

# LA PROTECCIÓN EN ESPAÑA DE MENORES CUYA LEY NACIONAL PROHÍBE LA ADOPCIÓN TRAS LA REFORMA DE LA LEY 54/2007, DE ADOPCIÓN INTERNACIONAL

## Reform of the Spanish Act 54/2007 on International Adoption: Protecting Children whose Personal Law Prohibits Adoption

ELENA RODRÍGUEZ PINEAU<sup>1</sup>  
Universidad Autónoma de Madrid  
elena.rodriguez@uam.es

### *Cómo citar/Citation*

Rodríguez Pineau, E. (2017).

La protección en España de menores cuya ley nacional prohíbe  
la adopción tras la reforma de la Ley 54/2007, de Adopción Internacional.

Derecho Privado y Constitución, 31, 387-415.

doi: <https://doi.org/10.18042/cepc/dpc.31.09>

(Recepción: 1/07/2017. Aceptación tras revisión: 18/09/2017. Publicación: 27/11/2017)

### **Resumen**

El reconocimiento en España de las medidas de protección de menores adoptadas en otros países suscita problemas si estas no tienen una equivalencia fácil con las instituciones de protección españolas. Pero aún más complicado puede ser adoptar

---

<sup>1</sup> Profesora titular de Derecho Internacional Privado. Este trabajo se enmarca en el proyecto de investigación «La evolución de las instituciones jurídicas de protección de menores» (DER2015-69261, MINECO-FEDER).

una medida de protección como la constitución de una adopción sobre estos menores extranjeros en España cuando su ley nacional prohíbe que sean adoptados. La *kafala* islámica plantea precisamente estas situaciones y a ellas pretende dar respuesta la Ley de Adopción Internacional, cuya última reforma excluye la adopción de estos menores como regla general. La solución adoptada por el legislador español no es ajena a otras seguidas en Estados con un problema similar y se alinea con la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, pero es precisa una valoración crítica sobre si esta opción es la que mejor protege el interés de estos menores en España.

### **Palabras clave**

*Kafala*; adopción internacional; ley personal prohibitiva; interés superior del menor.

### **Abstract**

Recognising foreign measures on the protection of the child that do not have equivalence with the Spanish ones may be difficult. However, this is not the only problem that the protection of a foreign child may raise; it can also be the case that the child's personal (Muslim) law forbids to adopt certain protecting measures (such as adoption) which are, on the contrary, usual under Spanish law. *Kafala* is an Islamic legal institution that raises these issues. The Spanish Law on International Adoption provides an answer to both questions, in particular by forbidding the adoption of these children as a general rule. The Spanish solution does not differ much from other European rules that address the same problem. It also aligns with the case law of the ECtHR. However, a critical assessment of the reasonability of the Spanish solution in light of the best interest of the child is needed.

### **Keywords**

*Kafala*; international adoption; prohibiting national law; best interest of the child.

## SUMARIO

---

I. INTRODUCCIÓN. II. BREVE PRESENTACIÓN DE LA KAFALA ISLÁMICA. III. EFECTOS DE LA KAFALA EN EL EXTRANJERO. IV. LA TRANSFORMACIÓN DE LA KAFALA RECONOCIDA EN ADOPCIÓN: 1. La respuesta del ordenamiento. 2. La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. V. LA REFORMA DE LA LAI Y LA PROTECCIÓN DEL MENOR: 1. La nueva regla del art. 19.4 LAI y su interpretación por la fiscalía general. 2. Valoración de la reforma a la luz de la protección del (interés superior del) menor. *BIBLIOGRAFÍA.*

---

### I. INTRODUCCIÓN

Los ordenamientos prevén distintas modalidades e instituciones para proteger a los menores. La diversidad de estas medidas está reconocida en textos internacionales como la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989, de Naciones Unidas<sup>2</sup>, o el Convenio de La Haya de 1996 sobre Protección de Menores<sup>3</sup>. Si la situación del menor adquiere un elemento transfronterizo (normalmente por un desplazamiento de su residencia a otro país), la medida adoptada tendrá que producir efectos en el marco de otro ordenamiento, lo que supone que este último decida de qué modo puede hacerse efectiva la medida extranjera en su territorio. En algunos casos, esta transición de un sistema jurídico a otro no plantea excesivas dificultades, así, por ejemplo, en los casos de adopción internacional cuando la adopción constituida en el extranjero tiene unas características esencialmente iguales que la adopción en España: ruptura del vínculo biológico de manera definitiva, establecimiento de un vínculo de filiación jurídica irrevocable. En otros casos, sin embargo, las soluciones pueden ser más complejas, bien porque la institución extranjera no se acomoda totalmente a la que se conoce en nuestro ordenamiento (así una adopción simple, en la que no se rompen los vínculos entre el menor adoptado y sus progenitores biológicos), bien porque no existe una medida siquiera equivalente.

---

<sup>2</sup> Disponible en: <https://www.boe.es/boe/dias/1990/12/31/pdfs/A38897-38904.pdf>

<sup>3</sup> Disponible en: <https://www.boe.es/boe/dias/2010/12/02/pdfs/BOE-A-2010-18510.pdf>

La *kafala* islámica ha sido una de esas instituciones cuya inserción en el sistema jurídico español ha encontrado más dificultades, y ello porque sus características no acaban de encajar con ninguna institución del ordenamiento, ya que, si bien establece una obligación de protección del menor como la que tendría un padre sobre su hijo, no rompe los vínculos de filiación biológica, está temporalmente limitada y no permite al menor heredar de su protector<sup>4</sup>. Desde la entrada en vigor de la Ley 54/2007, de Adopción Internacional (LAI), la respuesta del ordenamiento español ha sido la de reconocer la *kafala* como acogimiento o tutela (art. 34). Pero, en ocasiones, la constitución de la *kafala* (particularmente en Marruecos) se vio como un mecanismo que permitiría traer a España a un menor que luego, una vez en territorio español, podría ser adoptado. Esta posibilidad se construyó durante muchos años sobre la premisa de que el acogimiento por el que se reconoce la *kafala* podría ser la base de una adopción en España.

Esta solución se ha modificado radicalmente en 2015, con la reforma introducida en la LAI por la Ley 26/2015 de Protección del Menor, de la Infancia y de la Adolescencia<sup>5</sup>, que ha incorporado un apdo. 4 al art. 19, conforme al cual «En el caso de menores cuya ley nacional prohíba o no contemple la adopción se denegará la constitución de la adopción, excepto cuando el menor se encuentre en situación de desamparo y tutelado por la Entidad Pública». La *kafala* es la medida de protección del menor que se articula en los ordenamientos islámicos para eludir la prohibición coránica de la adopción de menores. El art. 19.4 LAI ahora impediría la constitución de una adopción a partir de la *kafala* (o acogimiento) precisamente porque no se puede salvar la prohibición de la adopción si así lo establece la Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor (LOPJM). El legislador de 2015 justifica esta reforma en la «Exposición de motivos de la ley» afirmando que, de este modo, se evita «la existencia de adopciones claudicantes que atentan gravemente a la seguridad jurídica del menor».

El objeto de este trabajo es analizar el alcance de esta reforma y si satisface la protección del interés superior del menor, un principio que debe inspirar toda la regulación sobre los menores (art. 2 LOPJM) y que, aun sin tener reconocimiento expreso en la Constitución española, debe ser una consideración primordial para valorar la correcta protección de sus derechos. El punto de re-

<sup>4</sup> Estos elementos pueden matizarse en función de los distintos ordenamientos jurídicos; para una presentación de los casos marroquí, argelino y tunecino, véase Calvo Babío (2002: 23-45).

<sup>5</sup> Ley 26/2015 de 28 de julio, de Modificación del Sistema de Protección a la Infancia y a la Adolescencia, *BOE* núm. 180, de 29 de julio de 2015.

ferencia fundamental serán las *kafalas* constituidas sobre menores marroquíes, puesto que estos son los supuestos que mayoritariamente se plantean ante las autoridades españolas. Para ello comenzaremos presentando someramente la figura de la *kafala* y sus distintos tipos<sup>6</sup>, lo que nos permitirá abordar qué efectos se ha permitido que produzca la *kafala* islámica en nuestro país y otros del nuestro entorno cercano donde también se ha tenido que afrontar esta cuestión.<sup>7</sup> La posibilidad de transformar la *kafala* (reconocida en el foro) en una adopción (internacional) será el siguiente elemento de análisis, tomando en consideración tanto la posición del ordenamiento de origen del menor como la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos humanos (TEDH) en dos asuntos de referencia, Harroudj y Chbihi.<sup>8</sup> Este contexto nos permitirá abordar la reforma española y su alcance, en comparación con lo realizado en otros ordenamientos<sup>9</sup>.

## II. BREVE PRESENTACIÓN DE LA KAFALA ISLÁMICA

Es conocido que los ordenamientos de muchos países donde el islam es la religión mayoritaria no permiten la adopción.<sup>10</sup> Esto se debe a una arraigada concepción de los vínculos familiares exclusivamente entendidos como lazos de sangre y a la prohibición que el Corán establece en este sentido (Sayed, 2013: 509-511). Ello no significa que no existan instituciones de protección de los menores, pero la adopción no es una de ellas. En estos ordenamientos se propone una medida protectora denominada *kafala*<sup>11</sup>, según la cual se crea una relación entre el *kafil* (persona que asume el cuidado del menor) y el

---

<sup>6</sup> Véase punto II.

<sup>7</sup> Véase punto III.

<sup>8</sup> Véase punto IV.

<sup>9</sup> Véase punto V.

<sup>10</sup> Para una aproximación a la cuestión, véase Rezig (2004: 152 y ss.). Existen, sin embargo, algunas excepciones señaladas como Túnez, Turquía o Indonesia (Borrás, 2013:78). En el caso de Túnez, la adopción se introduce como una medida *civil* de protección del menor, pero se exige que el adoptante sea de religión musulmana y se establece la posibilidad de revocar la adopción en la medida en que el Corán no permite la adopción (Esteban de la Rosa, 2007:108).

