Maria Tous Alcaina

LA INSTITUCIÓ DE LA KAFALA I EL ROL DEL PRINCIPI DE L'INTERÈS SUPERIOR DEL MENOR EN L'ÀMBIT DEL DRET INTERNACIONAL PRIVAT

TREBALL DE FI DE GRAU

Dirigit per la Dra. Silvana Canales Gutiérrez

Grau de Dret



UNIVERSITAT ROVIRA I VIRGILI

Tarragona

2024

Aquest TFG s'ha desenvolupat en la modalitat de (marcar l'opció que correspongui i completar)

☑ **Treball de Recerca**

La recerca es presenta seguint les normes per a autors previstes a la Revista Electrónica de Estudios Internacionales (REEI)

http://reei.org/lareei/normas-publicacion.php

☐ **Simulació de judici**

☐ **Dictamen/Informe**

☐ **APS**
L'entitat a la que s'ha prestat servei és.....

☐ **TFG vinculat a pràctiques**
El lloc on s'han desenvolupat les pràctiques és.....

LA INSTITUCIÓ DE LA KAFALA I EL PRINCIPI DE L'INTERÈS SUPERIOR DEL MENOR EN L'ÀMBIT DEL DRET INTERNACIONAL PRIVAT

MARIA TOUS ALCAINA*

SUMARI: I. La institució de la Kafala. 1.Nocions bàsiques del fenomen. 2. Constitució de la figura en Dret Islàmic. 3.Formació del concepte "Kafala" en DIPr: A) Dret de la UE: concepció de la Kafala conforme la jurisprudència dels òrgans jurisdiccionals de la UE: a) TJUE; b) TEDH. B) Dret Espanyol: a) Tractament de la Kafala en l'ordenament jurídic espanyol; b) La qüestió del reconeixement conforme els tribunals espanyols. II. El rol de l'interès superior del menor en la institució de la Kafala. 1.Determinació del principi rector. 2. El rol del principi en la Kafala: A) Conforme la jurisprudència del TJUE: a) L'interès superior del menor en la institució de la Kafala; b) L'interès superior del menor en altres problemàtiques. B) Conclusions extretes de la construcció del concepte relatiu al principi rector. III. Limitacions del principi respecte de la institució de la Kafala. 1.Determinació dels criteris jurídics: A) Límits de naturalesa intrínseca: a) Gènere, edat i discapacitat; b) Religió; c) Nacionalitat; B) Límits de naturalesa extrínseca: a) Problemes notarials i registrals; b) Ordre Públic Internacional. 2. Limitacions extretes de l'anàlisi de les categories jurídiques proposades

RESUM: La Kafala, considerada la principal institució d'acollida d'infants de tradició alcorànica, presenta una modalitat denominada "transnacional", en la que ciutadans procedents d'Estats membres de la UE, sol·liciten la guarda i custòdia de menors en estat d'abandonament. No obstant, a l'ésser una mesura pròpia del Dret Islàmic, requereix sotmetre's a reconeixement dels ordenaments jurídics europeus, fet que implica la posada en perill de l'interès superior del menor i el sorgiment d'una situació de conflicte en l'àmbit del Dret Internacional Privat.

PARAULES CLAU: KAFALA, INFANTS, INTERÈS SUPERIOR DEL MENOR, DRET INTERNACIONAL PRIVAT, RECONEIXEMENT

La institución de la Kafala y el principio del interés superior del menor en el ámbito del Derecho Internacional Privado

RESUMEN: La Kafala, considerada la principal institución de acogida de niños de tradición coránica, presenta una modalidad denominada "transnacional", en la que ciudadanos procedentes de Estados miembros de la UE, solicitan la guarda y custodia de menores en estado de abandono. Sin embargo, al ser una medida propia del Derecho Islámico, requiere someterse a reconocimiento de los ordenamientos jurídicos europeos, lo que implica la puesta en peligro del interés superior del menor y el surgimiento de una situación de conflicto en el ámbito del Derecho Internacional Privado.

PALABRAS CLAVE: KAFALA, NIÑOS, INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR, DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO, RECONOCIMIENTO

The institution of Kafala and the principle of the best interests of the child in private international law

ABSTRACT: The Kafala, considered the main institution for the reception of children in the Koranic tradition, presents a so-called "transnational" modality, in which citizens from EU Member States apply for the guardianship and custody of children in a state of abandonment. However, as this is a measure specific to Islamic law, it must be subject to the recognition of European legal systems, which implies the endangering of the best interests of the child and the emergence of a conflict situation in the field of Private International Law.

