o no el traslado. Esta autora considera que las decisiones favorables al traslado deberían abordar también el régimen de visitas aplicable tras el desplazamiento e incluir una decisión acerca del reparto de los costes relativos al ejercicio transnacional de los derechos de visita, debiendo reconocerse tales decisiones de pleno derecho en los demás Estados contratantes al tiempo que se refuerzan los mecanismos de cooperación entre autoridades para su efectiva aplicación¹². En mi opinión, esta solución (u otras análogas que pasaran por fijar un procedimiento y unos criterios comunes de obligado cumplimiento en el ámbito interno) resultaría de especial trascendencia práctica en Japón, habida cuenta de las dificultades de ejecución de las resoluciones civiles en el ámbito interno que más adelante referiremos.

El artículo 3 del Convenio exige para su aplicabilidad un traslado ilícito del menor, es decir, un traslado que infrinja los derechos de custodia ejercidos de manera efectiva, entendiéndose por tales “los relativos al cuidado de la persona del menor y, en particular el derecho a decidir sobre su lugar de residencia”. Para su restablecimiento contempla la “acción directa de retorno del menor”, un remedio procesal dirigido exclusivamente a dilucidar si procede o no la restitución y para cuyo ejercicio está activamente legitimada cualquier persona, Institución u Organismo interesado. En consecuencia, lo que se

¹² GONZÁLEZ BEILFUSS (2010), págs. 51-75

ordenará será, en su caso, el retorno del menor a un concreto país (que suele ser el de su residencia habitual), pero no su entrega a una persona concreta.

El Convenio adopta de este modo una primera solución de carácter general, consistente en el inmediato retorno del menor a su país de residencia, con la que se pretende evitar la ruptura brusca de aquél con su entorno familiar reciente, al tiempo que se disuade a los potenciales sustractores. Ésta es la solución de aplicación preferente e interpretación extensiva, de modo que el retorno del menor es la norma general, en tanto que la posibilidad de no ordenarlo sólo se contempla para el caso excepcional de que se considere perjudicial para el niño. De ahí que la denegación del retorno sólo resulte admisible ante las concretas circunstancias recogidas por los artículos 12 y 13 del Convenio, que permiten acordarla si:

- Ha transcurrido más de un año desde el traslado ilícito hasta el inicio del procedimiento y el menor se ha integrado en su nuevo ambiente.
- El menor ha sido trasladado a otro Estado distinto de aquél en el que se curse la solicitud de restitución.
- La persona, institución u organismo a cargo del menor no ejerce de modo efectivo el derecho de custodia o ha consentido el traslado.
- Existe grave riesgo de que la restitución ponga al menor en grave peligro físico, psíquico o lo exponga a una situación intolerable.
- El propio menor, que ya haya alcanzado una edad y un grado de madurez que aconsejen tener en cuenta su opinión, se oponga a la restitución.

Otro elemento importante del Convenio es el concepto de menor, pues su artículo 4 considera únicamente como tal a la persona de edad inferior a 16 años. Opta así por una noción más restrictiva que las de otros tratados internacionales al considerar que un joven de edad igual o superior a 16 años cuenta ya con una voluntad propia que ha de ser respetada. El Convenio tiene muy en cuenta este aspecto de la voluntad del menor, hasta el punto de contemplarla expresamente como una de las causas de excepción a la restitución (párrafo 2º del artículo 13.b). El problema surge, obviamente, en los casos en que la voluntad del menor con derecho a ser oído entra en conflicto con la del progenitor solicitante. Y otro supuesto problemático en relación con la edad lo constituyen los bebés, ya que resulta difícil determinar su residencia habitual. Comparto la opinión de CALVO CARAVACA y CARRASCOSA GONZÁLEZ cuando afirman que, dado que habitan con las personas de quienes dependen, debe estimarse que su residencia habitual se halla en el país en el que tales personas tienen su centro social de vida¹³. En cuanto a los casos de mujeres embarazadas que se trasladan de un país a otro con la finalidad de dar a luz, no existe “traslado ilícito”, ya que el Convenio es aplicable únicamente a los menores y el *nasciturus* no alcanza tal consideración.

Finalmente, el artículo 20 del Convenio remite al orden público interno del Estado al que se solicita la restitución, permitiéndole denegar ésta cuando la impidan los principios fundamentales del Estado requerido en materia de protección de derechos humanos y

¹³ CALVO CARAVACA y CARRASCOSA GONZÁLEZ (2012), pág. 124.

libertades fundamentales. En su Informe explicativo del Convenio, PÉREZ-VERA¹⁴ señala que, en relación con la obligación de retorno, hay que distinguir dos hipótesis: el deber de las autoridades de restitución inmediata, cuando ésta se ha solicitado en el año inmediatamente posterior al traslado del menor; y la necesidad de conocer las circunstancias que afectan al cumplimiento de dicho deber, cuando la demanda se ha presentado transcurrido el citado plazo de un año.

3. La adhesión de Japón

3.1. Antecedentes

Desde que el Convenio entrara en vigor en 1983 hasta comienzos del siglo XXI, numerosos Estados se han ido adhiriendo a este instrumento hasta llegar a los 95 actuales¹⁵. Japón había firmado en 1990 y ratificado en 1994 la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, formulando entonces reserva al artículo 37.c) (tratamiento de niños privados de libertad) y declaraciones a los artículos 9.1 (deber de velar porque el niño no sea separado de sus padres), 10.1 (solicitudes de reagrupación familiar). Sin embargo, hasta la primera década de 2000 no se percibían especiales presiones hacia Japón para que llevara a cabo su adhesión, ni en el ámbito internacional ni –mucho menos– en el interno. COSTA sitúa el comienzo de este cambio de actitud en torno a 2007, apoyándose en noticias de prensa y opiniones de especialistas y académicos extranjeros¹⁶. Las presiones provenían, sobre todo, de países occidentales con un alto número de varones nacionales casados con mujeres japonesas, y puede decirse que culminaron con la petición oficial de adhesión que varios de dichos países dirigieron a Japón en octubre de 2009¹⁷.

Por otra parte, conscientes de que Japón no era parte del Convenio de La Haya y de que las autoridades judiciales japonesas desoían las peticiones de auxilio judicial de sus homólogas extranjeras, los tribunales de algunos países comenzaron a denegar las autorizaciones de salida temporal de niños de origen japonés por temor a que, una vez trasladados a Japón, su retorno resultara imposible. A ello hay que sumar también algunos casos de extranjeros residentes en suelo nipón que, conscientes de que Japón no era firmante del Convenio,

¹⁴ PÉREZ-VERA (1982), pág. 31.

¹⁵ Datos de noviembre de 2016. La lista completa de Estados partes y su respectiva fecha de adhesión al Convenio puede consultarse en: <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/?cid=24> (última visita 03/12/2016).

¹⁶ COSTA (2010), pág. 371.

¹⁷ La petición, dirigida a la entonces Ministra japonesa de Justicia Keiko Chiba, estaba firmada por los embajadores de Australia, Canadá, España, Estados Unidos, Francia, Italia, Nueva Zelanda y Reino Unido, quienes, tras afirmar que había numerosos ciudadanos de sus respectivos países afectados por la sustracción internacional de menores, recordaban que Japón era “socio y amigo” de todos ellos, por lo que se mostraban dispuestos a colaborar de cerca con el nuevo Gobierno japonés para resolver la cuestión. Sobre este particular, véase *España y siete países piden a Japón frene sustracción internacional de niños*, en [globedia.com](http://es.globedia.com), 16 de octubre de 2009, en <http://es.globedia.com/espana-paises-piden-japon-frene-sustraccion-internacional-ninos> (última visita 03/12/2016).

sustraían también a los niños para trasladarlos a su país de origen, en la confianza de que su devolución a Japón resultaría prácticamente imposible¹⁸.

Ante esta situación, entre enero y abril de 2011 el Gobierno japonés comenzó a celebrar reuniones de viceministros para estudiar la posibilidad de adherirse al Convenio y las medidas a adoptar en caso afirmativo. El 20 de mayo de 2011 se aprobó la adhesión y, aunque no hay nada que confirme de manera expresa la relación entre ambos hechos, lo cierto es que en ese preciso momento se reformó también el artículo 766 del Código civil japonés¹⁹, al objeto de que recogiera por fin de modo expreso el principio del interés prioritario del menor y los denominados “derechos de acceso” (guarda, custodia y visitas). Según el Convenio, tales derechos dependen de la legislación interna de cada Estado, pero lo cierto es que, hasta entonces, la japonesa no los contemplaba de modo expreso.

El jurista occidental se sorprende al conocer que hasta 2011 el Código civil japonés no regulara expresamente esta materia y que toda la construcción sobre derechos y facultades del progenitor no custodio fuera de creación jurisprudencial. Pero aún sorprende más -si cabe- la constatación de que, incluso tras la reforma, en el sistema de divorcio extrajudicial japonés sigue sin ser preceptiva la intervención del Ministerio Fiscal, de modo que la adopción de medidas en interés de los hijos menores se confía exclusivamente al buen juicio de sus progenitores²⁰. Ello contrasta fuertemente con el sistema español, en el que la intervención del Ministerio Fiscal en el proceso es preceptiva siempre que haya menores que puedan resultar afectados²¹.

Y otro tanto cabe decir del principio fundamental del interés superior del menor a que se refiere el artículo 3.1 de la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, pues, a pesar de su vigencia en Japón desde el 22 de mayo de 1994, el citado principio no fue incorporado de modo expreso al Código civil japonés hasta 2011, coincidiendo también “casualmente” con la elaboración de la Ley 48/2013, de medidas para la implementación del Convenio, cuyo borrador comenzó a prepararse precisamente en mayo de 2011. En el Código civil español, sin embargo, se había introducido 30 años antes, con la reforma operada por Ley 30/1981, de 7 de julio, en cuya virtud el artículo 92 pasó a ordenar que las medidas judiciales sobre el cuidado y educación de los hijos fueran siempre adoptadas en beneficio de éstos, una obligación que el ilustre iuscomparativista GARCÍA CANTERO calificaba ya en 1982 de “principio universal del Derecho”²².

¹⁸ 「外国で生活している日本人が、日本がハーグ条約を未締結であることを理由に子と共に日本へ一時帰国することができないような問題も生じていました。」、外務省「ハーグ条約の概要と手続の流れ」、 “El Convenio de La Haya: Líneas esenciales y trámites”, Ministerio Japonés de Asuntos Exteriores, en http://www.mofa.go.jp/mofaj/fp/hr_ha/page22_000843.html (última visita 03/12/2016).

¹⁹ Mediante Ley 61/2011, de 3 de junio.

²⁰ Véanse OKUYAMA, PEDRIZA y RODRÍGUEZ NAVARRO (2013), págs. 337 a 367; así como BARBERÁN y DOMINGO (2006), págs. 384 y 385, nota 999 al artículo 763.

²¹ Previsión contenida con carácter general en el artículo 749 de la LEC, pero con reflejo expreso en muchos otros preceptos del Código civil (artículos 92, 121, 124, 125, 166, 172, 172bis, 174, etc.).

²² GARCÍA CANTERO (1982), comentario al artículo 92.

Como ya hemos dicho, el convenio no es una herramienta para la armonización de legislaciones nacionales ni para el reconocimiento de sentencias. El sistema de restitución que contempla es un procedimiento sumario que no permite entrar a conocer de las cuestiones civiles de fondo, como la atribución de la custodia. Pero precisamente por ello resulta especialmente relevante, para los progenitores no custodios residentes fuera de Japón, la reforma del artículo 766 del Código civil japonés, pues la Ley permite ahora expresamente atribuirles este tipo de derechos, cuyo reconocimiento era antaño prácticamente imposible de obtener en la vía jurisdiccional interna.

En este contexto, un importante sector de la opinión pública japonesa consideraba que la no adhesión de su país al Convenio incrementaba la desconfianza de los países firmantes hacia Japón²³. El hecho de que el Convenio afectara tanto a los matrimonios transnacionales como a los celebrados entre japoneses residentes en el extranjero, para el caso de que uno de los cónyuges sustrajera al menor y traspasase con él una o varias fronteras, fue objeto de especial consideración en los debates.