<sup>11</sup> Son muchas las obras que abordan la *kafala*, su origen, constitución, alcance y efectos. Sin ánimo de exhaustividad, en la literatura extranjera, véanse Le Boursicot (2010) y Pizzolante (2007); en la doctrina española, Borrás (2013), Cordero Álvarez (2012), Diago Diago (2010), Marchal Escalona (2016), López Azcona (2016), Ortega Giménez (2015), Quiñones Escámez *et al.* (2009) y De Verda y Beamonte (2016).

*makful* (el menor), que cumple una función similar a la de la adopción (en tanto en cuanto consiste en cuidar, proteger y educar al menor tal como lo haría un padre con su hijo). El contenido religioso de esta medida se aprecia, precisamente, en estas tareas encomendadas al *kafil*, que no solo reflejan la preocupación coránica de cuidar a los menores, sino también de asegurar la educación en valores del islam. La *kafala* tiene una duración limitada en el tiempo (hasta la mayoría de edad del niño, aunque en el caso de las niñas puede ampliarse hasta que contraigan matrimonio) y no confiere ningún tipo de derecho sucesorio ni, en principio, la posibilidad de adoptar el nombre del *kafil* por parte del *makful*<sup>12</sup>.

Para entender el funcionamiento de la *kafala* es preciso indicar que los progenitores de un menor tienen normalmente conferida tanto la *wilaya* (que otorga a su titular la representación del menor y la obligación de garantizar su formación y educación religiosa) como la *hadana* (cuyo titular debe garantizar el cuidado personal del menor). La *kafala* supone la asunción de la *hadana* o cuidado personal del menor, pero no necesariamente su representación (López Azcona, 2013: 1087-1093). Existen dos tipos de *kafala*, la notarial y la judicial, dependiendo de la situación del menor. En el primer caso, se trata de un acuerdo entre los familiares del menor, que se *formaliza* ante un notario o adul y que puede, posteriormente, homologarse ante el juez<sup>13</sup>. Al existir un familiar biológico, el *kafil* no asume la representación del menor, que permanece con los progenitores biológicos. En el segundo caso, se trata de menores desamparados, cuya protección recae en un órgano público/autoridad pública (así, por ejemplo, en la Ley 15-01 de 13 junio de 2002 de Marruecos) y debe constituirse ante una autoridad judicial, quien tiene la representación del menor hasta que se constituya la *kafala* y se transfiera una tutela *dativa* al *kafil*, que puede actuar, en este sentido, como representante del menor al extinguirse entonces la *wilaya*.

En Marruecos se prevé la posibilidad de que se constituya una *kafala internacional*, en el sentido de que el *kafil* puede ser un no marroquí, autorizándose por autoridad judicial la salida del menor del país en condiciones muy estrictas, pues el *kafil* ha de profesar la religión coránica (lo que implica su conversión al islam si no se fuera creyente en tal religión) y el cumplimiento de las obligaciones del *kafil* queda sujeto a seguimiento en el Estado de la

<sup>12</sup> Sin embargo, en Argelia sí se permite que el *makful* utilice el nombre del *kafil* (Esteban de la Rosa, 2007: 113).

<sup>13</sup> Sobre el distinto alcance de esta homologación en Marruecos y Argelia, véase nota 28.

nueva residencia del menor por parte de la autoridad consular marroquí en ese Estado, que habrá sido debidamente notificada por la autoridad judicial<sup>14</sup>.

Como puede colegirse de las consideraciones anteriores, la *kafala* es una institución de protección que coloca al menor en distintas situaciones en función de su entorno familiar y que, si bien no puede identificarse completamente con ninguna institución de nuestro ordenamiento, alcanza resultados de protección similares a los de figuras conocidas en el derecho español. Es más, al igual que sucede en nuestro ordenamiento cuando se adoptan medidas de protección del menor, la decisión de otorgar una *kafala* debe estar orientada hacia el interés superior del menor (Esteban de la Rosa, 2017: 92)<sup>15</sup>. Que ello es así, en particular respecto de la *kafala* judicial, ha sido reconocido por la comunidad internacional al incluir en el ámbito de aplicación del Convenio de La Haya de 1996 sobre Protección del Menor la *kafala* realizada ante una autoridad pública (no así la notarial), lo que permite su reconocimiento entre los Estados parte de dicho Convenio (arts. 1, 3 y 4). La *kafala* garantiza, además, tal y como se recoge en el art. 20 de la Convención de los Derechos del Niño, una continuidad en su entorno étnico, religioso, cultural y lingüístico. De igual modo conviene recordar que este texto, así como el Convenio de La Haya de 1993 sobre Adopción Internacional, recogen la importancia de que las medidas de protección sobre los menores (incluida la adopción) se orienten prioritariamente a la permanencia del menor en su entorno familiar y, si no es posible, en un entorno institucional dentro de su propio Estado por un tiempo limitado. De manera que la adopción de una medida que supone el desplazamiento del menor fuera de su territorio será la última medida que se constituya sobre el menor (así la adopción) y porque ello sea lo que mejor permite asegurar la protección de su interés superior. Conviene tener presente, pues, que, cuando la *kafala* judicial presenta este elemento transfronterizo, su tratamiento debe abordarse desde esta premisa, es decir, que no hay una medida adecuada en su país de origen para protegerlo<sup>16</sup>.

<sup>14</sup> Este cambio se introduce con la Ley de 1993 que permitió la salida de menores en *kafala* de Marruecos y se mantiene en el art. 24 de la Ley de 2002 (Dahir 1-02-172 du 1<sup>er</sup> rabii II 1423 (13.2.2002) portant promulgation de la Loi 15-01 relative à la prise en charge (la kafala) des enfants abandonnés, *Bulletin Officiel* 5036 du 27 jomada II 1423 (5.9.2002), p. 914).

<sup>15</sup> Rezig (2004: 150) reconoce que un postulado humanista del islam fundamenta la integración del menor en una familia que no es la suya para protegerle de las agresiones sociales para las que no está preparado y garantizando con la *kafala* ciertos derechos, deberes y prerrogativas a favor del menor.

<sup>16</sup> En este mismo sentido, véase Quiñones Escámez (2009: 258).

### III. EFECTOS DE LA KAFALA EN EL EXTRANJERO

La *kafala*, como medida de protección realizada sobre un menor en el extranjero, puede pretender desplegar efectos en distintas situaciones a las que los ordenamientos no responden siempre de una manera uniforme. En primer lugar, el reconocimiento de la *kafala* puede hacerse a *efectos civiles*, es decir, para hacer efectiva la medida de protección en nuestro ordenamiento y que el *kafil* pueda actuar como tal en nuestro territorio. El reconocimiento de la *kafala* está incluido en el ámbito de aplicación del Convenio de La Haya de 1996 —siempre y cuando se trate de una *kafala* judicial— y que deberá reconocerse *de pleno derecho* cuando se haya constituido en un Estado contratante (Marruecos lo es) como indica el art. 23. Es más discutido si el reconocimiento de la *kafala* puede incluirse dentro del ámbito de aplicación de los convenios bilaterales entre España y Marruecos de 30 de mayo de 1997,<sup>17</sup> si bien existe alguna sentencia que ha utilizado este cauce para dar efecto en España a la *kafala* constituida en Marruecos.<sup>18</sup> En el resto de supuestos, la LAI será la ley que articule el reconocimiento de esta medida de protección —que no establece vínculos de filiación— constituida por una autoridad extranjera. El art. 34 impone su equiparación al acogimiento o a la tutela cuando los efectos previstos en aquella sean equivalentes a estos, la medida se haya adoptado por autoridad extranjera, el documento que recoge la constitución de la *kafala* reúna los requisitos formales de autenticidad y la resolución no sea contraria al orden público español.<sup>19</sup> Las peculiaridades de la *kafala* complican asimilar de manera indiscutible esta institución a una de las dos que propone el legislador español,<sup>20</sup> aunque parece existir una posición favorable a preferir la

<sup>17</sup> Para una discusión sobre este punto, centrada en el Convenio relativo a la cooperación judicial en materia civil y mercantil, véase Marchal Escalona (2015: 145-154).

<sup>18</sup> Así, la SAP Madrid, de 2.12.2011 (ROJ: AAP M 15291/2011) considera un cauce adecuado para tramitar el reconocimiento de la *kafala* el Convenio Bilateral sobre Asistencia Judicial, Reconocimiento y Ejecución de Resoluciones Judiciales en Materia de Derecho de Custodia y Derecho de Visita y Devolución de Menores.

<sup>19</sup> Diago Diago (2010: 159) defendía —antes de la reforma de la LAI— que esta equiparación solo tenía efectos en el marco de esta ley, es decir, con vistas a la adopción del menor dado en *kafala*. Ahora bien, una vez revisada la LAI, e incorporada la prohibición de adopción de los menores cuya ley nacional no permite su adopción, puede sostenerse que el art. 34 tiene una proyección más allá de los posibles supuestos de adopción.

<sup>20</sup> Véanse López Azcona (2013: 1093), Diago Diago (2010: 156) y Marchal Escalona (2015: 156), que inciden en la incorrección de pretender *ajustar* la institución extranjera a una española.



opción del acogimiento.<sup>21</sup> En el caso de *kafalas* notariales, que no se constituyen por una autoridad extranjera (aunque puedan ser homologadas por un juez), no hay previsión legal alguna sobre su reconocimiento por lo que, en principio, no podrán ser consideradas como acogimiento o tutela<sup>22</sup>, lo que no obsta a que no se les puedan reconocer efectos en otros ámbitos, como se verá inmediatamente. Cuando la *kafala* pretende acceder al Registro Civil —pues puede tratarse de anotaciones que afectan al estado civil de los españoles—, la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado (DGRN) ha establecido su inscripción como acogimiento familiar (Marchal Escalona, 2015: 168 y ss.).