KEYWORDS: KAFALA, CHILDREN, BEST INTERESTS OF THE CHILD, PRIVATE INTERNATIONAL LAW, ACKNOWLEDGEMENT

* Alumna del Grau de Dret de la Universitat Rovira i Virgili: maria.tous@estudiants.urv.cat

PLANTEJAMENT DE L'OBJECTE D'ESTUDI

En les últimes dècades, irromp en l'escena del Dret Internacional Privat, la Kafala, una institució pròpia dels estats de tradició islàmica, la qual es concep com a una mesura dirigida a la protecció d'aquells infants que precisin ésser emparats en motiu de trobar-se en situació de necessitat personal i econòmica. No obstant, al tractar-se d'una mesura provinent d'un sistema legal estranger, no es troba tipificada en els ordenaments jurídics dels estats membres de la UE.

En aquest sentit, les nacions de la comunitat europea, s'adhereixen i ratifiquen normes de naturalesa reglamentària i convencional que conformen tant el Dret de la UE com el règim jurídic del DIPr, que sí contemplen la institució de la Kafala. Ara bé, per a que aquesta pugui desplegar eficàcia en territori europeu, la resolució sobre la seva constitució, ha de sotmetre's a reconeixement dels estats implicats en la seva celebració. Per tant, d'acord amb l'exposat, l'elaboració del present projecte acadèmic s'erigeix en base al tractament que la UE atorga a la mesura d'origen islàmic.

Una vegada sigui possible procedir a la resolució de si la Kafala desplega o no eficàcia extraterritorial fora de la nació d'origen, pertoca comprovar si l'interès superior del menor s'ha satisfet o, si pel contrari, no s'ha respectat i s'ha adoptat una decisió sobre el seu trasllat i/o expulsió del país de residència de forma errònia. Per tant, no només resulta interessant aclarir el rol que el principi rector en qüestió desenvolupa en la seva interacció amb la institució islàmica, sinó que també esdevé necessari acreditar si actua de forma lliure o bé sotmès a algunes limitacions a l'hora d'ésser reconegut pel sistema del DIPr.

Tan aviat com s'ha establert l'objecte d'estudi, tot seguit pertoca disposar el marc teòric del projecte acadèmic. En aquest sentit, una pluralitat de professionals dedicats a l'àmbit de la docència i de la investigació en l'àrea de coneixement de DIPr, han elaborat articles científics sobre la figura de la Kafala. Doncs bé, per a l'elaboració del projecte acadèmic, he acudit a la lectura de doctrina d'una pluralitat de doctors i doctores d'arreu de la geografia nacional i internacional. D'entre els autors escollits, destaquen els articles jurídics de la Dra. Diago Diago; de la Dra. Marchal Escalona; de la Dra. Sánchez Cano; de la Dra. Ruiz Sutil; del Dr. Fernández Rozas; del Dr. Calvo Caravaca; del Dr. Carrascosa González i del Dr. Rodríguez Benot, entre altres.

Un altre aspecte essencial per a l'elaboració del projecte universitari, recau sobre el plantejament de la hipòtesi. Al respecte, la línia d'investigació que es pretén seguir, va dirigida a identificar, d'una banda, les problemàtiques de caràcter formal i material que pateix la institució de la Kafala quan pertoca ésser reconeguda pels ordenaments jurídics de la UE; d'altra banda, si el principi de l'interès superior del menor, en el marc de la celebració d'una Kafala sol·licitada per nacionals d'EEMM de la UE, es troba garantit pel règim legal del DIPr.

Pel que fa a la qüestió de la metodologia, cal manifestar que es tracta d'un aspecte que es troba integrat per dos assumptes. En primer lloc, els instruments jurídics emprats per a recolzar els arguments del projecte, formen part del sistema de fonts de DIPr. En segon lloc, el pla de treball del TFG, ha estat establert conforme la normativa de la URV i les directrius de la Dra.Canales pel que fa a les diverses dates d'entrega dels capítols del projecte. D'acord amb aquesta idea, entre els mesos d'octubre i novembre, té lloc la tria

de l'àrea de coneixement, la designació de la tutora i l'assignació del tema del treball. A partir de desembre i fins a primera setmana de juny de 2024, s'ha realitzat el projecte i s'han celebrat diverses tutories per a l'aclariment de dubtes.