Bajo estas circunstancias, el Gobierno presentó ante el Congreso, el 9 de marzo de 2012 (180 periodo de sesiones, reunión núm. 7), la solicitud de autorización para adherirse al Convenio y la aprobación de la Ley nacional para su implementación en el ámbito interno, pero dichas peticiones quedaron sin efecto con la disolución de la Dieta en noviembre de 2012. Tras las nuevas elecciones, el Gobierno del Primer Ministro Abe presentó de nuevo al Congreso, el 15 marzo de 2013, la solicitud de autorización de firma del Convenio y un borrador de la Ley de implementación sustancialmente igual al anterior. El 26 de abril de 2013 se aprobó el proyecto de Ley en la Comisión de Justicia del Congreso y el 9 de mayo en el Pleno, en ambos casos por unanimidad. De ahí pasó al Senado, donde el 11 de junio en la Comisión de Justicia y el 12 de junio en el Pleno, resultó igualmente aprobado por unanimidad. La Ley 48/2013 se promulgó finalmente el 19 de junio, pero su entrada en vigor se hizo coincidir con la del Convenio, el 1 de abril de 2014.

En el momento de la adhesión de Japón, el Convenio había sido suscrito ya por 89 países y regiones, pero en el continente asiático solamente constaban adheridos Corea del Sur, los territorios chinos de Hong Kong y Macao, Singapur, Tailandia y Sri Lanka, por lo que la situación de Japón no llamaba particularmente la atención en un contexto regional abarrotado de Estados no firmantes²⁴. Sin embargo, Japón era el único país del G8 que aún no lo había suscrito, y las razones esgrimidas para justificar sus reticencias se hallaban, sobre todo, en su deseo de proteger a los nacionales en los casos de violencia doméstica y en las diferencias culturales que hacían incompatible el texto del Convenio con la legislación japonesa en la materia. Finalmente, el 24 de enero de 2014 se produjo tanto la firma como la ratificación del Convenio por parte de Japón, que se convirtió así en el Estado contratante número 91. Al momento de su adhesión, Japón introdujo sendas

²³ OKANO (2010), págs. 27 a 53.

²⁴ El último Estado asiático en adherirse ha sido Filipinas, en marzo de 2016.

reservas a los artículos 24.2 y 26.3 del texto convencional, relativas al uso del idioma francés en las comunicaciones y a la no asunción de los costes de asistencia letrada y asesoramiento legal, pero se trata de cuestiones menores y expresamente admitidas por el propio Convenio que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 20.1 del Convenio de Viena de 1969 sobre derecho de los tratados, no precisaron siquiera de la aceptación de los demás Estados firmantes para su efectividad.

Estamos ante un Convenio de cooperación, lo que determina su carácter semiabierto, es decir, que cualquier Estado puede suscribirlo. Pero la adhesión "sólo surtirá efecto respecto de las relaciones entre el Estado adherido y aquellos Estados contratantes que hayan declarado su aceptación de la adhesión" (artículo 38). PÉREZ-VERA señala que, al actuar así, los Estados contratantes han tratado de mantener el equilibrio necesario entre el deseo de universalismo y la convicción de que un sistema de cooperación sólo resulta eficaz cuando entre las partes existe un grado de confianza mutua suficiente²⁵. Japón reconoce a todos los demás firmantes como socios en el Convenio.

Tras la ratificación, el Convenio entró en vigor en territorio japonés el 1 de abril de 2014, culminando simultáneamente el proceso de adaptación de la legislación nipona a los nuevos compromisos internacionales iniciado varios meses atrás.

3.2. Situación social y jurídica previa a la adhesión

En las últimas décadas se había producido un aumento considerable del número de casos de mujeres japonesas que, tras la ruptura de sus matrimonios con extranjeros, regresaban a Japón llevando consigo a sus hijos e impidiendo luego el contacto o las visitas al padre. La prensa de todo el mundo se hizo eco de muchos de ellos²⁶.

Este fenómeno tuvo también una gran incidencia en Estados Unidos, donde se habla de casi 300 niños sustraídos por sus madres, señalándose que "desde 1952, año del primer registro al respecto, ni un solo menor ha sido devuelto por Japón". La gravedad de la situación se puso de manifiesto con la condena expresa efectuada por el Congreso de Estados Unidos en su resolución 1326, de 28 de septiembre de 2010, que constituyó un primer paso, simbólico pero contundente, hacia la solución del problema de las sustracciones de menores por parte de sus progenitoras japonesas²⁷.

Conscientes de este problema, las autoridades judiciales de algunos países occidentales comenzaron a adoptar medidas cautelares frente a los ciudadanos japoneses residentes en

²⁵ PÉREZ-VERA (1982), pág. 10.

²⁶ Véase, por ejemplo, el artículo "Japón se quedó con mi hijo", publicado en el diario El País de 7 de noviembre de 2010.

²⁷ *Calling on the Government of Japan to address the urgent problem of abduction to and retention of United States citizen children in Japan, to work closely with the Government of the United States to return these children to their custodial parent or to the original jurisdiction for a custody determination in the United States, to provide left-behind parents immediate access to their children, and to adopt without delay the 1980 Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction*, disponible en <https://www.congress.gov/bill/111th-congress/house-resolution/1326> (última visita 03/12/2016).

el extranjero, de modo que varios de ellos vieron denegadas sus solicitudes de autorización de regreso temporal a Japón acompañados de sus hijos, pues los tribunales estimaban que, precisamente por no estar adherido Japón al Convenio de la Haya, existía riesgo de que los niños no regresaran nunca. La postura reticente de Japón a hacer efectivas las resoluciones sobre medidas cautelares o las sentencias emanadas de tribunales extranjeros en esta materia fue también muy criticada en el plano internacional. KAMOTO sostiene, no obstante, que ello no se debía a la falta de sensibilidad de las autoridades japonesas, y ofrece algunas de las razones por las que los ciudadanos japoneses, principalmente las mujeres, se convierten en “sustractores internacionales” sin ser realmente conscientes de ello²⁸:

- En primer lugar, la mayoría de las madres japonesas no percibe como ilícito el acto de llevarse a los hijos menores en caso de ruptura. En Japón es obligatorio que la patria potestad sea ejercida sólo por uno de los cónyuges tras el divorcio (artículo 819 de Código civil japonés), en tanto que en los sistemas europeos el principio general es que la ejerzan ambos y que, tras la ruptura, compartan las facultades de decisión sobre la vida cotidiana y la educación de los hijos comunes²⁹. Este desconocimiento de las diferencias culturales y jurídicas genera numerosos problemas. Las delegaciones diplomáticas japonesas repartidas por el mundo advierten constantemente a sus nacionales de las responsabilidades penales en las que pueden incurrir en sus países de residencia, en caso de traslado de los hijos menores a Japón sin contar con autorización judicial o con el consentimiento del otro progenitor³⁰. Además, en Japón más del 90% de los casos de divorcio se tramitan de mutuo acuerdo y sin intervención judicial, recayendo la custodia de los menores en las madres en una aplastante mayoría de supuestos. Por ello, para una persona educada en un país en el que lo normal es que la custodia de los hijos recaiga sobre la madre, el hecho de que ésta se los lleve consigo en caso de ruptura resulta algo “natural”.

- En segundo lugar, es más común que las mujeres japonesas encuentren dificultades para negociar las condiciones de su divorcio en el país al que han emigrado que en Japón. En Europa y Estados Unidos la mayoría de los procedimientos de divorcio se sustancia con asistencia letrada, pero las personas con más dificultades económicas o sociales no tienen fácil encontrar un buen asesor legal. En el caso de las mujeres japonesas casadas, son extraordinariamente pocas las que disponen de un trabajo estable en el país de acogida. Hasta hace relativamente poco, la mayoría de las mujeres japonesas dejaban sus trabajos al

²⁸ KAMOTO (2013).

²⁹ Sobre la regulación de estas facultades en España y en otros países europeos, véase PÉREZ VEGA (2005), págs. 673 a 692.

³⁰ Véanse, por ejemplo, las advertencias de la Embajada de Japón en Perú sobre la salida del país de menores de edad en <http://www.pe.emb-japan.go.jp/esp/salidademenoresdelpais.htm> (última visita 03/12/2016); las de la Embajada de Japón en Colombia sobre la entrada en vigor en territorio japonés del Convenio de La Haya en <http://www.colombia.emb-japan.go.jp/ESP/consular.htm> (última visita 03/12/2016); o la nota de la Embajada de Japón en Madrid advirtiendo a los ciudadanos japoneses de que en España estos actos son constitutivos de delito en http://www.es.emb-japan.go.jp/japones/spainseikatsu/spain_seikatsu_sinken.html (última visita 03/12/2016).

casarse, siendo además éstos de carácter precario o a tiempo parcial³¹. OKABE pone de relieve los grandes esfuerzos que Japón continúa desarrollando en su afán por potenciar la incorporación de la mujer al trabajo y su retorno a la actividad laboral después del matrimonio, siendo ésta una de las grandes prioridades de las “Abenomics” o medidas planteadas por el Primer Ministro Abe para paliar los efectos de la crisis económica³².

Por ello, las posibilidades de una mujer asiática de caer en la exclusión dentro del país de acogida son más altas en relación a las mujeres europeas o norteamericanas. Este sentimiento de desventaja por residir en el extranjero las anima, en caso de ruptura, a retornar con sus hijos a su país de origen.

- En tercer lugar, en Japón los asuntos de familia se consideran de naturaleza estrictamente privada, por lo que las propias mujeres son reacias a recibir asesoramiento de los servicios sociales, de asistencia jurídica gratuita o prestados por ONG’s especializadas en el país de residencia. A ojos del observador occidental se antojarán demasiadas las madres japonesas que retornan a Japón con sus hijos sin adoptar previamente medidas jurídicas de ningún tipo, pero no hay que olvidar que ésta es la forma tradicional de proceder en Japón en la mayoría de los casos de ruptura. En frontal contraste con ello, el Convenio de La Haya -un instrumento creado en occidente y por occidentales- considera actos como las denuncias, las solicitudes de asesoramiento legal o los registros de los servicios de asistencia médica como pruebas fundamentales que es recomendable preconstituir para su ulterior aportación al proceso judicial.

Compartimos las razones de índole sociológica que esgrime KAMOTO. Pero consideramos que conviene añadir a ellas otro factor no menos problemático: las diferencias entre regímenes jurídicos en cuanto a la regulación de la patria potestad. En mi opinión, ni la sociedad japonesa, ni su ordenamiento jurídico estaban preparados hace una década para asumir sin más la adhesión al Convenio de La Haya. Como con acierto señala TIRADO, era precisa una previa adaptación de las instituciones y la legislación internas al nuevo modo de regular las situaciones de conflicto con menores, así como estudiar con detenimiento las fricciones entre sistemas jurídicos distintos que a buen seguro se iban a producir³³. De otro modo, su implantación habría resultado traumática e ineficaz. Por ejemplo, en la época en que se redactó el Convenio, la sociedad no era tan consciente como ahora del problema de la violencia doméstica. Sin embargo, la Ley japonesa para su implementación en el ámbito interno sí la contempla expresamente como uno de los aspectos a valorar a la hora de decidir sobre la existencia o no de causa de oposición a la restitución del menor.

ASAMI opinaba que lo que realmente impedía que Japón ratificase el Convenio de La Haya era su propio sistema jurídico³⁴. Personalmente opino que la mentalidad jurídica del

³¹ Sobre este problema social véanse BARBERÁN (2008), ÔISHI y ASAMI (2013), y MATSUMOTO (2013).

³² OKABE (2016), págs. 230 y 231.

³³ Tirado (2013a), pág. 124.