El reconocimiento de la *kafala* puede plantearse igualmente con vistas a la producción de *efectos administrativos*, en concreto la solicitud de reagrupación familiar, o la obtención de visados o permisos de residencia. La jurisprudencia de lo contencioso-administrativo en estos casos ha distinguido entre la *kafala* judicial, que tiende a equiparse a la tutela, y la *kafala* notarial, que se considera como una delegación de la autoridad parental<sup>23</sup>. Y, en tercer lugar, pueden recogerse también los efectos de naturaleza *societal*, relacionados con la obtención de prestaciones sociales derivadas de la existencia de esta relación de protección sobre el menor y que permitiría beneficiarse de derechos como una pensión de orfandad o prestaciones de paternidad o maternidad a favor del *kafil*<sup>24</sup>. El tratamiento que se ha dado a estas situaciones en el ordenamiento

<sup>21</sup> López Azcona (2016: 80) defiende que *kafala* se acerca más al acogimiento, si bien Marchal Escalona (2015: 158), con apoyo jurisprudencial (AAP Barcelona, secc. 18, 28.3.2006, ECLI:ES:APB:2006:8482A), apunta la conveniencia de optar por la tutela si ello protege mejor al menor.

<sup>22</sup> Así, el AAP Barcelona 12.4.2011 (ECLI:ES:APB:2011:4642A) estableció que no es posible reconocer como tutela la *kafala* notarial (homologada judicialmente) o constituir una tutela *ex novo* sobre el menor en España a partir de aquella.

<sup>23</sup> Esta es la línea sentada por la Instrucción de la Dirección General de Inmigración del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales de 2007 (DGI/SGRJ/06/2007). Más detalles en Marchal Escalona (2015:162-167).

<sup>24</sup> Es frecuentemente citada en este sentido la STSJ Madrid, Sala de lo Social (sec. 3.<sup>a</sup>), núm. 58/2008, de 31 de enero, en la que se establece que, no pudiendo asimilarse la *kafala* a la adopción, su equiparación a un acogimiento no resulta adecuada, ya que esta figura confiere menos efectos favorables para el menor, lo que, en términos de la concesión de la pensión de orfandad, supone aceptar el grado superior de protección que implica la *kafala*. Esta solución se ha criticado por Marchal Escalona (2015: 170-172) que no comparte que se produzcan efectos que van más allá de lo permitido por la ley conforme a la que se constituyó la *kafala*, si bien no encuentra objeciones a que se reconozcan las prestaciones a favor del *kafil*.

español es, cuando menos, confuso, puesto que las respuestas suelen prescindir del análisis previo de la situación civil, para resolver directamente, no siempre respetando la configuración de la *kafala* en el Estado de constitución<sup>25</sup>.

Este panorama no es especialmente distinto del que se observa en otros ordenamientos cercanos, como puede ser el caso de Francia, Bélgica o Italia.<sup>26</sup> En Francia, la situación actual está muy clara tras la Circulaire del Ministerio de Justicia de 2014, por la que se establece que la *kafala* será reconocida como «recueil légal», es decir, se arbitra un neologismo para *traducir* los efectos de la *kafala* al ordenamiento francés, de manera que resulta evidente que no se equipara a ninguna de las instituciones propias del ordenamiento galo<sup>27</sup>. Ahora bien, si se diera el caso de que fuera preciso adoptar medidas que produzcan efectos en el territorio francés, la circular distingue entre el tipo de *kafala* que se haya constituido: así, una *kafala* judicial permite constituir una tutela sobre ese menor en Francia; pero, si es una *kafala* notarial, al existir los progenitores biológicos, lo que se autoriza constituir es una delegación de la responsabilidad parental<sup>28</sup>. Por su parte, en Bélgica el ordenamiento reconoce los efectos de la *kafala* judicial sin necesidad de equipararla a una institución belga; ahora bien, el sistema admite la posibilidad de que se constituya una *tutela officiosa* (ex arts. 475 y ss. Código Civil [CC] belga) para facilitar el reconocimiento en ese país de la asunción del cuidado del menor por parte del *kafil*<sup>29</sup>.

<sup>25</sup> Véase Marchal Escalona (2015: 172-175).

<sup>26</sup> En Italia, véase Marotta (2016).

<sup>27</sup> Circulaire du 22 octobre 2014 relative aux effets juridiques du recueil légal en France ; NOR : JUSC1416688C.

<sup>28</sup> Véase apdo. 2.2.2 de la Circulaire de 2014. Nótese cómo esta solución se parece mucho a la seguida en España en la jurisdicción administrativa; véase nota 23. Téngase en cuenta a estos efectos que la circular francesa indica igualmente que la *kafala* consensual argelina homologada produce los mismos efectos que una *kafala* judicial, pero en Marruecos, aunque se homologue, la *kafala* adular no produce los efectos de una *kafala* judicial.

<sup>29</sup> En la Sentencia Chbihi *vs.* Bélgica (véase nota 54), se recoge la comparecencia de la ministra de Justicia en el Parlamento tras la adopción de la Ley de 2005 (Documents parlementaires, Sénat, annales 3-140, session du 15 décembre 2005, question orale 3-914) donde indicó que la *kafala* y la *tutelle officieuse* belga eran instituciones equivalentes (lo que permite que se reconozca aquella como esta) y, por lo tanto, no era preciso constituir una tutela officiosa sobre el menor. En la jurisprudencia, Tribunal Jeunes Bruxelles, 29.6.2005, disponible en: [http://www.sdj.be/admin/docs/Trib\\_jeun\\_29\\_juin\\_2005%A0tutelle\\_officieuse\\_Kafala.pdf](http://www.sdj.be/admin/docs/Trib_jeun_29_juin_2005%A0tutelle_officieuse_Kafala.pdf)

#### IV. LA TRANSFORMACIÓN DE LA KAFALA RECONOCIDA EN ADOPCIÓN

El segundo problema que plantea la *kafala* en los ordenamientos occidentales es la posibilidad de que esta figura pueda transformarse en (o ser la base para) una adopción en el Estado donde se ha trasladado el menor. Estos sistemas contemplan la adopción como la medida que mejor puede proteger al menor, integrándolo definitivamente en una familia, una visión que entra en conflicto con la posición del ordenamiento de origen del menor. Conviene, pues, abordar qué respuesta han dado los ordenamientos que han abordado la cuestión y su compatibilidad con la protección de derechos humanos a la luz de la jurisprudencia del TEDH en esta materia

##### 1. LA RESPUESTA DEL ORDENAMIENTO

De las consideraciones realizadas hasta ahora resulta claro que los ordenamientos que introducen la *kafala* como una medida de protección de los menores no permiten su adopción, por lo que la conversión de un *makful* en adoptado no se contempla en ningún caso en estos Estados. La situación, sin embargo, se complica cuando se desplaza al menor fuera de esos territorios y se establece en un Estado europeo donde sí existe la adopción. La distinta protección que se ofrece al menor respecto de otras figuras existentes en estos ordenamientos, y en particular de la adopción, que supondría el grado máximo de protección al establecer un vínculo de filiación, ha suscitado en todos los ordenamientos que hemos analizado tensiones acerca de la posibilidad y/o conveniencia de transformar la *kafala* (o su figura reconocida) en adopción para asegurar la mejor protección del menor. En este sentido debe recordarse que la duración de la *kafala* es limitada, que no permite los derechos sucesorios para el menor y que, al tratarse de menores extranjeros, suele conllevar la solicitud y renovación de los permisos de residencia del menor<sup>30</sup>. Más aún, en el caso de que el *kafil* llegara a desaparecer (por ejemplo, por fallecimiento), el menor quedaría en una situación de desamparo al no haber nadie que pueda asumir automáticamente su protección.

<sup>30</sup> Como indica la Resolución-Circular de la DGRN, de 15 julio 2006, la *kafala* «del Derecho de los países de inspiración coránica es una institución que no crea un vínculo de filiación [...] No se producen, en consecuencia, ni la modificación del orden sucesorio en la herencia causada por cualquiera de los miembros de la nueva familia, ni el nacimiento de vínculo de parentesco alguno ni, en consecuencia, impedimentos para el matrimonio».

Antes de la entrada en vigor de la LAI, en España la situación se solventaba mediante la constitución de una adopción *ex novo* sobre el menor que había sido dado en *kafala*. Teniendo en cuenta que el (entonces) art. 9.5 CC permitía descartar la aplicación de la ley nacional del adoptando (en lo relativo a su capacidad y los consentimientos necesarios para la adopción) si este adquiría la nacionalidad española<sup>31</sup>, si el adoptante (*kafil*) tenía la nacionalidad española, era fácilmente eludible la prohibición de adopción del *makful* conforme a su ley nacional anticipando la aplicación de la española que se iba a adquirir (Quiñones Escámez, 2009: 285). Con la entrada en vigor de la LAI se incorporó el referido art. 34, que permitía la equiparación de la *kafala* a un acogimiento o tutela sobre el menor, lo que, tratándose de un *kafil* nacional español, facilitaba la adopción del *makful* en España<sup>32</sup>. El art. 19 LAI mantenía la misma solución del anterior art. 9.5 CC, aunque flexibilizando la exigencia de consultar la ley nacional del adoptando con vistas a favorecer la validez de la adopción en el país de la nacionalidad del adoptando<sup>33</sup>. En estas

<sup>31</sup> Art. 9.5 (versión 1999):

«La adopción constituida por Juez español se regirá, en cuanto a los requisitos, por lo dispuesto en la ley española. No obstante, deberá observarse la Ley nacional del adoptando en lo que se refiere a su capacidad y consentimientos necesarios:

»1.º Si tuviera su residencia habitual fuera de España.

»2.º Aunque resida en España, si no adquiere, en virtud de la adopción la nacionalidad española.

»A petición del adoptante o del Ministerio Fiscal, el Juez, en interés del adoptando, podrá exigir, además, los consentimientos, audiencias o autorizaciones requeridas por la Ley nacional o por la Ley de la residencia habitual del adoptante o del adoptando».

<sup>32</sup> Sobre la posibilidad de que la *kafala* pueda equipararse a la tutela o al acogimiento a efectos de proponer una adopción, se pronunció en sentido favorable el Dictamen 1/2010 de la Fiscalía General del Estado, cuando la *kafala* se hubiera constituido por autoridad competente en el país de origen, al entenderse que confiere al *kafil* la representación legal del menor extranjero, y ello para asegurar el *favor adoptionis* y el *favor minoris*.

<sup>33</sup> Art. 19: Capacidad del adoptando y consentimientos necesarios:

«1. La capacidad del adoptando y los consentimientos necesarios de todos los sujetos intervinientes en la adopción, se regirán por la ley nacional del adoptando y no por la ley sustantiva española, en los siguientes casos:

»a) Si el adoptando tuviera su residencia habitual fuera de España en el momento de la constitución de la adopción.

»b) Si el adoptando no adquiere, en virtud de la adopción, la nacionalidad española, aunque resida en España.

»2. La aplicación de la ley nacional del adoptando prevista en el párrafo primero de este artículo procederá, únicamente, cuando la autoridad española competente estime

condiciones, la jurisprudencia siguió entendiendo que era posible eludir la aplicación de la ley prohibitiva del menor a favor de la anticipada española<sup>34</sup>. A pesar de las críticas que la LAI suscitó, al entenderse que se favorecía la adopción de menores provenientes de países con normas prohibitivas respecto de la adopción,<sup>35</sup> la posibilidad de transformar la *kafala* en una adopción fue confirmada por la Circular 8/2011, de 16 de noviembre, sobre criterios para la unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en materia de protección de menores.<sup>36</sup> Si bien es posible encontrar algún pronunciamiento que se oponía a la constitución de una adopción en estos supuestos<sup>37</sup>, esta línea ha sido seguida en distintas decisiones judiciales en que se ha planteado la constitución de una adopción sobre menor *makful* en España<sup>38</sup>. Por el contrario, tratándose de una *kafala* notarial (homologada

---

que con ello se facilita la validez de la adopción en el país correspondiente a la nacionalidad del adoptando».

<sup>34</sup> Así se sancionó en varias decisiones como la SAP Barcelona de 8 julio 2008 (230/2008).

<sup>35</sup> Véanse, en este sentido, las consideraciones de Arenas García y González Beilfuss (2009: 6, 13 y 20) y las réplicas de Calvo Caravaca y Carrascosa González (2010: 132-133).

<sup>36</sup> Conforme al apdo. XV.12 de la Circular resulta que: 1) los tribunales españoles pueden conocer de la adopción de un menor dado en *kafala* a un español o residente en España o si el menor reside en España; 2) no es óbice que la ley nacional del menor prohíba la adopción para constituirla en España; 3) si el menor estaba abandonado, la cualidad de representante legal del menor se atribuye al acogedor, y si lleva más de un año acogido, no hará falta informe previo de la entidad pública para promover la adopción; 4) el asentimiento o audiencia de los padres biológicos deberá recabarse con comisión rogatoria y si no se les puede localizar, se puede prescindir de éste, aunque queda la posibilidad de impugnar la adopción conforme al art. 180 CC

<sup>37</sup> Así el AAP Cádiz 11.12.2008 (ECLI:ES:APCA:2008:892A) se opone a la transformación de la *kafala* constituida en Tetuán en adopción a favor de un español residente en Ceuta, al constatar que el menor se halla protegido por la propia *kafala* (cuyo control y seguimiento corresponde a la autoridad consular marroquí) y que no se preserva el interés superior del menor —principio constitucional— transformando la medida extranjera en adopción.

<sup>38</sup> Siendo esto así, la discusión se centra en la necesidad de que se tramite la declaración de idoneidad de los solicitantes para la adopción respecto de un menor que lleva acogido preadoptivo o bajo tutela durante más de un año, o incluso la posibilidad de prescindir del plazo del año para constituir la adopción. Véase, en este sentido, la SAP Valladolid, de 12.4.2013, (ECLI:ES:APVA:2013/472) o los Autos de AP Barcelona 27.6.2011 (ECLI:ES:APB:2011/4599A) y 30.10.2008 (ECLI:ES:APB:2008:7264A). Para un análisis más exhaustivo de estos aspectos, véase Cordero Álvarez (2012: 477 y ss.).

judicialmente) en la que los progenitores biológicos conservan la patria potestad, se ha confirmado la imposibilidad de constituir la adopción *ex novo* sobre el menor<sup>39</sup>.

Esta situación contrasta con la evolución seguida en otros países de nuestro entorno, que ha sido justamente la contraria. Así, hasta 1999, también en Francia, existía una posición favorable a la transformación de la *kafala* en adopción<sup>40</sup>; y en Bélgica, hasta 2005. Pero ambos ordenamientos procedieron a revisar su postura e impedir en su territorio la adopción de menores cuya ley nacional prohibiera la adopción cuando hubieran sido dados en *kafala*. Esta prohibición tiene excepciones en ambos supuestos. En Francia, el cambio se produjo a raíz de la Circular de 16 de febrero de 1999 sobre Adopción Internacional, fuertemente contestada e inaplicada incluso por la Casación, pero que fue la base del cambio legislativo introducido en 2001<sup>41</sup>. Conforme al art. 370-3 CC francés no se podrá pronunciar la adopción de un menor extranjero en Francia si su ley personal prohíbe la adopción, salvo que el menor haya nacido y resida habitualmente en Francia<sup>42</sup>. Así pues, a pesar de la tajante negativa inicial, el legislador francés articula una vía para flexibilizar la solución en la medida en que el menor, habiendo nacido y residido en Francia, presenta unos vínculos mucho menos señalados con el país de su nacionalidad y más con Francia, lo que explicaría que se atendiera a esta conexión más estrecha

<sup>39</sup> Así, el AAP Barcelona 3.11.2011 (ECLI:ES:APB:2011:7382A) que mantuvo al menor bajo la guarda de los tíos que lo tenían en *kafala*.

<sup>40</sup> Señaladamente, la jurisprudencia establecida por la Cour de Cassation en los asuntos Moreau (Cass. Civ. 1.6.1994) y Fanthou (Civ. 10.5.1995).

<sup>41</sup> Circulaire 16.2.1999 (NOR : JUS19980193C, JO Lois et décrets du 2 avril 1999, pp. 4930 ss.) y Loi 6.2.2001 (NOR : JUSX0004033L, JO n.º 33 du 8 février 2001, p. 2136); en la doctrina véase Muir-Watt (2001: 469-492). La Casación francesa aún mantuvo la posibilidad de la adopción en la Sentencia Civil de 3 octubre 2000, pero seguidamente siguió las nuevas directrices en sentencias como Civ. de 9 julio de 2008.

<sup>42</sup> Art. 370-3: «Les conditions de l'adoption sont soumises à la loi nationale de l'adoptant ou, en cas d'adoption par deux époux, par la loi qui régit les effets de leur union. L'adoption ne peut toutefois être prononcée si la loi nationale de l'un et l'autre époux la prohibe. L'adoption d'un mineur étranger ne peut être prononcée si sa loi personnelle prohibe cette institution, sauf si ce mineur est né et réside habituellement en France. Quelle que soit la loi applicable, l'adoption requiert le consentement du représentant légal de l'enfant. Le consentement doit être libre, obtenu sans aucune contrepartie, après la naissance de l'enfant et éclairé sur les conséquences de l'adoption, en particulier, s'il est donné en vue d'une adoption plénière, sur le caractère complet et irrévocable de la rupture du lien de filiation préexistant».

con el entorno francés para debilitar la prohibición de su ley personal.<sup>43</sup> Una precisión sobre el alcance de esta norma se ha introducido posteriormente con la Circulaire del Ministerio de Justicia de 2014<sup>44</sup>, que prevé que el menor sujeto a *kafala* que adquiere la nacionalidad francesa conforme a lo previsto en el CC francés (arts. 21-12) pueda ser adoptado en Francia<sup>45</sup>. Ahora bien, esta adopción deberá realizarse respetando los consentimientos previstos en el propio CC francés (arts. 348 y ss.), lo que supone distinguir el supuesto en que el menor tenga progenitores biológicos conocidos, donde no podría procederse a la adopción (ya que, probablemente conforme a su ley personal, no les es posible consentir a esta), del caso en que el menor sea abandonado o huérfano, situación en la cual el consentimiento se prestaría por el *consejo de familia*<sup>46</sup> y se podría seguir adelante con la adopción.

En Bélgica, la modificación se produjo en 2003, mediante ley de 24 de abril y fue revisada de nuevo el 6 de diciembre de 2005, año en que entró en vigor. Esta nueva ley se alinea con el modelo francés, de manera que se parte de la imposibilidad de transformar la *kafala* en adopción salvo si el menor carece de progenitores o ha sido declarado abandonado en su país de origen y dado en tutela por una autoridad pública de dicho país y se ha autorizado su salida del país de origen para residir en el extranjero de manera permanente<sup>47</sup>. Los consentimientos necesarios para la adopción se sustituyen por la prueba

---

<sup>43</sup> La solución del art. 370-3 CC francés se ha criticado por su rigor y se ha intentado modificar su alcance —facilitando la adopción de menores en *kafala* en Francia— con alguna iniciativa parlamentaria que, sin embargo, no consiguió concluir (véase la propuesta presentada por el senador Alain Milon, en la sesión ordinaria de 2010-2011, el 10 de marzo: Proposition de Loi relative à l'adoption des enfants régulièrement recueillis en kafala, disponible en: <https://www.senat.fr/leg/pp10-353.html>).

<sup>44</sup> Véase nota 27.

<sup>45</sup> Así se ha confirmado por algunos tribunales inferiores Cour d'appel de Paris, 15.2.2011, Pôle 3, chambre 6, RG 10/12718; Cour d'appel de Douai, chambre 7, section 1, 5.4.2012, RG 11/02964. La reciente reforma de los arts. 21-12 CC francés (por la Loi 2016-297 du 14 mars 2016 relative à la protection de l'enfant) permite ahora solicitar la nacionalidad francesa al menor que haya estado sujeto a *recueil* por decisión judicial al menos durante tres años (frente a los cinco que se exigía anteriormente) y educado por nacional francés o confiado a los servicios de ayuda social a la infancia.