³⁴ ASAMI (2013a), pág. 254 y ASAMI (2013b), pág. 384.

pueblo japonés en este ámbito también tiene mucho que ver, pero comparto su opinión, consciente de que el Derecho japonés de familia está ideado para solventar los problemas de la realidad social a la que sirve, no los de los países occidentales, por lo que su adecuación para poder satisfacer las exigencias del Convenio era una necesidad innegable. JONES se mostraba escéptico, considerando que la adhesión no conllevaría cambios significativos, de un lado, porque, sin una drástica reforma del sistema japonés de ejecución de resoluciones civiles, el Convenio no pasaría de ser una norma más de las que los tribunales nipones ignoran habitualmente, y, de otro, porque la adhesión no reduciría el número de casos de sustracción hacia Japón. Es más, estimaba que la situación podría incluso empeorar, pues con la adhesión los jueces extranjeros dejarían de considerar a Japón como un país peligroso en esta materia y alzarían las restricciones de salida de los niños de origen japonés, a pesar de las deficiencias del sistema nipón de ejecución³⁵. Estas últimas son innegables. No obstante, yo sí creo en el efecto disuasorio del Convenio, especialmente ante un pueblo tan respetuoso de su Ley como el japonés. Y no sólo porque los tribunales japoneses vengán ahora directamente obligados por una norma interna (la Ley 48/2013) a acordar la devolución de los menores, lo que ha de redundar en un mayor conocimiento por parte de la ciudadanía del tratamiento que desde ahora confieren sus órganos judiciales a este tipo de casos, sino también porque -como señala el propio JONES- el hecho de trasladar a un menor desde Japón al extranjero incumpliendo una orden judicial japonesa puede ser penalmente relevante en el país de destino. La potencia y el alcance de este efecto disuasorio son difíciles de determinar, pero sin duda existe.

A la vista de todo ello, es de prever que con la adhesión de Japón se avive todavía más el debate interno sobre cuestiones como la obligación de que, tras el divorcio, la patria potestad sea ejercida de modo individual por uno sólo de los cónyuges³⁶ y otras específicas del Derecho japonés de familia. Algunos autores vaticinan que la adhesión de Japón al convenio propiciará una reforma sustancial de la institución japonesa de la patria potestad³⁷, pues el Convenio confía a la regulación interna de cada país todo lo atinente a esta materia y lo cierto es que los ordenamientos de la mayoría de los Estados firmantes admiten la posibilidad de que la patria potestad siga siendo ejercida por ambos cónyuges tras el divorcio. Según UEKI, 74 de ellos lo hacen, entre los que se encuentran EEUU, Canadá, Reino Unido, Francia, Alemania y Australia³⁸.

El problema, que entronca directamente con la posibilidad de abuso del motivo de denegación de la restitución contemplado en el artículo 13.a) del Convenio (no ejercicio efectivo del derecho de custodia en el momento del traslado o la retención), radica en la

³⁵ JONES (2007), pág. 266.

³⁶ BARBERÁN y DOMINGO (2006), págs. 413 y 414, notas al artículo 819.

³⁷ OKUYAMA, PEDRIZA y RODRÍGUEZ NAVARRO (2013), pág. 367.

³⁸ UEKI (2013), pág. 122, nota 30.

definición del término “custodia efectiva”, pues éste no tiene el mismo significado en todos los Estados miembros³⁹.

La cuestión es especialmente trascendente en casos como el de Japón, cuyo Derecho interno, ni deslinda claramente los contenidos de custodia y patria potestad (el artículo 820 del Código civil japonés también otorga a quien ejerza la patria potestad el “derecho y el deber de custodiar a los hijos”), ni contempla la posibilidad de que la patria potestad continúe siendo compartida tras la ruptura. Así las cosas, si un menor es trasladado a Japón desde un país cuya legislación admite la patria potestad compartida, podrá ordenarse sin más su regreso a dicho país en aplicación del Convenio, pero, si es trasladado desde Japón a otro país, puede resultar dificultoso para el progenitor no titular de la patria potestad instar la restitución, al poderse considerar que carece de legitimación activa. Y ello por cuanto, aunque el artículo 8 permite el ejercicio de la acción a “toda persona, institución u organismo”, exige que el traslado o retención se haya producido “con infracción del derecho de custodia”, y esto es difícil de sostener cuando el presunto sustractor resulta ser, conforme al Derecho interno del propio país ante el que se impetra el auxilio, el titular único de la patria potestad. Así, aun cuando ambos progenitores fueran japoneses, ello podría propiciar, con paradójico amparo en el contenido de los artículos 8 del Convenio y 819 del Código civil japonés, la huida de Japón con sus hijos del progenitor que se hubiera atribuido la patria potestad tras el divorcio. Este problema se acentúa en el caso de que sólo uno de los dos progenitores sea japonés, pues la posibilidad de que la patria potestad se atribuya en exclusiva al nacional aumenta considerablemente por las peculiaridades de funcionamiento del *koseki* japonés. Es éste un equivalente de nuestro registro civil, pero organizado por unidades familiares, de modo que, cuando una persona japonesa contrae matrimonio, sale de la unidad registral a la que estaba adscrita (generalmente la formada por sus padres y hermanos), para constituir la suya propia. Pero, en caso de contraer matrimonio con un extranjero, no se crea una unidad nueva para éste, de modo que el titular registral será siempre el japonés, figurando el extranjero como adscrito a la unidad familiar de su cónyuge. Y otro tanto ocurrirá con los hijos comunes, que se inscribirán también con el nacional japonés. Por ello, en caso de divorcio de mutuo acuerdo, que no requiere de intervención judicial alguna, es habitual que la patria potestad se atribuya al cónyuge japonés al momento de efectuar los trámites ante el registro. Si luego el cónyuge japonés abandona Japón llevándose consigo a los hijos menores y el cónyuge extranjero insta la restitución, puede encontrarse con la traba del inciso “traslado producido con infracción del derecho de custodia” del artículo 8 del Convenio, pues el sustractor es titular exclusivo de la patria potestad y el traslado se ha producido en lícito ejercicio de la misma.

Estas circunstancias, derivadas de la peculiar regulación japonesa de la patria potestad y la ausencia de límites claros con la custodia, llevaron a Japón a plantearse la posibilidad de instaurar un sistema de patria potestad compartida con la adhesión al Convenio. El debate continúa abierto, pero lo cierto es que, hasta ahora, el artículo 819 del Código civil japonés,

³⁹ Conclusiones del taller 2 (relatora Carmen Parra Rodríguez), del Curso sobre sustracción internacional de menores de la Red Europea de Formación Judicial, Barcelona, junio de 2009, Consejo General del Poder Judicial, disponibles en http://www5.poderjudicial.es/CVsm/Conclusiones_ES.pdf (última visita 08/12/2016).

que impone la obligación de que sea ejercida por uno solo de los cónyuges tras el divorcio, continúa inalterado.

Otros juristas japoneses⁴⁰ apuntaban como razones de la resistencia de Japón a la adhesión lo que consideraban defectos del Convenio. Argumentaban que éste fue ideado para responder principalmente a los supuestos en que la sustractora era la madre y achacaban a su articulado una pretendida falta de respeto hacia el superior interés del menor, dado que permite su retorno al país de residencia del requirente, aunque no mantenga vínculos de ningún tipo con dicho país⁴¹. Consideraban también que las excepciones a la obligación de retorno inmediato eran extremadamente restrictivas, lo que ponía en grave riesgo la protección de los derechos de las víctimas en los casos de violencia doméstica.

La presión internacional empujó finalmente a Japón a adherirse al Convenio. Pero, consumada ésta, perviven no obstante diversos grupos de presión que siguen oponiéndose a la participación de Japón en este tratado internacional⁴².

Llegados a este punto, cabe preguntarse qué remedios procesales asistían a los progenitores que no se resignaban a perder los lazos afectivos con sus hijos, tras haber sido éstos sustraídos y trasladados a Japón, con anterioridad a la adhesión. Pues bien, en el ámbito del Derecho interno japonés sólo había tres posibles vías de actuación procesal⁴³:

1) Solicitar la expedición de una orden de retorno ante el juzgado de familia, algo difícil de obtener si el tribunal estimaba que el menor se había integrado ya en su nuevo ambiente o el retorno resultaba contrario a sus intereses.

2) Instar un procedimiento de *habeas corpus* (al amparo de la Ley homónima de 1948, viable tanto para sustracciones en el ámbito interno como en el internacional), debiendo en tal caso demostrar el solicitante que la retención era manifiestamente ilícita y que no contaba con otro medio más adecuado para remediar la situación. Los criterios de estimación de la solicitud variaban en función de que el cónyuge sustractor tuviera reconocido o no a su favor el derecho de custodia, pero, en todo caso, seguía primando el interés del menor, lo que hizo que, en algunos casos, los tribunales japoneses ordenaran la devolución de los

⁴⁰ Destacaron como opositores a la ratificación algunos abogados japoneses, como Yoshihiko Norikura o Yoko Yoshida, además de una asociación específica creada al efecto y denominada ハーグ『子の奪取』条約の批准に慎重な検討を求める市民と法律家の会 (Asociación de ciudadanos y juristas por el examen prudente de la ratificación de la Convención de La Haya sobre la sustracción de menores).

⁴¹ Sobre el concepto del interés superior del menor en relación con las disposiciones del Convenio véase YOKOMIZO (2012), págs. 809 y 810.

⁴² Como la SNGC (*Safety Network for Guardians and Children*), entidad fundada para la protección de madres e hijos víctimas de la violencia doméstica; o la asociación integrada por ciudadanos y juristas "Hâgu Shinchô no Kai", que exigía un cauteloso análisis del Convenio antes de tomar la decisión de adherirse a él.

⁴³ THEIN (2013), pág. 97.

menores a sus lugares de residencia en el extranjero, fallando en favor del cónyuge no japonés⁴⁴.

3) Usar la vía del *exequátur* para intentar obtener el reconocimiento de eficacia en Japón de la resolución extranjera favorable al progenitor víctima de la sustracción. Si dicha resolución ordenaba el retorno del menor y los tribunales japoneses la homologaban, podría ser –al menos en teoría– ejecutable en Japón. Pero, para ello, previamente habían de cumplirse las condiciones del artículo 118 de la Ley de enjuiciamiento civil japonesa⁴⁵, entre las que se hallan la adecuación del contenido de la resolución extranjera al orden público japonés y la garantía de reciprocidad, y ninguna de ambas resultaba fácil de cumplir⁴⁶. Si una madre japonesa retornaba con su hijo a Japón, se considera aplicable a la determinación de las relaciones paterno-filiales la Ley japonesa⁴⁷, que, como ya hemos anticipado, no admite el ejercicio conjunto de la patria potestad tras el divorcio⁴⁸. Y es notorio que, en caso de conflicto, los tribunales japoneses suelen concederla a la madre, lo que propiciaba que ésta pudiera obtener la convalidación de la sustracción conforme al Derecho interno y, consecuentemente, el padre acabase perdiendo *de facto* la relación con sus hijos.

Remarcamos que la resolución extranjera homologada en Japón es ejecutable “en teoría”, porque lo cierto es que en la práctica las resoluciones judiciales civiles –y en especial las de familia– son de difícil ejecución en Japón. De hecho, lo son también las emanadas de los propios órganos jurisdiccionales nipones, como más adelante expondremos.

4. La Ley japonesa para la implementación del Convenio

4.1. Generalidades

La ley japonesa 48/2013, de 19 de junio⁴⁹, aspira a garantizar la correcta aplicación del Convenio en Japón a fin de que los menores trasladados o retenidos ilícitamente sean

⁴⁴ Sobre la escasez de jurisprudencia en esta materia, véase YOKOMIZO (2012), pág. 802.

⁴⁵ 民事訴訟法, Ley 109/1996, de 26 de junio.

⁴⁶ La sentencia del Tribunal Regional de Primera Instancia de Tokio, de 30 de enero de 1992, relativa al litigio entre un ciudadano norteamericano y una japonesa que retornó a Japón llevándose a su hijo, contraviniendo de ese modo la decisión anterior de un tribunal tejanero, reconoció los efectos de ésta por vía de *exequátur*, pero, posteriormente, la Audiencia Territorial de Tokio denegó su ejecución al considerar que no resultaba adecuada al orden público japonés.

⁴⁷ YOKOMIZO (2012), pág. 804. Este autor explica el juego de las normas de la Nueva *Hôrei* (Ley japonesa 78/2006, de 21 de junio, sobre normas generales de aplicación de las leyes), especialmente sus artículos 32 (Relaciones jurídicas entre padres e hijos) y 38 (Ley nacional). ASAMI (2013a), ofrece un estudio completo de la referida norma, así como una traducción íntegra de su articulado en lengua española.

⁴⁸ Sobre este particular, véase también OKANO (2010), págs. 31 y ss.

⁴⁹ 国際的な子の奪取の民事上の側面に関する条約の実施に関する法律 (Ley para la implementación del Convenio sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores), BOE número 128

devueltos a su lugar de residencia habitual de un modo rápido y eficaz. De conformidad con lo dispuesto en sus disposiciones adicionales primera y segunda, entró en vigor el mismo día que lo hizo el Convenio de La Haya en Japón, esto es, el 1 de abril de 2014, y carece de efectos retroactivos, de modo que no resulta de aplicación a las sustracciones o retenciones producidas con anterioridad. Los aspectos principales de la Ley los constituyen el establecimiento de la autoridad central, la regulación de su labor asistencial en las devoluciones de menores y la determinación de los trámites procesales, tanto para la obtención de la orden de devolución, como para su ulterior ejecución.

La autoridad central establecida por la Ley (artículo 3) es el Ministerio japonés de Asuntos Exteriores, y más concretamente su División del Convenio de La Haya en la Oficina de Asuntos Consulares del citado Ministerio. Los objetivos de su labor asistencial son los mismos que recoge el párrafo segundo del artículo 7 del Convenio, pero las medidas concretas para alcanzarlos se confían a cada Estado parte, previendo la Ley japonesa, a tal fin, las siguientes:

- Solicitudes de información sobre el paradero de menores (artículo 5).
- Promoción de la restitución voluntaria de menores (artículos 6.2 y 9).
- Notificaciones relativas al maltrato de menores (artículos 6.2 y 10).
- Comunicaciones con las autoridades centrales de otros Estados (artículo 6.2)
- Información sobre el sistema jurídico japonés en relación con el ejercicio efectivo del régimen de visitas y la restitución de menores (artículo 6.2).

A efectos de localización del menor sustraído o retenido en Japón, así como de identificación de las personas con las que esté conviviendo, la Ley prevé que el Ministro de Asuntos Exteriores pueda requerir información, no sólo a las administraciones públicas estatal y local, sino también a diversas instituciones, como escuelas privadas, empresas de telecomunicaciones e incluso centros de acogida para víctimas de violencia doméstica (artículo 5.1). Esto último resulta especialmente polémico en el ámbito interno, pues la propia naturaleza protectora de este tipo de centros requiere precisamente que su ubicación no sea notoria y que no faciliten información sobre las personas a las que acogen, por lo que las peticiones de información dirigidas a ellos fueron vistas con preocupación por la Dieta a la hora de elaborar el proyecto⁵⁰. Por lo demás, la Ley prevé también (artículos 17.2 y 20) que la autoridad central pueda adoptar medidas similares a las previstas por el artículo 21 del Convenio para garantizar el ejercicio efectivo de los derechos de visita.

(extraordinario), de 19 de junio de 2013. El procedimiento parlamentario sobre su tramitación puede consultarse en <http://www.sangiin.go.jp/japanese/joho1/kousei/gian/183/meisai/m18303183029.htm> (última visita 03/12/2016).

⁵⁰ En sede parlamentaria el Ministro Kishida aclaró que, en primer lugar, la información se requeriría a los centros provinciales de asistencia a las víctimas de violencia conyugal y, de no ser posible obtenerla a través de ellos, tampoco se solicitaría directamente al centro de acogida, sino a la organización a la que éste estuviera adscrito (Diario de Sesiones del Congreso núm. 14, pág. 11, de 4 de abril de 2013).

El Convenio prevé (artículo 12.1) que, cumplidas unas determinadas condiciones, la solicitud de restitución del menor haya siempre de ser estimada, salvo que concurran circunstancias excepcionales que autoricen su denegación. La Ley japonesa reitera este importante aspecto al disponer en su artículo 27 que los tribunales deberán ordenar la restitución del menor cuando se cumplan todas las condiciones siguientes: 1- No haber alcanzado el menor la edad de 16 años (artículo 4 Convenio). 2- Hallarse el menor en territorio japonés (artículo 12.3 Convenio). 3- Vulnerar la sustracción o retención del menor, según la Ley del país de residencia, los derechos de custodia del solicitante sobre el menor afectado (artículo 3.1 Convenio). 4- Hallarse el país de residencia adherido al Convenio al momento de la sustracción o del inicio de la retención del menor (artículo 4 Convenio).

En cuanto a las causas de desestimación, el artículo 28 de la Ley japonesa establece que, cuando se cumpla alguna de las siguientes condiciones, los tribunales no estarán obligados a ordenar la restitución del menor, sin perjuicio de que, consideradas todas las demás circunstancias y aun cuando concorra alguna de las expresadas en los apartados 1, 2, 3 ó 5, estimen que la devolución del menor a su país de residencia resulta beneficiosa para él y, en consecuencia, la ordenen de todos modos:

- 1- Que la solicitud de restitución se produzca transcurrido más de un año desde la sustracción o retención del menor y éste se haya adaptado ya a su nuevo entorno.
- 2- Que, al momento de la sustracción o del inicio de la retención del menor, el solicitante no estuviera ejerciendo de modo efectivo sus derechos de custodia sobre él (salvo - obviamente- que el impedimento para el ejercicio de tales derechos derive de la propia situación de retención o sustracción).
- 3- Que el solicitante hubiera accedido a la sustracción o a la retención antes de que se produjeran, o las hubiera consentido después de producirse.
- 4- Que exista grave riesgo de que la restitución del menor a su país de residencia habitual conlleve daños físicos o psicológicos para él o lo sitúe en una situación difícil de soportar (artículos 13.1.b del Convenio y 28.1.4 de la Ley japonesa). Por ser ésta una de las causas de denegación más polémicas, la Ley japonesa establece en su artículo 28.2 una serie de criterios interpretativos que intentan objetivar su aplicación, señalando que, a la hora de enjuiciar si concurre o no, los tribunales deberán tener en cuenta las siguientes circunstancias:

a- La existencia de riesgo de que en su país de residencia habitual el menor pueda ser objeto de violencia física o psíquica por parte del solicitante de la restitución.

b- La existencia de riesgo de que, una vez que el menor o la contraparte hayan retornado al país de residencia habitual, aquélla sea objeto de violencia física o psíquica por parte del solicitante, susceptible de generar daños psicológicos al menor⁵¹.

⁵¹ En sede parlamentaria se debatió la potencial interpretación del inciso “susceptible de causar daños psicológicos al menor”, explicando el Director General de la Secretaría del Ministro de Justicia que la violencia que debía tenerse por tal, en este contexto, era la ejercida sobre la otra parte en presencia del menor; la que provocara en la otra parte inestabilidad psíquica susceptible de afectar a éste; y la ejercida sobre la otra parte en el pasado -fuera o no en presencia del menor- que, en caso de pretender el regreso al país de residencia, pudiera generarle dolencias psíquicas que dificultaran dicho regreso o impidieran a la

c- La existencia de otras circunstancias que dificulten el ejercicio de la guarda y custodia del menor por parte del solicitante o de la contraparte en el país de residencia habitual.

5- Que el menor, en los casos en que, a la vista de su edad y grado de desarrollo, se considere adecuado tener en cuenta su opinión, manifieste su deseo de no ser devuelto a su país de residencia habitual.

6- Que la restitución del menor a su país de residencia habitual resulte contraria en Japón a los principios fundamentales sobre protección de los derechos humanos y libertades fundamentales.

Algunos autores ⁵² consideran que, mediante el establecimiento de estos criterios interpretativos en su artículo 28.2, la Ley obtiene una interpretación “a la japonesa” del artículo 13 del Convenio, existiendo cierto temor a que con ellos se busque forzar una ampliación del concepto de riesgo que permita fundar un mayor número de resoluciones desestimatorias de las solicitudes de retorno. Así, nótese que el primero de estos criterios habla de mero riesgo, admitiendo de este modo una rebaja en el grado de intensidad que choca con el texto del Convenio, pues éste sí exige que el riesgo sea grave. Por su parte, el segundo criterio se refiere al riesgo de que la parte demandada sufra, por parte del peticionario, violencia física o psíquica susceptible de causar daños psicológicos al menor. Pero el Convenio limita el alcance de la excepción de grave riesgo al menor, sin ampliarlo a los progenitores. Por último, el tercer criterio consiste en la existencia de circunstancias que hagan difícil para demandante o demandado el ejercicio de la custodia sobre el menor en el lugar de residencia habitual, pero esta circunstancia queda completamente fuera del ámbito del Convenio, que no la exige en ningún momento.

En este punto hay que recordar que el abuso de la causa de no restitución del artículo 13.b) del Convenio hizo que el Reglamento (CE) número 2201/2003 del Consejo, de 27 de noviembre de 2003, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia matrimonial y de responsabilidad parental, limitase expresamente el uso de dicho motivo. GONZÁLEZ MARTÍN critica no sólo éste, sino también otros usos abusivos, poniendo de relieve la posibilidad de que las partes generen intencionadamente dilaciones indebidas, en busca del amparo de la regla de excepcionalidad del plazo de un año, e invoquen la adaptación del menor a su nuevo entorno, o perviertan la interpretación del concepto de grave riesgo en ámbitos como la violencia doméstica, con evidente perjuicio para aquellos supuestos verdaderamente merecedores de protección. La misma autora denuncia también la excesiva facilidad con que algunos tribunales acogen las excepciones y la tendencia a la protección o favorecimiento de sus nacionales⁵³.

otra parte ejercer correctamente la custodia sobre él (Respuesta en sede parlamentaria del Director General de la Secretaría del Ministro de Justicia Hagimoto, Diario de Sesiones de la Comisión de Asuntos Exteriores del Congreso, núm. 5, pág. 22, 19 de abril de 2013).

⁵² YOKOMIZO (2012), pág. 812.

⁵³ GONZÁLEZ MARTÍN (2015), págs. 11 y 12.

El posible abuso en la invocación de excepciones también ha sido objeto de análisis por parte del Tribunal Europeo de Derechos Humanos al resolver una serie de casos en relación con la aplicación del artículo 13 del Convenio en relación con el artículo 8 de la Convención Europea de Derechos Humanos. En los últimos años se ha producido una evolución jurisprudencial importante a partir de la sentencia del TEDH de 6 de julio de 2010 (Neulinger y Shuruk contra Suiza⁵⁴) que, sin dejar de lado el interés superior del menor, valora también la afección que la restitución puede producir en el resto de la familia, para llegar a la conclusión, en el supuesto concreto que resuelve, de que cabe fundar la denegación de la devolución a Israel de un menor residente en Suiza, considerando, entre otras razones, la amenaza de sanción penal para la madre en caso de retorno. Algunos autores critican que el TEDH confiera de este modo una cierta preeminencia a la Convención europea sobre el Convenio de La Haya (una norma de naturaleza esencialmente procesal, frente al carácter más sustantivo de aquélla), en una aparente ruptura con su anterior línea jurisprudencial de respeto al Convenio⁵⁵, por estimar que el TEDH parece admitir la posibilidad de entrar a conocer de cuestiones de fondo, imponiendo a los tribunales nacionales la carga de tener que actuar de manera similar a los órganos verdaderamente competentes para ello.

Posteriormente, se produjo un nuevo giro en esta línea jurisprudencial con el caso X contra Letonia⁵⁶, en el que el TEDH equilibra las exigencias del Convenio de La Haya con la necesidad de valorar el interés superior del menor en un contexto distinto del existente en 1980, al momento de redacción del Convenio. RODRÍGUEZ PINEAU⁵⁷ valora esta sentencia positivamente por cuanto actualiza la interpretación del Convenio de La Haya, teniendo en cuenta que las circunstancias sociológicas y jurídicas han cambiado y ya no son las mismas que las concurrentes al momento de su elaboración.