<sup>46</sup> El consejo de familia es un órgano constituido por cuatro personas y presidido por el juez de tutelas que organiza la tutela del menor (véanse arts. 398 y ss. CC).

<sup>47</sup> La ley preveía igualmente una medida transitoria para aquellas situaciones que se hubiera producido con anterioridad a la entrada en vigor de la ley (diciembre de 2005) para facilitar la constitución de la adopción de menores que ya hubieran sido entregados en *kafala*:



de que se ha constituido la tutela a favor de los futuros adoptantes y que las autoridades del Estado de origen y central belga han aprobado por escrito la decisión de entregar al menor para su desplazamiento a Bélgica<sup>48</sup>.

---

«Art. 361-5 —inséré par L 2005-12-06/30, art. 2; en vigueur: 26-12-2005—. Par dérogation aux articles 361-3 et 361-4, dans le cas où le droit applicable dans l'Etat d'origine de l'enfant ne connaît ni l'adoption, ni le placement en vue d'adoption, le déplacement de l'enfant vers la Belgique en vue d'adoption ne peut avoir lieu et l'adoption ne peut être prononcée que si les conditions suivantes sont remplies:

»1.° l'autorité centrale communautaire compétente a reçu de l'autorité compétente de l'Etat d'origine de l'enfant un rapport contenant des renseignements sur l'identité de l'enfant, son évolution personnelle, sa situation familiale, son passé médical et celui de sa famille, son milieu social et les conceptions philosophiques de ce milieu, ainsi que sur ses besoins particuliers;

»2.° l'autorité centrale communautaire compétente a reçu du ou des adoptants les documents suivants:

a) une copie certifiée conforme de l'acte de naissance de l'enfant;

b) une copie certifiée conforme de l'acte de consentement de l'enfant âgé de douze ans au moins à son déplacement vers l'étranger et certifiant que celui-ci a été donné librement, dans les formes légales requises, qu'il n'a pas été obtenu moyennant paiement ou contrepartie d'aucune sorte et qu'il n'a pas été retiré;

»c) soit une copie certifiée conforme de l'acte de décès des parents, soit une copie certifiée conforme de la décision d'abandon de l'enfant et une preuve de la mise sous tutelle de l'autorité publique;

»d) une copie certifiée conforme de la décision de l'autorité compétente de l'Etat d'origine établissant une forme de tutelle sur l'enfant dans le chef du ou des adoptants, ainsi qu'une traduction certifiée par un traducteur juré de cette décision;

»e) une copie certifiée conforme de la décision de l'autorité compétente de l'Etat d'origine autorisant le déplacement de l'enfant vers l'étranger, pour s'y établir de façon permanente, ainsi qu'une traduction certifiée par un traducteur juré de cette décision;

»f) une preuve que la loi autorise ou autorisera l'enfant à entrer et à séjourner de façon permanente en Belgique;

»g) une preuve de la nationalité de l'enfant et de sa résidence habituelle.

»3.° l'autorité centrale communautaire compétente a été mise en possession du jugement sur l'aptitude du ou des adoptants et du rapport du ministère public, conformément à l'article 1231-33 du Code judiciaire;

»4.° l'autorité centrale communautaire compétente et l'autorité compétente de l'Etat d'origine de l'enfant ont approuvé par écrit la décision de confier celui-ci à l'adoptant ou aux adoptants».

<sup>48</sup> Así lo explicaba la ministra de Justicia belga en una comparecencia parlamentaria que se recoge en la Sentencia *Chbihi vs. Bélgica*, para. 60 (véase nota 29).



Sin duda, no era ajeno a este cambio de orientación la creciente preocupación de Marruecos porque se garantizaran los efectos de la *kafala* una vez que el menor se desplazaba al extranjero. Así, con una Circular de 1996, se pretendió introducir cautelas para evitar que mediante la constitución de *kafalas* notariales se pudiera dejar a los menores (en particular las niñas) desamparados en el país donde habían sido desplazados<sup>49</sup>. Posteriormente, se abordó la cuestión del reconocimiento de la *kafala* en el Estado de destino mediante una Circular del Ministerio de Justicia de 2003 (Diago Diago, 2010:152). Y, finalmente, en 2012, el Ministerio de Justicia emitió la Circular 40 S/2 con la que se pretendía restringir la entrega en *kafala* a *kafiles* extranjeros no residentes en Marruecos ante la dificultad que se observaba de controlar el cumplimiento de las obligaciones de estos, en particular su capacidad para educar al menor abandonado en los preceptos del islam.<sup>50</sup>

## 2. LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

La aplicación de este marco normativo dio lugar a dos sentencias del TEDH que resuelven la compatibilidad de la normativa francesa y belga con el art. 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH) relativo al derecho a la vida privada y familiar<sup>51</sup>.

En el asunto *Harroudj vs. Francia*<sup>52</sup>, una ciudadana francesa acudió a Argelia a constituir una *kafala* judicial sobre una menor abandonada y tutelada por autoridad pública de aquel país. Después de dos años en Francia, solicitó a las autoridades francesas la constitución de una adopción, pero el Tribunal de Lyon lo rechazó invocando la normativa francesa que impide la adopción de menores cuya ley personal prohíba la adopción (como es el caso de Argelia).

<sup>49</sup> Este problema se refleja en el fenómeno de las *petites bonnes* o niñas dadas en *kafala* (consensual) que terminan sirviendo en la casa del *kafil* (Diago Diago, 2010: 184).

<sup>50</sup> El texto de la Circular puede consultarse en <https://www.bj.admin.ch/dam/data/bj/gesellschaft/adoption/herkunftslaender/ld-marokko-rundschreiben-justizminister-f.pdf>; el ministro de justicia marroquí aclaró unas semanas más tarde (noviembre de 2012) que la citada circular se aplica exclusivamente a los extranjeros; de modo que los marroquíes, aunque residan en el extranjero, no resultan afectados por la circular. Más sobre el alcance de esta circular en Diago Diago (2012).

<sup>51</sup> Los dos casos contemplaron también la posible vulneración del art. 14 sobre discriminación (por razón del origen del menor) asociada a este derecho, pero no llegaron a considerarse por el TED.

<sup>52</sup> Sentencia de 4 octubre 2012, núm. 43631/09. Véase el comentario de Gallala-Arndt (2015).

Ni en apelación ni en casación se modificó esta decisión, que, en opinión de la solicitante, discriminaba a la menor por razón de su origen y vulneraba su derecho a la vida privada y familiar.

El TEDH considera que la actuación de las autoridades francesas resulta de querer aplicar las normas internacionales que vinculan al país (en particular los Convenios de La Haya de 1993 sobre Adopción Internacional —que prohibiría esta transformación— y de 1996 —que exige reconocer la medida de protección adoptada en otro Estado parte— así como la Convención de los Derechos del Niño de 1989, que reconoce como medida de protección de los menores la *kafala* islámica). Además, el TEDH cree que el legislador francés ha introducido medidas para paliar las posibles dificultades que su norma puede generar, pues no solo se permite que el menor adopte el nombre del *kafil*, sino que es posible establecer soluciones de tipo sucesorio y se ha flexibilizado la norma de derecho internacional privado. En efecto, se permite la adopción (aun cuando la ley del menor no la autorice) si el menor ha nacido y reside en Francia y también se prevé la adquisición facilitada de la nacionalidad francesa, de manera que, una vez adquirida, puede ser adoptado conforme a esta última. De este modo, el TEDH concluye que se respeta el pluralismo cultural, se equilibran el interés general y el particular, y se facilita la integración de los menores.<sup>53</sup> En consecuencia, no se aprecia vulneración del art. 8 CEDH.

El segundo caso aborda una situación distinta puesto que se trataba de una *kafala* intrafamiliar. En el asunto Chbihi Loudoudi *et al. vs. Bélgica*<sup>54</sup>, dos ciudadanos belgas (de origen magrebí) pretendían adoptar a una menor marroquí, sobrina de la mujer. A estos efectos, los progenitores de la menor constituyeron una *kafala* ante el adul y esta medida fue homologada por el juez del notariado del Tribunal de Primera Instancia de Meknes (Marruecos). Posteriormente, se obtuvo un acta notarial de adopción simple en Bélgica y con esta documentación se solicitó un visado para la menor, con el que entró en territorio belga en 2005. Desde esa fecha, la menor obtuvo permisos de residencia temporales, que se sujetaban a la resolución del proceso de adopción. El acta notarial realizada en 2005 necesitaba ser homologada para su validez ante un juez belga, un hecho que no había sucedido al constatar el juez que los progenitores biológicos no habían consentido a la adopción. Aunque posteriormente los progenitores biológicos hicieron llegar este consentimiento, no se aceptó por extemporáneo, de manera que los solicitantes comenzaron un nuevo proceso

---

<sup>53</sup> §51.

<sup>54</sup> Sentencia de 16 diciembre 2014, núm. 52265/10. Comentario de la sentencia y su voto particular en Bouazza Ariño (2015).

de adopción en 2009. Esta petición fue rechazada al no haberse constituido la *kafala* sobre la menor por una autoridad competente —tal como exige la ley belga de 2003—, sino por sus progenitores. Una idéntica respuesta se obtuvo en apelación donde, además, se consideró que la adopción no respondía al interés superior de la menor. Al no obtenerse la adopción, tampoco se pudo renovar el permiso de residencia, lo que dejó a la menor en una situación de ilegalidad durante varios meses que generó, conforme a los demandantes, una vulneración del art. 8 CEDH.