4.2. Procedimiento

Partiendo siempre del principio general que impide a las autoridades del Estado al que ha sido trasladado o en el que se encuentra retenido el menor decidir sobre la cuestión de fondo de los derechos de custodia (artículos 16 del Convenio y 152 de la Ley japonesa), el Convenio obliga a actuar con celeridad (artículo 11.1), pero la determinación de los concretos procedimientos y el modo de enjuiciamiento se confían a cada Estado. En uso de esta facultad, Japón ha establecido en su Ley los trámites que a continuación se exponen.

⁵⁴ STEDH, Gran Sala, de 6 de julio de 2010, nº 41615/07, en <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-99818> (última visita 6/12/2016).

⁵⁵ RODRÍGUEZ PINEAU (2014), pág. 9.

⁵⁶ STEDH, Gran Sala, de 26 de noviembre de 2013, nº 27853/09, en <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-138939> (última visita 6/12/2016).

⁵⁷ RODRÍGUEZ PINEAU (2014), págs. 16 a 19.

Cuando alguien cursa la solicitud de retorno de un menor, las autoridades japonesas inician una actividad instructora previa o de “cribado” de aquélla, que dura unas dos semanas y consta básicamente de tres pasos: a) Comprobación de la documentación presentada (pudiendo requerir la autoridad central al solicitante para que subsane o aporte documentación adicional); b) Constatación de que el menor se encuentra efectivamente en Japón (examen de información contenida en pasaportes, registro de inmigración, registro de residencia, etc.), bien entendido que, si el menor se halla en un Estado contratante distinto de Japón, la autoridad central reenviará la solicitud de retorno a su homóloga en dicho Estado, en tanto que, si se halla en un Estado no contratante, simplemente inadmitirá la solicitud; y c) Examen de la aplicabilidad del Convenio a fin de constatar si la solicitud incurre en alguna de las causas de inadmisión previstas por la Ley japonesa.

A fin de determinar el paradero del menor, la autoridad central puede recabar información de las administraciones públicas y organizaciones gubernamentales que estime oportunas, así como de empresas y entidades privadas de todo tipo (escuelas, hospitales, empresas de telecomunicaciones, proveedores de servicios y suministros públicos, centros de acogida para víctimas de violencia doméstica, etc.), las cuales están obligadas a proporcionar la información. También puede recabarse a tal fin la colaboración de la policía. Con el fin de proteger a las víctimas de violencia doméstica, no se da a conocer al solicitante la ubicación del menor ni los datos relativos a las personas que lo custodian. Esta información sensible sólo se facilita al tribunal competente. Por su parte, la autoridad central, salvo que el solicitante exprese su voluntad en contrario, informa a las personas a cuyo cargo se encuentra el menor sobre la solicitud de retorno formulada y sobre los trámites que se van a seguir.

Si, verificadas estas actuaciones instructoras previas, la autoridad central japonesa decide proporcionar asistencia, se envía una notificación al solicitante con las instrucciones necesarias sobre el procedimiento. Durante todo él, la Federación de Colegios de Abogados de Japón⁵⁸ ofrece un servicio de asesoramiento jurídico a las partes, que simplemente deben cursar una solicitud ante la autoridad central para obtenerlo.

Se inicia un procedimiento de mediación en el que la autoridad central se encarga de las comunicaciones entre las partes, pero no actúa como órgano mediador. El intento de mediación se halla amparado por los artículos 7.c del Convenio y 55.e del Reglamento (CE) 2201/2003, pero hay expertos, como GARCÍA REVUELTA (miembro de la autoridad central española), que critican las excesivas dilaciones que, en busca de una solución que nunca llega, generan los intentos de mediación en algunos países⁵⁹. Comparto su opinión, pues el intento de mediación es a veces un arma de doble filo que, lejos de acortar el procedimiento, lo alarga artificiosamente. Y conviene subrayar la especificidad de este

⁵⁸ 日本弁護士連合会 (*Nihon Bengoshi Rengokai*).

⁵⁹ Véase su ponencia “La aplicación práctica del Convenio de La Haya y el reglamento 2201/2003. El papel de la Autoridad Central”, Consejo General del Poder Judicial, pág. 14, disponible en http://www5.poderjudicial.es/CVsm/Ponencia_6_ES.pdf (última visita 8/12/2016).

riesgo en Japón, donde el intento previo de conciliación, preceptivo en todos los asuntos de familia⁶⁰, juega sin duda en favor del sustractor, pues legitima la dilatación del proceso y ésta, a su vez, la ulterior posibilidad de alegar el arraigo del menor a su nuevo entorno.

Si fracasa el intento de mediación, se abre el procedimiento judicial. Las vistas no son públicas y los documentos deben presentarse en idioma japonés, si bien su traducción se puede encomendar a una agencia especializada, corriendo los costes a cargo de la autoridad central, dentro de la disponibilidad de su presupuesto.

Sólo son territorial y funcionalmente competentes para conocer de las solicitudes de restitución los Juzgados de Familia de las demarcaciones de Tokio y Osaka (artículos 26 y 32 de la Ley). En su día se debatió la posibilidad de reconocer también competencia en esta materia a los Juzgados de Familia de Okinawa, por tratarse de una región en la que se celebran numerosos matrimonios internacionales, pero finalmente se decidió no hacerlo, habida cuenta de que el número de casos previsible era de tan sólo unas decenas al año. La prioridad era que los tribunales designados acumularan experiencia y especialización en la materia lo antes posible, por lo que se decidió concentrar la competencia únicamente en Tokio y Osaka. La solución no es extraña, pues en España también se ha debatido la posibilidad de concentrar los supuestos de sustracción en unos pocos juzgados especializados, en aras de la mayor agilización de los procedimientos y conscientes de que la dilación en estos supuestos es una verdadera tragedia para los menores sustraídos⁶¹.

Por otro lado, como consideración hacia las personas cuya residencia esté muy alejada de esas dos únicas sedes judiciales, se indicó que se favorecerían las actuaciones por escrito, así como a través de videoconferencia a practicar desde la sede del juzgado más próximo al lugar de residencia de los interesados, minimizando así la exigencia de su efectiva personación en la sede de los tribunales. Igualmente se señaló que existía la posibilidad de que, en caso necesario, fuera el juez o el secretario judicial encargados del caso quienes se desplazaran a Okinawa para tomar declaración a las partes o practicar las diligencias necesarias, a fin de que ello no conllevara ningún coste para las partes⁶². Por lo demás, los juzgados de familia de Tokio y Osaka poseen facultades instructoras que les permiten investigar los hechos por sí mismos y constituir pruebas de oficio (artículo 77.1), pudiendo encomendar tales labores a un instructor (artículo 79) o comisionar a tal fin al Ministro de Asuntos Exteriores (artículo 83).

⁶⁰ Artículo 257 de la Ley 52/2011, de 25 de mayo, de enjuiciamiento de asuntos de familia (家事事件手続法).

⁶¹ Conclusiones del taller 2 (relatora Carmen Parra Rodríguez), del Curso sobre sustracción internacional de menores de la Red Europea de Formación Judicial, Barcelona, junio de 2009, Consejo General del Poder Judicial, disponibles en http://www5.poderjudicial.es/CVsm/Conclusiones_ES.pdf (última visita 08/12/2016).

⁶² Respuesta a interpelaciones en sede parlamentaria del Jefe de la Secretaría de Estado de Asuntos Civiles del Ministerio de Justicia, Diario de Sesiones de la Comisión de Justicia del Congreso núm. 8, pág. 8, de 12 de abril de 2013.

Por lo que respecta a la acreditación de la violencia doméstica, los medios de prueba son los mismos que los habitualmente empleados en el Derecho interno (partes e informes médicos, fotografías, declaraciones de encargados de centros de acogida de víctimas, registros policiales, etc.). En caso de no poder obtenerlos desde Japón, cabe solicitar el auxilio para su obtención a través de las autoridades centrales, entidades diplomáticas u otras instituciones públicas radicadas en el país de residencia. Como último recurso, de resultar imposible obtener pruebas documentales del país de residencia, se admite la toma de declaración exhaustiva a las partes.

En cuanto a medidas cautelares, el Juzgado puede emitir, a instancia de parte, orden de prohibición de salida del menor del país⁶³ y disponer la entrega de su pasaporte al Ministro de Asuntos Exteriores (artículo 122). El mero compromiso del solicitante frente al juzgado de asumir ciertas obligaciones concretas en relación con la restitución del menor (asunción de obligaciones “bajo palabra”), también puede ser tenido en cuenta por el tribunal a la hora de decidir sobre la restitución.

En aras de una mayor celeridad procedimental, si en las seis semanas siguientes al inicio de la tramitación no ha recaído resolución, tanto el solicitante como la autoridad central pueden exigir del órgano judicial que aclare las razones de su demora al objeto de exigir, en su caso, las responsabilidades que procedan (artículo 11.2 del Convenio y 151 de la Ley japonesa).

Por último, contra las resoluciones dictadas por los Juzgados de Familia japoneses en esta materia caben tres tipos de recursos:

- a) *Sokuji Kôkoku*⁶⁴, o recurso de apelación contra autos y providencias que se sustancia ante la Audiencia Territorial, con efecto suspensivo de la resolución recurrida (artículo 101).
- b) *Tokubetsu Kôkoku*⁶⁵, o recurso extraordinario de súplica alzada ante el Tribunal Supremo por infracción de preceptos de rango constitucional, restringido a los supuestos de autos y providencias contra los que no cabe recurso ordinario alguno (artículo 108).
- c) *Kyoka Kôkoku*⁶⁶, recurso ordinario de súplica alzada ante el Tribunal Supremo contra providencias y autos de las Audiencias Territoriales (artículo 111).

4.3. Ejecución

Uno de los temas más polémicos en esta materia es el de la ejecución de las resoluciones que ordenan la restitución del menor. Ya en 2006 NISHITANI⁶⁷ señalaba que la dificultad

⁶³ 出国禁止命令 (*Shukkoku Kinshi Meirei*).

⁶⁴ 即時抗告。

⁶⁵ 特別抗告。

⁶⁶ 許可抗告。

de homologación para dotar de fuerza ejecutiva en Japón a las sentencias extranjeras constituía uno de los frenos fundamentales de su adhesión al Convenio. Dado que Japón no ha firmado ningún tratado internacional sobre reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras, los Tribunales se limitan a aplicar la Ley japonesa de enjuiciamiento civil, que establece que las sentencias definitivas y firmes dictadas por tribunales extranjeros sólo serán efectivas en Japón si cumplen los siguientes requisitos (artículo 118): a) Competencia (que el órgano jurisdiccional emisor cuente con jurisdicción y competencia reconocidas por ley, reglamento o tratado internacional); b) Notificación (que el vencido en juicio haya sido correctamente emplazado y, en consecuencia, haya tenido la efectiva oportunidad de defenderse); c) Adecuación de la sentencia al orden público y buenas costumbres de Japón; y d) Garantía de reciprocidad. En todo caso, el demandante debe siempre formular demanda ejecutiva, de conformidad con el artículo 24.1 de la Ley japonesa de enjuiciamiento civil⁶⁸.

El Convenio también confía al derecho interno la cuestión de la ejecución de las resoluciones dictadas a su amparo. En relación con ella, la Ley japonesa para la implementación del Convenio contempla en su artículo 134.1 dos modalidades de ejecución: la indirecta o coercitiva⁶⁹ y la subsidiaria o sustitutiva⁷⁰. La primera consiste en imponer al obligado sanciones económicas en caso de incumplimiento, al objeto de ejercer sobre él una coerción psicológica que lo lleve a cumplir voluntariamente; en tanto que la segunda se articula confiando a un tercero la tarea de restituir al menor, si bien sólo puede instarse transcurridas dos semanas desde la firmeza del auto por el que se acordó la ejecución indirecta. Al acordar la ejecución subsidiaria hay que designar un “ejecutor de la restitución”⁷¹ o persona que se encargará de trasladar al menor a su país de residencia habitual, manteniéndolo hasta entonces bajo su custodia. Lo normal es que sea designado como tal el progenitor inicialmente privado de la custodia del menor. Además, el agente judicial a cargo de la ejecución también puede llevar a cabo los actos necesarios para privar de la custodia al obligado al cumplimiento que *de facto* la esté ejerciendo sobre el menor, pudiendo incluso recurrir al uso de la fuerza si opusiera resistencia. Sin embargo, no está facultado para ejercer la fuerza directamente sobre el menor, ni para llevar a cabo actos susceptibles de generarle daños psicológicos (apartados 4 y 5 del artículo 140).

El de la ejecución fue uno de los temas más polémicos en la elaboración de la norma, habida cuenta de los problemas que presenta en el ámbito interno y a los que más adelante nos referiremos. En cuanto a las razones de la elección de la ejecución subsidiaria, en sede parlamentaria se esgrimieron las siguientes: 1) que la ejecución indirecta mediante la imposición de sanciones pecuniarias no resultaba efectiva en el caso de obligados

⁶⁷ NISHITANI (2006), págs. 125 a 143.

⁶⁸ En relación con esta obligación, véase SAWAKI (1989), págs. 29 a 35.

⁶⁹ 間接強制 (*Kansetsu-Kyôsei*).

⁷⁰ 代替執行 (*Daitai-Shikkô*).

⁷¹ 返還実施者 (*Henkan-Jisshisha*).

insolventes; 2) que puede darse el caso de que el obligado asuma el pago de las multas coercitivas y siga sin ejecutar la resolución, con lo cual el objeto principal del convenio –que no es otro que atender al interés prioritario del menor- quedaría igualmente sin cumplir; 3) que la mera existencia de un sistema de ejecución subsidiaria, mucho más potente que el de ejecución indirecta, genera *per se* un efecto de estímulo al cumplimiento voluntario; y 4) que, al objeto de que la obligación de restitución pudiera ser cumplida por un tercero distinto del directamente obligado, convenía instrumentarla mediante la posibilidad de su ejecución subsidiaria⁷². Tras el retorno del menor, la autoridad central pedirá a la persona que lo acompaña que presente pruebas del cumplimiento efectivo (copia del pasaporte con el sello de inmigración, copia del billete de avión, etc.).

Ya se han producido algunos casos desde la entrada en vigor del Convenio en Japón y no escasean las críticas. MORLEY, por ejemplo, denuncia que la mediación en los asuntos japoneses de familia es, en general, extremadamente ineficiente, lenta y onerosa para los litigantes no japoneses. En consecuencia, muchos progenitores que han formulado solicitudes de retorno siguen decepcionados, pues parece que la adhesión de Japón al Convenio no ha mejorado su situación⁷³. Otros se quejan de secretismo y de falta de información, pues se desconoce el número efectivo de casos tramitados, la interpretación jurisprudencial que se está haciendo del convenio y de la Ley japonesa para su implementación, e incluso el sentido estimatorio o desestimatorio de los fallos emitidos⁷⁴.

No les falta razón. La barrera idiomática (la documentación ha de presentarse íntegramente traducida al japonés), las carencias del sistema nipón de asistencia justicia gratuita (recuérdese que Japón formuló una reserva relativa a la asunción de los costes de asistencia letrada y asesoramiento legal en esta materia) y el desconocimiento del Derecho japonés por parte de los juristas extranjeros, unidos a la distancia geográfica, son factores que hacen que litigar en Japón resulte muy complicado para los no nacionales. Y a todo ello hay que unir la dificultad de encontrar precedentes jurisprudenciales, pues el alto arraigo de los medios alternativos de resolución de conflictos hace que la mayoría de los asuntos se resuelva sin llegar a dictarse sentencia. El Juzgado de Familia de Osaka dictó, el 19 de noviembre de 2014, auto ordenando la restitución de un niño de 4 años de edad a su residencia habitual en Sri Lanka. Ambos padres eran japoneses y residían en dicho país, pero la esposa había regresado a Japón con el niño y se negaba a retornarlo. El auto fue recurrido por la esposa, pero a fecha de hoy se desconoce si ha recaído o no resolución definitiva ni, en su caso, el sentido de ésta. Me atrevo a aventurar que, tratándose de Japón, es altamente probable que el asunto haya terminado mediante avenencia, en cuyo caso la

⁷² Respuesta en sede parlamentaria del Jefe de la Secretaría de Estado de Asuntos Civiles del Ministerio de Justicia, Diario de Sesiones de la Comisión de Justicia del Congreso núm. 11, pág. 8, de 11 de junio de 2013.

⁷³ Véase MORLEY (2015).

⁷⁴ En The Japan Times de 17 de abril de 2016, JONES manifiesta lo siguiente: “*After two years and a number of cases, the workings of Japan’s Hague courts remain invisible. No judgments have been published, nor do there appear to be any statistics available on case resolutions. There is no way for outsiders to know how Japanese courts are deciding whether or not to return children*”, disponible online en <http://www.japantimes.co.jp/community/2016/04/17/issues/two-years-japan-signed-hague-children-returned-old-issues-remain/> (última visita 10/12/2016).

resolución que la contiene no se incorpora a ningún repertorio de jurisprudencia al considerarse que carece de interés como precedente.

Otra prueba de ello es que, introduciendo en el buscador de jurisprudencia de la página oficial de los tribunales japoneses *Courts in Japan* las voces “sustracción”, “internacional” y “menores” en lengua japonesa, la búsqueda arroja cero resultados⁷⁵. Por su parte, la base de datos de la Conferencia de La Haya sobre sustracción internacional de menores (INCADAT) arroja igualmente cero resultados con Japón como Estado requerido y tan sólo tres como Estado requirente⁷⁶.

MURAKAMI sí ofrece algunos datos obtenidos del Ministerio de Asuntos Exteriores japonés y asevera que en octubre de 2014 se habían producido seis casos de restitución de menores a su país de residencia a través de los trámites del Convenio, de los cuales cuatro fueron casos de retorno ordenados por tribunales extranjeros a Japón y los dos restantes de retorno desde Japón a sus países de residencia. También se habían producido 30 casos de solicitudes de asistencia al Ministerio japonés de Asuntos Exteriores⁷⁷. NIHONMATSU denuncia igualmente la escasez de datos publicados en Japón sobre las resoluciones de retorno de menores, ofreciendo, no obstante, algunos presumiblemente obtenidos con notorio esfuerzo. Este autor afirma que, desde la entrada en vigor del Convenio hasta marzo de 2015, se habían formulado ante los tribunales japoneses veinte solicitudes de restitución de menores. De ellas, trece constan efectivamente resueltas, habiendo sido estimadas nueve⁷⁸, inadmitida una (por tratarse de una sustracción producida antes de la entrada en vigor del Convenio), otra se solventó mediante avenencia lograda en acto de conciliación y dos más se solventaron a través de otros medios extrajudiciales de resolución de conflictos⁷⁹. Del resto no se sabe nada. Por otra parte, hasta junio de 2015 existía constancia de cinco casos de restitución de menores desde otros países extranjeros a Japón, lo que, en opinión del autor, demuestra que la reciprocidad y bidireccionalidad del Convenio están siendo efectivas. Con el conocimiento generalizado de la aplicación del convenio en Japón y la adecuada divulgación de su contenido, NIHONMATSU augura un notorio descenso del número de casos de nacionales japoneses que huyen a Japón con sus hijos, así como una correlativa desaparición de las restricciones que los tribunales de los países occidentales venían imponiendo a las salidas temporales de menores japoneses⁸⁰.

⁷⁵ www.courts.go.jp (búsqueda efectuada el 6/12/2016).

⁷⁶ www.incadat.com (búsqueda efectuada el 6/12/2016). Se trata de los tres asuntos siguientes: *Shortridge-Tsuchiya vs Tsuchiya*, 2009 (referencia INCADATHC/E/CA 1109); *Re R (Child)*, 2014 (referencia INCADATHC/E/UKe 1289); y *LPQ vs LYW*, 2014 (referencia INCADATHC/E/CNh 1302). Los estados requeridos fueron, respectivamente, Canadá, Reino Unido y China (Hong Kong), y en los tres casos se ordenó la restitución.

⁷⁷ MURAKAMI (2014).

⁷⁸ El mismo número que constata SUGIYAMA (2010), pág. 70.

⁷⁹ Sobre el alto arraigo en Japón de los *Alternative Dispute Resolution* o medios extrajudiciales de resolución de conflictos, véase BARBERÁN y DOMINGO (2006), nota 908 al artículo 695, en págs. 352 y 353.

⁸⁰ NIHONMATSU (2015).

Por su parte, el Ministerio Japonés de Asuntos Exteriores tampoco ofrece la publicación de resoluciones susceptibles de ser analizadas como precedentes, limitándose a Informar, de modo meramente estadístico, de que en los 21 meses posteriores a la entrada en vigor del convenio (hasta diciembre de 2015 inclusive) se habían recibido un total de 168 solicitudes de asistencia, de las cuales 76 fueron de restitución y 92 para lograr la efectividad de derechos de visita. De las 76 solicitudes de restitución, 40 se referían a menores que se encontraban en Japón y 36 en el extranjero. En cuanto a las cursadas para la efectividad de los derechos de visita, 69 lo fueron en relación con niños que se encontraban en Japón y 23 en el extranjero. En el mismo periodo se materializaron tan sólo 7 devoluciones de menores desde el extranjero a Japón y 13 desde Japón al extranjero. No se ofrece más información al respecto, por lo que es de suponer que el resto se hallan en trámite. La web del Ministerio de Exteriores informa también de la posibilidad de efectuar entrevistas online mediante un sistema de contactos paterno-filiales por videoconferencia denominado “*Web Mimamori Menkaikôryu Shisutemu*”, así como de la implementación de diversos medios específicos para la resolución extrajudicial de conflictos en esta materia⁸¹.

La escasez de datos y la falta de publicidad de las resoluciones son innegables. Con todo, en mi opinión es todavía demasiado pronto para determinar el grado de cumplimiento del Convenio por parte de Japón y la eficacia de los procedimientos instaurados, especialmente los de ejecución forzosa, pues sólo hace dos años que entró en vigor y es evidente que la necesaria labor de ajuste de la legislación interna y de adecuación de los procedimientos, así como la habituación a éstos por parte de los profesionales del Derecho intervinientes, exigen un “periodo de prueba” más amplio.

4.4. Problemas en el ámbito del Derecho interno

En el ámbito puramente japonés tampoco son extraños los casos de resoluciones de restitución difíciles –cuando no imposibles– de ejecutar. En 2012, por ejemplo, sólo 52 de las 131 ejecuciones instadas se completaron con éxito, 54 no fue posible materializarlas y en las 25 restantes se produjo el desistimiento⁸². Estas cifras demuestran que la dificultad de ejecución de este tipo de resoluciones no es sólo un problema propio del ámbito de aplicación del Convenio, sino también del meramente interno, especialmente si se tiene en cuenta que la propia Ley contempla la posibilidad de que, en determinadas circunstancias, la ejecución no se materialice.

JONES subraya estas dificultades en el ámbito de familia, indicando que, aunque el progenitor no custodio obtenga una resolución reconociendo su derecho de visitas, si el obligado persiste en su negativa, la resolución sobre visitas seguirá sin ejecutar, por mucho que se le condene a indemnizar los daños y perjuicios derivados de su incumplimiento o se le impongan multas coercitivas a fin de apremiarle el cumplimiento voluntario. El autor

⁸¹ Japan Diplomatic Bluebook 2016, pág. 330, disponible en la web oficial del Ministerio de Asuntos Exteriores japonés http://www.mofa.go.jp/fp/pp/page24e_000157.html (última visita 05/12/2016).