El TEDH considera que no tiene que analizar si es correcto cómo se ha valorado la *kafala* notarial por el ordenamiento belga, sino si, al tomar las decisiones, la jurisdicción belga ha respetado el interés superior del menor<sup>55</sup>. En principio la normativa belga pretende desarrollar las consideraciones de los convenios de La Haya de 1993 y de 1996 sobre qué es el interés del menor para evitar un uso abusivo de la adopción<sup>56</sup>. El hecho de que el tribunal belga considerara que constituir la adopción generaría una situación posiblemente claudicante, de manera que estuviera adoptada en Bélgica y fuera hija de sus padres biológicos en Marruecos, rechazando la adopción, refleja una consideración particular del interés superior del menor en el caso<sup>57</sup>. Es razonable entender que el interés superior del menor pasa por tener una única filiación determinada, teniendo en cuenta que ello no supone negar el vínculo que une a la menor y los solicitantes, que puede articularse a través de otra institución del derecho belga, por ejemplo, la tutela oficiosa<sup>58</sup>. A la luz de estas consideraciones, el TEDH considera que la vida familiar de los solicitantes no se ha visto perjudicada y tampoco la de la menor, cuya única queja es la relativa a su estatuto como residente. En cuanto a la posible violación del derecho a la vida privada y familiar de la menor por no haber tenido un permiso de residencia permanente, el TEDH considera que mientras se estuvo tramitando la posible adopción, y dado que la *kafala* no concede un derecho de residencia definitivo, las autoridades belgas no incurrieron en ninguna vulneración del derecho de la menor. Cuando la adopción se resuelve negativamente y la menor queda unos meses sin permiso de residencia alguno, y luego tres años hasta que obtiene el permanente, el TEDH considera que las autoridades belgas han actuado de manera adecuada, porque la menor no ha visto imposibilitada su vida en Bélgica (aun reconociendo el estrés que esta situación haya podido generarle).

---

<sup>55</sup> §97.

<sup>56</sup> §98.

<sup>57</sup> §101.

<sup>58</sup> §§101-102.

De ambos casos puede colegirse que las reformas introducidas por los legisladores belga y francés son compatibles con la protección del derecho a la vida privada y familiar en la medida en que permiten a los Estados cumplir con obligaciones internacionales asumidas al tiempo que respetan las exigencias de la ley nacional del menor (lo que supone garantizar el pluralismo cultural dentro de la sociedad). Sin embargo, las consideraciones relativas al interés concreto del menor, en particular en el caso Harroudj, donde la menor no había pasado siquiera un año en su país de origen, suscitan la duda de si el análisis realizado del TEDH no es excesivamente formal y no conduce a una identificación demasiado simplista de la identidad cultural y la nacionalidad<sup>59</sup>, sin tener en cuenta que este derecho mantenimiento de los vínculos étnicos, culturales y religiosos (su identidad) tiene que valorarse con otros derechos fundamentales, como son el de tener una relación paternofamiliar estable y la necesaria integración en el entorno presente del menor (Fawcett, 2016: 32)<sup>60</sup>. De alguna manera, el TEDH parece conceder este último punto cuando no ve objeción alguna en que desde el propio ordenamiento se puedan producir las circunstancias (como la adquisición de la nacionalidad francesa tras cinco años) que permitan revertir esta prohibición.

## V. LA REFORMA DE LA LAI Y LA PROTECCIÓN DEL MENOR

Presentados los parámetros normativos y de tutela de los derechos humanos en los que se puede abordar el tratamiento de la *kafala*, procede a continuación analizar la reforma introducida por la LAI para valorarla a la luz del interés superior del menor.

### 1. LA NUEVA REGLA DEL ART. 19.4 LAI Y SU INTERPRETACIÓN POR LA FISCALÍA GENERAL

La situación vivida en Francia y Bélgica llega en cierto modo con diez años de retraso a España, de manera que, en un determinado punto, las autoridades marroquíes deciden frenar la concesión de *kafalas* a favor de ciudada-

<sup>59</sup> Véase Gallala-Arndt (2015: 419).

<sup>60</sup> En este sentido, es interesante comparar cómo en el asunto *Wagner y JMWL vs. Luxemburgo* (Sentencia de 28 junio 2007, núm. 76240/01) el mismo TEDH había incidido principalmente en la protección del interés superior del menor y la existencia de vínculos familiares en un supuesto relativo a la adopción de un menor sudamericano no reconocida en Luxemburgo.

nos españoles ante la imposibilidad de que se garantice que, una vez el menor marroquí haya llegado en España, no se vaya a convertir la *kafala* en una adopción y que este sea educado en la religión musulmana (Ortega Giménez, 2015). Ya en la primera tramitación del Proyecto de Ley de Adopción Internacional de 2007 se había incorporado una regla en el art. 19.4 por la que se denegaría la constitución de la adopción de adoptandos cuya ley nacional prohíbe o desconoce la adopción «excepto cuando el menor se encuentre en desamparo y tutelado por la Entidad Pública española de protección de menores y no sea posible su repatriación, después de haberse puesto la situación del menor en conocimiento de las autoridades competentes de su país». Como alternativa en este caso, se preveía la constitución de otras medidas de protección del menor. La norma se eliminó como resultado de distintas enmiendas al texto, que se fundamentaban en el principio superior del interés del menor, que suponía adoptar soluciones más flexibles para aquellos supuestos en que el menor tuviera una fuerte conexión con el territorio español (y más débil con el Estado de su nacionalidad) y descartando de este modo que pudieran prevalecer intereses de tipo diplomático o político<sup>61</sup>.

Evidentemente, este fue un cierre en falso del problema, puesto que la tensión con Marruecos seguía estando presente, hasta el punto de que durante muchos meses, las *kafalas* a favor de ciudadanos españoles en Marruecos estuvieron bloqueadas (Garrido, 2013). La situación terminó forzando al legislador a incorporar el actual art. 19.4 LAI, que impide la adopción de menores cuya ley nacional prohíba o desconozca la adopción, salvo que se trate de menores desamparados y tutelados por una entidad pública<sup>62</sup>.

Comparando con las legislaciones francesa y belga, la norma española solo contempla la prohibición y una excepción para el caso de que el menor se halle ya en España y esté tutelado por una autoridad pública. El alcance de la reforma se ha aclarado con la posterior intervención de la Fiscalía General, mediante el Dictamen 3/2016<sup>63</sup>. En primer lugar, la Fiscalía recuerda que la institución de la *kafala* tiene diversos regímenes jurídicos, no siendo posible establecer una solución unívoca para esta realidad. De este modo, a pesar de la literalidad de la ley, hay que tener en cuenta que en algunos países musul-

<sup>61</sup> Enmiendas del Congreso núms. 23, 62, 64 y 123.

<sup>62</sup> A pesar del tenor del art. 91.4 LAI, Esteban de la Rosa (2017, en prensa, consultado por cortesía de la autora) sostiene que la adopción sería posible en España si el/los adoptante/s tuviera/n el correspondiente certificado de idoneidad (otorgado para la tutela o la adopción).

<sup>63</sup> Dictamen 3/2016, sobre la incidencia de la reforma de la Ley 54/2007, de 28 de diciembre, de Adopción Internacional, respecto al tratamiento de la *kafala*.

manes sí se permite la adopción, en cuyo caso no entraría en juego el art. 19.4 LAI<sup>64</sup>.

Adicionalmente, se establece que la prohibición solo resulta operativa si el menor mantiene su nacionalidad de origen, porque si adquiere la española, sí sería aplicable la normativa española sobre adopción. El dictamen parece evitar la práctica anterior de anticipar la aplicación de la ley española como ley de la futura nacionalidad del adoptando (si el *kafil* fuera español). La adquisición de la nacionalidad española puede resultar de haber estado sujeto el menor a acogimiento por persona o institución española durante dos años consecutivos (art. 22.1 CC)<sup>65</sup>. Esta precisión alinea directamente la norma española con la solución francesa y quedaría amparada por la jurisprudencia del TEDH en el asunto Harroudj (como se vio *supra*), si bien a diferencia del caso francés, el dictamen no contempla qué ocurriría con los consentimientos que habrían de prestarse para constituir la adopción. Puede entenderse que, en la medida en que la *kafala* ha otorgado al *kafil* la tutela dativa (y por lo tanto, la representación del menor), no sería preciso obtener otros consentimientos.

Por último, se insiste en el hecho de que la adopción es posible en España, incluso si el menor mantiene su nacionalidad, si hay abandono o desamparo. En este supuesto tampoco se aclara quién debería prestar los consentimientos pertinentes, pero siendo el representante del menor la propia institución, puede entenderse que tampoco sería necesario recabarlos en el extranjero.<sup>66</sup>

La reforma (y tampoco alude a esta hipótesis el dictamen de la Fiscalía) no aborda la situación de los menores que llegan a España en régimen de *kafala* notarial. Es evidente que estas situaciones no suponen necesariamente una intervención de las reglas de DIPr sobre adopción, ya que los menores seguirán bajo la tutela de un nacional de su Estado de origen. Sin embargo, si un menor en estas circunstancias quedara desamparado, pasaría a ser tutelado

<sup>64</sup> Así sería por ejemplo en el caso de Túnez.

<sup>65</sup> Según MAEC, el acogimiento que permite la reducción de residencia legal a un año es aquél en que existe resolución de la entidad pública que tenga en cada territorio encomendada la protección de menores y los acogimientos estén judicialmente reconocidos.

<sup>66</sup> En este sentido, la Circular 8/2011 (véase nota 36, pp. 42 y ss.) era más exhaustiva, pues sí contemplaba cómo recabar los consentimientos en estos supuestos y qué hacer en defecto de estos. El legislador podía haber seguido el modelo del derecho alemán donde se ofrece una alternativa en la propia normativa conflictual, que prevé que la necesidad y la prestación del consentimiento del menor y de una persona con la cual el menor tiene una relación de derecho de familia [...] se rigen asimismo por el derecho del Estado de la nacionalidad del menor; pero si es necesario se aplica en sustitución de aquel el derecho alemán en interés del menor (art. 23 EGBGB).

por la entidad pública correspondiente, lo que permitiría aplicar la segunda de las circunstancias previstas en el art. 19.4 LAI.