⁸² UEKI (2013), nota 26 en pág. 122.

ilustra su exposición con dramáticos ejemplos reales para concluir que, en la práctica, los tribunales japoneses casi nunca ordenan medidas directas de ejecución forzosa⁸³, enfatizando el absurdo que supone el hecho de que una resolución judicial japonesa pueda resultar más ejecutable en el extranjero que dentro de Japón, pues, por ejemplo, un progenitor que se lleve a su hijo a los EEUU contraviniendo una resolución judicial japonesa puede enfrentarse a sanciones de tipo penal en aplicación de la Ley norteamericana⁸⁴.

En el ámbito interno la diferencia estriba en que, si tras la ruptura de la relación uno de los progenitores se lleva al menor sin consentimiento del otro y éste insta la restitución, el asunto sí debe ser enjuiciado al objeto de determinar cuál de los dos resulta más idóneo para obtener la custodia, cuestión que –al menos en teoría– ha de dirimirse atendiendo a factores tales como el entorno de vida disfrutado por el menor hasta ese momento, las vicisitudes que han llevado al progenitor que detenta la custodia *de facto* a hacerse con ella, la capacidad de atención educativa y de crianza de ambos padres, la edad del menor, etc. Sin embargo, la práctica judicial japonesa se decanta por una suerte de continuismo que propicia la concesión de la custodia al progenitor que ya la detentaba de hecho al momento de la solicitud. Esta corruptela del sistema ha sido duramente criticada incluso en sede parlamentaria, debatiéndose la conveniencia de establecer *de lege ferenda* unos criterios objetivos para la concesión de la custodia en estos casos, que eviten confiarla a la mera discrecionalidad del juez, pero la respuesta fue que, en asuntos tan complicados como éstos, que ofrecen una casuística tan variada, lo único que cabe es establecer un marco normativo general que permita al juez decidir atendidas todas las circunstancias del caso concreto y sin que sea dado descender al detalle a la hora de establecer unos parámetros objetivos de enjuiciamiento⁸⁵. Comparto esta idea, consciente de que fijar criterios generales y objetivos para la resolución de este tipo de conflictos es tarea imposible. Sin embargo, tampoco se antoja de recibo que el progenitor que se ha limitado a huir con el menor, sin contar con el consentimiento de la otra parte, vea luego convalidada esa situación de custodia *de facto* por el amparo de unos tribunales que se limitan a aplicar sin más el principio del “continuismo”, pues es precisamente la confianza en esa protección judicial futura la que anima a muchos progenitores a hacerse con la custodia *de facto*, descartando *ab initio* el diálogo con la otra parte.

En otro orden de cosas, ante la carencia de mecanismos específicos previstos por la Ley japonesa para la restitución del menor en el ámbito del derecho interno, se aplican analógicamente las normas relativas a la ejecución de entrega de bienes muebles (artículos 169 y concordantes de la Ley japonesa de ejecuciones civiles⁸⁶). Este extraño remedio procesal tiene la ventaja de que posibilita la ejecución forzosa directa de la resolución que

⁸³ JONES (2007), págs. 245 a 250.

⁸⁴ JONES (2007), págs. 257 y 267.

⁸⁵ Diario de sesiones de la Comisión de Justicia del Senado, núm. 13, pág. 12, de 26 de mayo de 2011.

⁸⁶ 民事執行法、Ley 4/1979, de 30 de marzo.

ordena la restitución⁸⁷, pero actualmente se debate sobre la necesidad de establecer una regulación específica en esta materia, necesidad que, a mis ojos de jurista occidental, se antoja más que evidente.

Otro de los elementos propios del sistema jurídico japonés que dificultan la adecuada aplicación del Convenio de La Haya lo constituye la no consideración de la sustracción internacional de menores como ilícito penal. Hay quienes opinan que ello no es del todo cierto, pues en Japón el secuestro de menores se halla sancionado con penas de prisión con obligación de trabajar de 3 meses a 7 años y, si el secuestro se lleva a cabo con la finalidad de trasladar al menor a otro país, la duración de la pena no puede ser inferior a 2 años⁸⁸. JONES critica que estas conductas no se persigan y señala que se trata más de una cuestión burocrática y policial que de un fallo del sistema jurídico, afirmando que, si quisiera, Japón podría efectuar las restituciones de los niños amparándose en esta base jurídica de naturaleza penal, sin necesidad de adherirse al Convenio de La Haya⁸⁹. No podemos compartir su opinión. La adhesión resultaba imprescindible por sus innegables efectos prácticos beneficiosos y porque secuestro, abducción y sustracción no son lo mismo. En Japón sólo se persiguen y castigan penalmente el secuestro⁹⁰ y la abducción⁹¹. La diferencia entre ambos delitos estriba en que el primero requiere el uso de medios directos relacionados con la fuerza, como la violencia o la intimidación, en tanto que el segundo se perpetra mediante medios indirectos o no violentos, como la seducción o el engaño. Por ello, si bien no imposible, resulta muy difícil que cualquiera de ambos tipos delictivos sea cometido por uno de los progenitores del menor que, para trasladarlo de un territorio a otro, se sirve simplemente de su condición de tal y de su autoridad parental, sin uso de violencia, intimidación o engaño. Lo único reprochable a estos efectos es la falta de consentimiento del otro progenitor, pues de concurrir éste no habría acción antijurídica alguna, pero Japón ha decidido no aparejar consecuencias penales a dicha falta de consentimiento. Se trata, en definitiva, de que no se contempla como delito la sustracción⁹²,

⁸⁷ Aunque antaño era más típica la ejecución indirecta, según el Tribunal Supremo japonés, en 2010 se dictaron en Japón 120 autos de ejecución directa que disponen la entrega forzosa del menor a uno de los progenitores. Otros, como el auto del Juzgado de Familia de Wakayama, de 20 de julio de 2010, ordenan la entrega del menor al otro progenitor, imponiendo una multa coercitiva de 10.000 yenes por cada día de incumplimiento. Algunos tribunales se oponen a la aplicación analógica de las disposiciones sobre entrega de bienes muebles argumentando -a mi parecer con toda lógica- que “un menor no es un coche” (家庭裁判所月報 6 3 卷 3 号 1 2 0 頁、法曹時報 6 3 卷 1 2 号 8 5 頁, *Katei Saibansho Geppô*, tomo 63, vol. 3, pág. 120; *Hôsô Jihô*, tomo 63, núm. 12, pág. 85).

⁸⁸ Artículos 224 y 226 del Código penal japonés.

⁸⁹ En “Signing Hague treaty no cure-all for parental abduction scourge 'Best interests of the bureaucracy' standard applies in Japan”, *The Japan Times*, 20 de octubre de 2009, disponible en <http://www.japantimes.co.jp/community/2009/10/20/issues/signing-hague-treaty-no-cure-all-for-parental-abduction-scourge/> (última visita 10/12/2016).

⁹⁰ 略取 (*Ryakushu*).

⁹¹ 誘拐 (*Yûkai*).

⁹² 奪取 (*Dasshu*).

conducta a cuyos aspectos civiles se contrae la regulación del Convenio de La Haya. Por el contrario, el Código penal español sí castiga⁹³ al progenitor que sin causa justificada sustrajere a su hijo menor, definiendo la sustracción como el traslado de un menor desde su lugar de residencia, sin consentimiento del progenitor con quien conviva habitualmente o de las personas o instituciones a las cuales estuviese confiada su guarda o custodia, o la retención de un menor incumpliendo gravemente el deber establecido por resolución judicial o administrativa. Consciente de las graves consecuencias prácticas de estas diferencias entre ambos ordenamientos, la página web de la Embajada española en Tokio advierte a nuestros nacionales de que la sustracción internacional de menores no es delito en Japón⁹⁴, por lo que no deben esperar la protección jurídica de las autoridades niponas en este ámbito.

Por último, otra importante cuestión a tener en cuenta es que Japón, al igual que la mayoría de los países del mundo, no admite la extradición de sus nacionales, por lo que, si quien sustrae al menor y lo traslada a Japón es el progenitor japonés, éste no será nunca extraditado al país de residencia. Por su parte, el Acuerdo de cooperación judicial penal entre la Unión Europea y Japón, suscrito en el año 2010, tampoco contempla la posibilidad de extradición⁹⁵. Si a ello añadimos la aplicación del principio de doble incriminación, que exige que la conducta infractora esté tipificada en ambos países como delito, hay que concluir que las posibilidades de que el progenitor japonés sea extraditado como presunto autor de un delito de sustracción de menores son nulas.

5. Conclusiones

Aunque ya ha empezado a hacerlo, siquiera sea de modo tímido e insuficiente, es necesario que el Derecho japonés regule de un modo más exhaustivo el contenido y el ejercicio del derecho de custodia, de los derechos de “acceso al menor” que asisten al progenitor no custodio tras la ruptura y de los procedimientos internos tendentes a su reconocimiento y ejecución. Japón debe delimitar las regulaciones de patria potestad y custodia, considerando la posibilidad de suprimir la obligación de que la primera se atribuya a uno solo de los cónyuges tras el divorcio, con independencia de que la segunda resulte asignada a uno solo o a ambos. En consonancia con ello, han de variar también las forzadas

⁹³ En su artículo 225-bis, con pena de prisión de dos a cuatro años e inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad por tiempo de cuatro a diez años.

⁹⁴ En ella se dice: “La sustracción de un menor de edad por parte de uno de los progenitores no se encuentra actualmente penada en Japón. Sin embargo, bajo ciertas circunstancias, puede ser clasificada como “secuestro”, categoría que sí se encuentra tipificada como delito”. www.exteriores.gob.es/Embajadas/TOKIO/es/ServiciosConsulares/Paginas/CTokio/Sustraccionmenores.aspx (última visita 8/12/2016).

⁹⁵ Su artículo 1.2 dispone que no se aplicará a la extradición, al traslado de procedimientos en materia penal, ni a la ejecución de condenas distintas del decomiso, previstas en el artículo 25. El Acuerdo, que entró en vigor el 2 de enero de 2011, es el primer convenio de asistencia judicial entre la UE y un país no comunitario. Sobre él, véase TIRADO (2013b), págs. 905 a 916.

interpretaciones jurisprudenciales sobre esta materia, que derivan de la carencia de un soporte legislativo interno suficiente.

Es necesario igualmente llevar a cabo una modernización de la regulación japonesa sobre reconocimiento de sentencias extranjeras y sobre ejecución directa de sentencias en materia de familia, que permita prescindir de la aplicación analógica de las disposiciones sobre entrega de bienes muebles, a todas luces inapropiada.

Estas carencias del Derecho interno pueden influir negativamente en la aplicación del Convenio, pues afectan a aspectos tan importantes como la legitimación activa o las causas de denegación de la restitución. El análisis de éstas obliga a menudo a valorar circunstancias que dependen del Derecho interno, como la titularidad del derecho de custodia y qué ha de entenderse por ejercicio efectivo del mismo. En cuanto a la legitimación, es difícil para el solicitante sostener que el traslado o retención se han producido con infracción de su derecho de custodia cuando el sustractor es el titular único de la patria potestad, dado que el contenido de ésta no se halla convenientemente deslindado del de la custodia en el ámbito interno.

Es preciso igualmente articular instrumentos (no sólo jurídicos) para paliar los efectos perniciosos de las barreras culturales, idiomáticas y geográficas que separan a Japón del resto del mundo, así como los de su burocracia interna que, a menudo apoyada en aquéllas, margina indirectamente al litigante extranjero frente al autóctono.

Japón debería sopesar seriamente la posibilidad de penalizar las conductas comúnmente admitidas por la comunidad internacional como constitutivas de sustracción de menores, al menos las producidas cuando ya existe resolución judicial concediendo la custodia del menor a uno de los progenitores, pues este tipo de conductas se ordena precisamente a privar *de facto* al progenitor favorecido por la resolución de la eficacia de ésta. Entender lo contrario supone tolerar que muchas de las resoluciones judiciales operen en el vacío y convalidar la realización arbitraria del propio derecho.

Existen fundados recelos por parte de la comunidad internacional en relación con la interpretación que los tribunales japoneses puedan llevar a cabo del concepto de riesgo contenido en los artículos 13 del Convenio (grave riesgo) y 28 de la Ley japonesa (rebajado a simple riesgo), pues la interpretación excesivamente amplia que ya se vislumbra podría usarse para fundamentar un número importante de resoluciones desestimatorias de solicitudes de retorno.

Habida cuenta del lapso de tiempo transcurrido desde su entrada en vigor en Japón, resulta todavía prematuro evaluar la eficacia del Convenio y de su Ley de implementación. Muchas de las actuales críticas sobre los defectos en la aplicación de ambas normas en el ámbito interno resultarán fundadas si se constata que tales defectos perduran en el tiempo. Pero lo cierto es que aún se está a tiempo de corregir y mejorar muchos aspectos. Japón no

es Europa. Concedámosle un margen algo mayor para que pueda culminar su labor de adaptación, corrección y subsanación de deficiencias antes de emitir un juicio definitivo.

6. Bibliografía

Etsuko ASAMI (2013a), *Los sistemas del derecho internacional privado japonés y europeo desde una perspectiva comparada*, E-Prints Complutense, Madrid, disponible en <http://eprints.sim.ucm.es/18138/1/T34237.pdf> (última visita 03/12/2016).

- (2013b) "Derecho internacional privado", en Francisco BARBERÁN, Kiyohiko KURODA y Fuminobu OKABE (coords.), *Introducción al Derecho japonés actual*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), págs. 243-255.

Francisco BARBERÁN y Rafael DOMINGO (2006), *Código civil japonés*, The Global Law Collection, Thomson Aranzadi, Cizur Menor (Navarra).

Francisco BARBERÁN (2007), *Diccionario Jurídico Japonés-Español y Español-Japonés*, 2ª Edición, Thomson-Aranzadi.

- (2008), "La mujer japonesa: igualdad jurídica versus igualdad real", BARLÉS, Elena y ALMAZÁN, David (coords.), *La mujer japonesa. Realidad y mito*, Prensas Universitarias de Zaragoza, pág. 643-661.

Celia M. CAAMIÑA DOMÍNGUEZ (2016), "El interés superior del menor: la integración en el nuevo medio", *Cuadernos de derecho transnacional*, Vol. 8, Nº. 2, 2016, págs. 77-91.

Alfonso Luis CALVO CARAVACA y Javier CARRASCOSA GONZÁLEZ (2003), "Globalización, secuestro internacional de menores y convenios de Luxemburgo (1980) y La Haya (1980)", *Revista colombiana de Derecho internacional*, nº. 2, págs. 165-194.

- (2012), "Sustracción internacional de menores: una visión general", *Publicaciones de la Institución Fernando el Católico*, Diputación Provincial de Zaragoza, págs. 115-155, disponible en <http://ifc.dpz.es/recursos/publicaciones/31/41/10calvocarrascosa.pdf> (última visita 03/12/2016).

Jennifer COSTA (2010), "If Japan Signs the Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction: Real Change or Political Maneuvering?", *Oregon Review of International law*, Vol. 12, págs. 369-388.

José M. ESPINAR VICENTE (1999), "Comentario a la sentencia 604/1998 de la Sala 1ª TS, Recurso en interés de ley. Sustracción internacional de menores. Interpretación del artículo 16 del Convenio de La Haya de 1980", *Actualidad Civil*, No. 1999-2, págs. 31-47.

Gabriel GARCÍA CANTERO (1982), "Comentario a los artículos 42 a 107 del Código civil", Tomo II, en ALBALADEJO, Manuel (coord.), *Comentarios al Código civil y compilaciones forales*, Madrid, Edersa.

Cristina GONZÁLEZ BEILFUSS (2010), "El traslado lícito de menores: las denominadas *relocation disputes*", *Revista española de derecho internacional*, Vol. 62, Nº 2, 2010, págs. 51-75.

Nuria GONZÁLEZ MARTÍN (2015), "Sustracción internacional parental de menores y mediación. Dos casos para la reflexión: México (amparo directo en revisión 903/2014) y los Estados Unidos de América (Lozano V. Montoya Álvarez)", *Revista electrónica de estudios internacionales* (REEI), N.º. 29, 2015.

Pilar GONZÁLVEZ VICENTE (2007), "La sustracción internacional de menores y su nueva regulación", *Revista jurídica de Castilla y León*, n.º 11, enero, págs. 67-124.

Pilar JIMÉNEZ BLANCO (2008), *Litigios sobre la custodia y sustracción internacional de menores*, Marcial Pons/Universidad de Oviedo, Madrid, 2008.

Colin P.A. JONES (2007), "In the Best Interest of the Court: What American lawyers need to know about child custody and Visitation in Japan", *Asian-Pacific Law & Policy Journal*, Vol. 8, Issue 2 (Spring), págs. 166-269, disponible en http://blog.hawaii.edu/aplpj/files/2011/11/APLPJ_08.2_jones.pdf (última visita 04/12/2016).

Itsuko KAMOTO (2013). "Convenio de La Haya. El dilema japonés ante el rapto de menores", *Nippon.com* Información integral sobre Japón, en <http://www.nippon.com/es/currents/d00079/> (última visita 04/12/2016).

Robin S. LEE (2010), "Bringing our Kids Home: International parental Child Abduction & Japan's refusal to return our Children", *Cardozo Journal of Law & Gender*, vol. 17, n.º 109, págs. 109-138, disponible en http://www.cardozolawandgender.com/uploads/2/7/7/6/2776881/lee_formatted_final_upload.pdf (última visita 04/12/2016).

Nigel LOWE (2014), "Return orders under the 1980 Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction - The issues facing the Japanese courts", *Japanese Yearbook of International Law*, vol. 57, págs. 77-101.

Alberto Shunji MATSUMOTO (2013), "Contratación laboral", en Francisco BARBERÁN, Kiyohiko KURODA y Fuminobu OKABE (coords.), *Introducción al Derecho japonés actual*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), págs. 605-632.

Jeremy D. MORLEY (2015), "Japan and the Hague Abduction Convention: An Update", *International Family Law*, disponible en <http://www.internationalfamilylawfirm.com/2015/01/japan-and-hague-abduction-convention.html> (última visita 04/12/2016).

Mimo MURAKAMI (2014), 離婚後の子の利益「ハーグ条約から見た今後の家族の在り方」、村上未萌, ("El interés del menor tras el divorcio: La forma de la familia de ahora en adelante a la vista del Convenio de La Haya"), Meijigakuin, Tokio, 2014.

Toshitada NIHONMATSU (2015), 国際的な子の奪取の民事上の側面に関する条約。加盟と日本の親子法制。二本松利忠弁護士 (El Convenio de La Haya sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores. La adhesión de Japón y el sistema paterno-filial japonés), Oike Library, núm. 42, disponible en http://www.oike-law.gr.jp/wp-content/uploads/OL42-13_nihommatsu.pdf (última visita 04/12/2016).

Tatushi NISHIOKA y Takako TSUJISAKA (2014), "Introductory note: Japan's conclusion of the Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction", *Japanese Yearbook of International Law*, vol. 57, págs. pp. 7-24.

Yuko NISHITANI (2006), "International Child Abduction in Japan", *Yearbook of Private International Law*, Vol. 8, págs. 125-143.

Yukiko ODA (2014), "Japanese jurisdiction of international child custody cases and other parent-child matters", *Japanese Yearbook of International Law*, vol. 57, 2014, págs. 429-438.

Gen ÔISHI y Etsuko ASAMI (2013), "Trabajo a tiempo parcial", en Francisco BARBERÁN, Kiyohiko KURODA y Fuminobu OKABE (coords.), *Introducción al Derecho japonés actual*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), págs. 666-668.

Fuminobu OKABE (2016), "La reforma laboral del Gobierno Abe. Su incidencia en la vida y derechos de los trabajadores japoneses", en Carmen TIRADO y Francisco BARBERÁN (coords.), *Los derechos individuales en el ordenamiento japonés*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), págs. 223-233.

Masataka OKANO (2010), 岡野正敬「国境を越える子の奪取をめぐる問題の現状と課題」『国際法外交雑誌』第109巻第1号 (2010年5月), ("Situación actual y dilemas en torno al problema de la sustracción transnacional de menores", *Revista de Derecho internacional y relaciones exteriores*, núm. 109-1, mayo.

Kyoko OKUYAMA, Luis PEDRIZA y M^a Teresa RODRÍGUEZ NAVARRO (2013), "Derecho de familia y sucesiones", en Francisco BARBERÁN, Kiyohiko KURODA y Fuminobu OKABE (coords.), *Introducción al Derecho japonés actual*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), págs. 337-367.

Ángeles PÉREZ VEGA (2005), "La guarda y custodia compartida de los hijos sometidos a patria potestad", *Anuario da Facultade de Dereito*, nº 9, págs. 673-692.

Elisa PÉREZ-VERA (1982), *Informe explicativo del Convenio sobre los efectos civiles de la sustracción internacional de menores de 1980*, Publicaciones de la HCCH, Madrid, págs. 1-44, disponible en <https://assets.hcch.net/upload/expl28s.pdf> (última visita 04/12/2016).

Isabel REIG FABADO (2015), "El retorno inmediato del menor en la sustracción internacional de menores", *Revista Boliviana de Derecho*, núm. 20, 2015, págs. 242 a 263.

Elena RODRÍGUEZ PINEAU (2014), "El adecuado equilibrio entre el respeto del CEDH y la aplicación del Convenio de la Haya de 1980: (Nota A X C. Letonia)", *Revista General de Derecho Europeo*, Nº. 33, 2014.

Takao SAWAKI (1989), "Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Japan", *The International Lawyer*, vol. 23, nº 1, págs. 29-35.

Hatsue SUGIYAMA (2010), 杉山初江、園尾隆司 (監修) (2010)、*民事執行における「子の引渡し」*. 民事法研究会、「直接強制説」、70頁, "Teoría de la ejecución directa", en Takashi SONOO (Coord.), *La entrega del menor en la ejecución civil*, Minjiho-Kenkyukai, pág. 70.

Htwe THEIN (2013), "The Legal Responses to Child Abduction by Parents in Japan and England and Wales", *現代社会文化研究*, nº 56, marzo, págs. 87-107, disponible en

http://dspace.lib.niigata-u.ac.jp/dspace/bitstream/10191/22627/1/56_87-107.pdf (última visita 04/12/2016).

Carmen TIRADO (2013a), *Japón ante el Derecho internacional*, Aranzadi Thomson-Reuters, Cizur Menor (Navarra).

- (2013b) “El acuerdo de cooperación judicial penal entre la Unión Europea y Japón: un paso histórico”, *Itinerarios, viajes y contactos Japón-Europa*, GARCÉS GARCÍA, Pilar y TERRÓN BARBOSA, Lourdes (coords.), Peter Lang Publishing Group, 2013, págs. 905-916.

Yuko UEKI (2013), 植木祐子、法務委員会調査室「立法と調査」、参議院事務局企画調整室編集・発行、2013.10、345号、113-124頁、*Rippô to Chôsa*, editado y publicado por la oficina de Coordinación y Planificación de la Secretaría del Senado de Japón, núm. 345, octubre de 2013, págs. 113 a 124. Disponible online en http://www.sangiin.go.jp/japanese/annai/chousa/rippou_chousa/backnumber/2013pdf/20131001113.pdf (última visita 03/12/2016).

Hans VAN LOON (2004), “The Implementation and Enforcement of the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction in comparative perspective: It's Japan's move!”, *Gender Law and Policy Annual Review*, n° 2, Seminar Papers 4.I.

Jun YOKOYAMA (2013), “A Japanese Implementation Bill for the 1980 Child Abduction Convention”, *A Commitment to Private International Law. Essays in honour of Hans van Loon / Un engagement au service du droit international privé. Mélanges en l'honneur de Hans van Loon*, págs. 661-672.

Dai YOKOMIZO (2012), “La Convention de La Haye sur les aspects civils de l'enlèvement d'enfants et le Japon”, *Revue critique de droit international privé*, n° 101 (4), oct-déc., págs. 799-813.