## 2. VALORACIÓN DE LA REFORMA A LA LUZ DE LA PROTECCIÓN DEL (INTERÉS SUPERIOR DEL) MENOR

A la luz de las consideraciones realizadas hasta ahora, resulta evidente que la solución incorporada en el art. 19.4 LAI supone la respuesta legislativa para desbloquear un problema político entre España y Marruecos, de manera que este no pueda percibir que los ciudadanos españoles acuden a Marruecos con intenciones fraudulentas, solicitando *kafalas* sobre menores marroquíes cuando, en realidad, lo que pretenden es la constitución en España de una adopción sobre estos menores una vez que han conseguido traerlos a nuestro país. La justificación de la prohibición de adoptar a menores cuya ley nacional impide la adopción se articula sobre una razón formal, la de evitar situaciones claudicantes, que se producirían si el menor tuviera dos estados civiles en distintos Estados, sujeto a *kafala* (y, por tanto, sin vínculo de filiación con el *kafil*) en el Estado de su nacionalidad de origen y adoptado en España (con filiación respecto del adoptante)<sup>67</sup>. Si bien esta reforma ha permitido desbloquear situaciones concretas respecto de menores que habían sido dados en *kafala* a nacionales españoles para su traslado posterior a España, conviene valorar el alcance de la reforma más allá de esta circunstancia, pues la necesidad de evitar situaciones claudicantes no debería distraer de otras consideraciones sobre el bien del menor<sup>68</sup>, más aún cuando en el propio país de origen de estos menores se cuestiona si la configuración actual de la *kafala* es la más idónea para asegurar la mejor protección del menor<sup>69</sup>.

<sup>67</sup> En todo caso, debe recordarse que el menor que llega bajo *kafala* judicial a España será un menor abandonado o huérfano, por lo que resulta más complejo defender que se producirá una situación claudicante. Así, Quiñones Escámez (2009: 296).

<sup>68</sup> En el mismo sentido, y favorable a conceder más relevancia a estas últimas, véase Fawcett (2016: 776).

<sup>69</sup> La sociedad civil marroquí se ha manifestado a favor de una revisión de las normas sobre *kafala*; así puede deducirse del Rapport alternatif relatif à la mise en œuvre de la Convention internationale des droits de l'enfant. Commentaires des associations marocaines sur les réponses du Gouvernement du Royaume du Maroc sollicitées par le Comité des droits de l'enfant suite aux troisième et quatrième rapports périodiques du Maroc sur la Convention des droits de l'enfant (julio de 2014, disponible en: [http://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CRC/Shared%20Documents/MAR/INT\\_CRC\\_NGO\\_MAR\\_17902\\_F.pdf](http://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CRC/Shared%20Documents/MAR/INT_CRC_NGO_MAR_17902_F.pdf)) o Soumission des associations du Maroc pour la Vingt-septième session de l'Examen Périodique Universel organisé par le Conseil



En efecto, la cuestión que podemos plantearnos es si, desde el interés superior del menor, esta es la solución más razonable. El respeto de la prohibición prevista en la ley nacional puede justificarse desde un punto de vista material como la manera de garantizar un derecho fundamental del menor a mantener su identidad, cultura y religión, que debería garantizarse con independencia de la ubicación de ese menor y su desplazamiento a otro Estado<sup>70</sup>. Y, en este sentido, puede entenderse la referencia que hace el TEDH al respeto al pluralismo cultural en el asunto Harroudj. Pero esta premisa puede cuestionarse si se basa en una simplista identificación entre ley nacional e identidad del menor. Igualmente puede discutirse la necesidad de que el ordenamiento español respete las previsiones de la ley nacional de un menor cuando las autoridades de su Estado consideran que lo mejor para proteger su interés es otorgar una *kafala* internacional<sup>71</sup>. Que ello es así lo demuestra el propio art. 19.4 LAI y la interpretación que de esta norma realiza la Fiscalía General, puesto que, si el menor adquiere la nacionalidad española, podrá ser adoptado. Esta corrección pone de manifiesto que la identificación entre identidad y ley nacional no es real, ya que, si el menor tenía una identidad (religiosa, cultural) por su primera nacionalidad, no la va a perder automáticamente por el hecho de adquirir la nacionalidad española. Si esto es así, debería admitirse, en sentido contrario, que el hecho de poseer una nacionalidad cuando no ha habido tiempo para que se adquiriera esa identidad (porque el menor ha sido dado en *kafala* internacional con unos meses de edad) no justifica el respeto

---

des droits de l'Homme des Nations Unies (2016). De igual manera, otros informes critican la posición estatal que prefiere asegurar la formación del menor en el islam aunque sea a costa de permanecer en un régimen de institucionalización frente a la posibilidad de tener unos progenitores —aunque estos no puedan proporcionar tal formación; véase Familles vulnérables, enfants en institution (Rapport sur la discrimination des femmes et des enfants au Maroc), Badillo y Hajji, informe realizado en el marco del proyecto AID 010593/AIBI/MAR «Tous autour de l'enfance», 2016, disponible en: <http://www.enfancemaroc.it/wp-content/uploads/2017/04/Etude-Ai-Bi-CDEPF-DEF-18-MAGGIO-AIBI-DEF-ilovepdf-compressed-2.pdf>, p. 42.

<sup>70</sup> Así, el art. 8 CDN establece que los Estados miembros se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas.

<sup>71</sup> La hipótesis es particularmente complicada porque, como se ha visto a lo largo del trabajo, la función de la *kafala* es de naturaleza fundamentalmente personal y tiene un fuerte contenido religioso. Pero también es cierto que ello no ha sido obstáculo para que el legislador belga pudiera incorporar la excepción a la prohibición de adoptar a ese menor, precisamente ante la imposibilidad de que se lleve a cabo una protección mejor en su Estado de origen.



de la prohibición de adoptar prevista en aquella ley. Sin embargo, el ordenamiento español —al menos formalmente— prefiere preservar ese contexto *nacional* (que puede ser totalmente desconocido para el menor) frente a una integración familiar más plena que resultaría de la adopción. Siendo esta la línea que refrenda el TEDH en el asunto Harroudj, difícilmente podrá objetarse que vulnera un derecho fundamental del menor.

Ahora bien, esta solución resulta, cuando menos, llamativa si se considera a la luz de la segunda posibilidad que contempla el art. 19.4 LAI, pues, si el menor es abandonado y pasa a estar tutelado por una entidad pública española, aunque mantenga su nacionalidad, también podrá ser adoptado. En otros términos, aunque el menor haya podido tener un contexto de socialización en una cultura y religión (previo a la constitución de la tutela por entidad pública española), si queda bajo la protección de la entidad española, sí podrá ser adoptado. Es decir, de nuevo se demuestra que la nacionalidad, como reflejo de una identidad, tampoco es relevante, pues incluso manteniendo la nacionalidad y la identidad originales se permitirá su adopción en contra de lo previsto por la ley nacional. Dentro de este supuesto podrían encuadrarse situaciones de desamparo resultantes del abandono de un menor que ha sido trasladado a España en régimen de *kafala* notarial y sobre la cual no se ha producido un control por parte de las autoridades del Estado de su nacionalidad.

Y ello no deja de ser paradójico, puesto que la situación de un menor cuya nacionalidad prohíbe la adopción será diferente si es tutelado por una institución extranjera que lo da en *kafala* internacional, porque no puede ser adoptado y queda sujeto a seguimiento de Marruecos, o si es tutelado por una institución española (que asume esta tutela porque Marruecos no tiene constancia del desamparado de ese menor, que ha salido de su país bajo una *kafala* notarial y, por tanto, sin que el ordenamiento marroquí haya establecido que lo mejor para su protección es esa *kafala*), pues entonces sí puede ser adoptado y queda fuera del brazo *protector* marroquí. En este sentido, la solución no resulta justificada porque los menores desamparados marroquíes pueden ser adoptados si el desamparo se constata en España, pero no si se verifica en Marruecos (donde se ha constituido la *kafala*). Más aún, el legislador probablemente ha formulado esta segunda hipótesis de manera excesivamente amplia y debería haber conservado la fórmula que se preveía en el proyecto de LAI, es decir, que se constatará que no era posible su repatriación después de haberse puesto la situación del menor en conocimiento de las autoridades competentes de su país. No habiéndolo hecho así el legislador, existe un riesgo claro de que, en este caso, se genere una situación claudicante porque el menor tenga aún familia en Marruecos (que debiera entonces consentir a esta adopción, cosa que no podría suceder si se aplicara la ley nacional) o esté sujeto a alguna medida de protección que no sea compatible con la adopción en España.

Por otra parte, la reforma española no pondera el vínculo del menor con España de ningún modo. Y ello resulta especialmente llamativo a la luz de las consideraciones anteriores. En efecto, se prevé la posibilidad de que un menor cuya ley nacional prohíbe la adopción pueda ser adoptado si resulta tutelado por una entidad pública española manteniendo su nacionalidad. Sin embargo, un menor nacido y siempre residente en España, cuya nacionalidad prohíbe la adopción, no podría ser adoptado. Este podría ser el caso de un menor marroquí que queda huérfano y un familiar de nacionalidad española quisiera adoptarlo. En este supuesto, salvo que adquiriera la nacionalidad española (lo que solo podría verificarse si resultara tutelado por nacional español) o resultara sujeto a tutela de una entidad pública española, no podría serlo. Y es evidente que, en este caso, como reconoce el legislador francés que sí autorizaría la adopción, los vínculos e integración con España son más fuertes y la posibilidad de generar una situación claudicante para el menor que nunca ha tenido contacto con el país de su nacionalidad es bastante reducida.

A la luz de estas consideraciones, resulta evidente que la reforma realizada por el legislador español puede defenderse como compatible (o, incluso, necesaria para cumplir) con las obligaciones internacionales asumidas por España en materia de protección de menores en supuestos transfronterizos. De igual modo, puede sostenerse su compatibilidad con la tutela de derechos del niño recogidos en la Convención de 1989, así como del derecho a una vida privada y familiar del CEDH, pues se alinea perfectamente con la jurisprudencia del TEDH. Sin embargo, resulta llamativo cómo, a pesar de este cumplimiento formal de los compromisos internacionales, al final, el ordenamiento permite que se constituya finalmente la adopción sobre los menores cuya ley nacional impide esta medida de protección, bien porque posteriormente se obtiene la nacionalidad española, bien porque el menor resulta tutelado por una entidad pública española. Una política coherente habría exigido que, en aras del respeto de la identidad del menor, su formación en una determinada cultura y creencias se hubiera planteado la posibilidad de adoptar a estos menores solo por quienes estuvieran en condiciones de asegurar esta formación<sup>72</sup>, si bien

---

<sup>72</sup> Cuestión que en ocasiones se ha planteado en la jurisprudencia, véase por ejemplo SAP Cádiz 9.9.2013 (ECLI:ES:APCA:2013:1096), donde se consideró que lo relevante para valorar la idoneidad de los solicitantes no era la motivación ni la aceptación de las concretas circunstancias del menor (su historia, sus diferencias étnicas, religiosas, culturales), sino la capacidad afectiva, la estabilidad, la madurez emocional, etc. Por otra parte, cuando se trata de menores que han sido objeto de una *kafala* previa que habrá supuesto la conversión al islam del *kafil*, no puede sino presumirse que ese compromiso en la educación no se alterará por el hecho de constituir una adopción que transforma al *kafil* en progenitor.

no parece que este tipo de limitaciones —en interés de una protección del multiculturalismo y respeto la identidad del menor— pueda aceptarse en el sistema jurídica español.

En ausencia de este tipo de medidas, hay que reconocer entonces que el ordenamiento considera que la integración de ese menor en un entorno español —pues así deberían interpretarse las condiciones para autorizar la adopción— hace prevalecer el derecho a una vida familiar con estatuto de hijo (que supone una integración familiar más plena) frente al derecho a una identidad cultural que el estado de la nacionalidad del menor no puede garantizar cuando este se halla en el extranjero. De hecho, la consideración de la integración del menor en su nuevo entorno es un factor que crecientemente se incorpora a la valoración del interés superior del menor en supuestos con elemento transfronterizo<sup>73</sup>. Esta opción puede ser compatible con las obligaciones asumidas por el Estado español al firmar el Convenio de La Haya de 1996 si pondera debidamente los intereses en presencia<sup>74</sup>. Y por ello tal vez debería haberse resuelto de similar modo la protección del menor cuya ley nacional prohíbe la adopción en aquellos casos en que el menor tiene escasos (si no nulos) vínculos con el país de su nacionalidad (como prevé el legislador francés) y en situaciones en las que el Estado de origen del menor no ha asumido la protección del menor (así en los supuestos de *kafala* notarial), pues precisamente en estos supuestos es más evidente la necesidad de ofrecer una protección al menor. Pero, en este último caso, tal vez la mejor protección del menor pasa por una relación previa con las autoridades del país de origen que asegure que, efectivamente, es lo más adecuado para este que se adopten medidas de protección en España, en particular su adopción tras el transcurso de un cierto tiempo. La configuración del interés superior del menor como principio procedimental —además de derecho sustantivo y principio general de carácter interpretativo del ordenamiento<sup>75</sup>— avalaría esta propuesta.

<sup>73</sup> En este sentido, pueden citarse las recientes decisiones del Tribunal Supremo en materia de custodia (STS 17 enero 2017, Sala de lo Civil, FJ 3, ECLI:ES:TS:2017:166), del Tribunal Constitucional en materia de sustracción internacional de menores (STC 16/2016, de 1 de febrero, FJ 10).

<sup>74</sup> Sobre la necesidad de respetar las obligaciones del Convenio y la posibilidad de permitir excepciones a la regla de la imposible adopción en casos justificados, véase Borrás (2013: 99).

<sup>75</sup> De conformidad con lo establecido en el art. 3 CDN y el art. 2 LO 1/1996, de Protección Jurídica del Menor interpretado a la luz de la Exposición de Motivos de la LO 8/2015, de 8 de julio, de Modificación del Sistema de Protección de la Infancia y la Adolescencia (BOE núm. 175, de 23 de julio).

## Bibliografía

- Arenas García, R. y González Beilfuss, C. (2009). La ley 54/2007 de 28 de diciembre de Adopción Internacional: entre la realidad y el deseo. *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, 1-39. Disponible en: <http://reei.org>
- Borrás, A. (2013). The protection of the rights of children and the recognition of *Kafala*. *A Commitment to Private International Law: Essays in honour of Hans van Loon* (pp. 77-99). Cambridge: Intersentia.
- Bouazza Ariño, O. (2015). La institución coránica de la *kafala* ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. *Revista Española de Derecho Administrativo*, 172, 227-232.
- Calvo Caravaca, A. y Carrascosa González, J. (2010). Críticas y contracríticas en torno a la Ley 54/2007 de 28 de diciembre, de Adopción Internacional: el ataque de los clones. *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 2, 73-139. Disponible en: <http://e-revistas.uc3m.es/index.php/CDT/article/viewFile/97/95>
- Cembrero, I. (2013). España ofrece a Rabat cambiar su ley de adopción para reconocer la tutela islámica. *El País*, 17.2.2013. Disponible en: [http://sociedad.elpais.com/sociedad/2013/02/16/actualidad/1361018352\\_354233.html](http://sociedad.elpais.com/sociedad/2013/02/16/actualidad/1361018352_354233.html)
- Cordero Álvarez, C. I. (2012). Adopción en Europa y efectos de la *kafala* en el marco del Convenio Europeo de Derechos Humanos. *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, 12, 455-489.
- De Verda y Beamonte, J. R. (2016). La *kafala* no es adopción, ni puede llegar a serlo. *Actualidad jurídica iberoamericana*, 4, 241-249. Disponible en: <http://roderic.uv.es/handle/10550/52711>
- Diago Diago, P. (2010). La *kafala* islámica en España. *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 2, 140-164.
- (2012). Denegación de constitución de *Kafala* por parte de extranjeros que no residen habitualmente en Marruecos. Circular n.º 40 S/2 Reino de Marruecos. *Millenniumdipr.com*. Disponible en: <http://www.millenniumdipr.com/e-68-5-n%C2%BA-2-denegacion-de-constitucion-de-kafala-por-parte-de-extranjeros-que-noresiden-habitualmente-en-marruecos-circular-n%C2%BA-40-s-2-reino-de-marruecos>
- Esteban de la Rosa, G. (coord.) (2007). *Regulación de la adopción internacional (nuevos problemas, nuevas soluciones)*. Cizur Menor: Thomson Aranzadi.
- (2017). Conversión y transformación de la adopción internacional tras la reforma de la Ley 54/2007 por la Ley 26/2015. En C. Esplugues y M. Guzman (dirs.). *Derecho internacional privado de la familia. Nuevas soluciones y ¿nuevos problemas?* Valencia: Tirant lo Blanc.
- Fawcett, J. J. (2016). *Human Rights and Private International Law*. Oxford: Oxford University Press.
- Gallala-Arndt, I. (2015). Die Einwirkung der Europäischen Konvention für Menschenrechte auf das Internationale Privatrecht am Beispiel der Rezeption der *Kafala* in Europa (Besprechung der Entscheidung des EGMR Nr. 43631/09 vom 4.10.2012, *Harroudj .I. Frankreich*). *RabelsZ*, 405-428.

- Garrido, C. (2013). Marruecos cambia las reglas del juego. *ABC*, 20.1.2013. Disponible en: <http://www.abc.es/sociedad/20130120/abci-marruecos-adopciones-201301201343.html>
- Le Boursicot, M. Ch. (2010). La *kafala* ou recueil légal des mineurs en droit musulman : une adoption sans filiation. *Droit et cultures*, 283-302. Disponible en: <https://droit-cultures.revues.org/2138#bodyftn15>
- López Azcona, A. (2013). La protección de los menores en situación de desamparo (o abandono) en los derechos español y marroquí. *Anuario de Derecho Civil*, 66, 1045-1107.
- (2016). Luces y sombras del nuevo marco jurídico en materia de acogimiento y adopción de menores: a propósito de la Ley Orgánica 8/2015 y la Ley 26/2015 de Modificación del Sistema de Protección a la Infancia y Adolescencia. *Boletín del Ministerio de Justicia*, 1-90.
- Marchal Escalona, N. (2015). Problemas actuales de reconocimiento de la *kafala* marroquí ante autoridades españolas. En M. Moya Escudero (dir.). *Familia y sucesiones en las relaciones hispano-marroquíes* (pp. 141-176). Valencia: Tirant lo Blanc.
- (2016). Problèmes actuels de reconnaissance de la *kafala* marocaine auprès des autorités espagnoles. *Paix et sécurité internationales (Revue Maroc-espagnole de Droit International et relations internationales)*, 197-230. Disponible en: <http://catedras.uca.es/jean-monnet/revistas/paix-et-securite-internationales>
- Marotta, A. (2016). Italy and *kafala*: Reinventing traditional perspectives to accommodate diversity. *The Italian Law Journal*, 2, 191-211.
- Muir-Watt, H. (1999). Vers l'inadoptabilité de l'enfant étranger de statut prohibitif? *Revue Critique de Droit International Privé*, 88, 469-492.
- Ortega Giménez, A. (2015). La *kafala* de derecho islámico: concepto, naturaleza jurídica, caracteres y efectos jurídicos en España. *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 3, 819-826.
- Pizzolante, G. (2007). La *kafala* islamica e il suo riconoscimento nell'ordinamento italiano. *Rivista di Diritto Internazionale Privato e Processuale*, 43, 947-968.
- Quiñones Escámez, A. (2009). Impedimentos matrimoniales, leyes de policía e internacionalidad. Alcance de las prohibiciones propias (bigamia) y las ajenas (adopción del menor venido en *kafala*). En S. Álvarez González (ed.). *Estudios de derecho de familia y de sucesiones* (pp. 247-296). Santiago de Compostela: Universidad de Santiago de Compostela.
- Quiñones Escámez, A., Rodríguez Benot, A., Zekri, H. y Ouhida, J. (2009). *Kafala y adopción en las relaciones hispano-marroquíes*. Madrid: FIIAP.
- Rezig, M. (2004). Les aspirations conflictuelles du droit de l'adoption : étude comparative. *Arab Law Quarterly*, 19, 147-168.
- Sayed, M. (2013) The *Kafala* of Islamic Law. How to approach it in the West. *Essays in honour of Michael Bogdan* (pp. 507-520). Juristförlaget i Lund.