Quant a l'estructura del projecte, el treball universitari consta de tres capítols, amb els seus respectius epígrafs i subapartats. El primer capítol, està dedicat al tractament de la Kafala conforme la jurisprudència dels òrgans jurisdiccionals de la UE i d'Espanya. El segon, va dirigit a identificar els elements necessaris per a la garantia del principi de l'interès superior del menor d'acord amb la concepció dels sistema judicials del DIPr i, el darrer, s'ocupa de determinar els criteris que limiten l'actuació del citat principi rector.

En relació a la revista científica especialitzada, convé destacar que, per a la redacció del projecte, s'han seguit les introduccions proporcionades per la *Revista Electrónica de Estudios Internacionales* (REEI). La present publicació, és elaborada per l'Associació Espanyola de Professors de Dret Internacional i Relacions Internacionals (AEPDIRI) i té per finalitat, garantir informació de caràcter estilogràfic per a l'elaboració d'articles científics i demés documents doctrinals.

Per últim, m'agradaria agrair la col·laboració en l'àmbit acadèmic, tant a la Dra. Silvana Canales Gutiérrez, la meva tutora, per la seva guia, atenció, consells i comprensió, com al claustre de professorat de DIPr, per haver-me escollit com a una de les alumnes encarregades de l'elaboració d'un treball en aquesta àrea. En l'àmbit personal, vull donar les gràcies als pares i a la parella, pel seu suport incondicional i, a mi mateixa, per no haver permès que el delicat estat de salut que pateixo, hagi estat un impediment per a la redacció, entrega i defensa del Treball Final de Grau.

I. LA INSTITUCIÓ DE LA KAFALA

1. Nocions bàsiques del fenomen

La institució de la Kafala, en Dret Islàmic, es caracteritza per ésser la principal mesura d'empara pel que fa a l'acollida d'infants que precisen cura i atenció. En aquest sentit, només resulta d'aplicació en els supòsits envers els quals es produeixi la producció d'una de les següents circumstàncies de naturalesa aliena a la voluntat dels infants: l'abandonament per part de les respectives famílies d'origen o la pertinent entrega d'aquests o bé a una tercera persona o bé a una altra unió matrimonial.

L'origen de la present mesura d'empara radica en la prohibició de l'adopció com a principal mandat de protecció dels infants de confessió musulmana que regeix en la majoria de les nacions de tradició islàmica, a excepció de les nacions d'Indonèsia, Tunísia i Turquia[1], les quals sí contemplen la seva existència en els seus respectius ordenaments jurídics. Conforme els dogmes de la fe musulmana, la present premissa es troba tipificada als versos 5, 37 i 38 de l'Alcorà, el llibre sagrat de la ideologia religiosa islàmica.

Per la seva part, els dos països que compten amb la regulació més àmplia i, de forma conseqüent, amb major nombre de celebracions de constitució de la present figura, són Marroc i Algèria. A la seva vegada, l'ordenament jurídic marroquí, contempla la prohibició de l'adopció a l'art. 149.1 del Codi de família de Marroc [2].

La finalitat que persegueix la constitució de la institució pròpia del Dret Islàmic, consisteix en garantir la salvaguarda de la integritat física, el sosteniment econòmic i la protecció dels interessos dels infants desemparats. Aquesta, es diferencia de la resta d'institucions de naturalesa anàloga, en la no preservació del llinatge sanguini, fet que comporta la consecució del seguit d'objectius referenciats sense la necessitat d'existència d'un vincle de filiació entre tutor i menor acollit[3].

2. Constitució de la figura en Dret Islàmic

La Kafala, d'acord amb l'exposat a l'epígraf anterior del projecte acadèmic, compta amb un règim legal propi en gairebé la totalitat de totes les nacions de confessió musulmana. D'aquesta manera, l'ordenament jurídic de Marroc, disposa de la Llei Núm 15-01 de Guarda de Menors Abandonats (a partir d'ara, Llei 15-01), la qual va ésser

[1] OBERZOGO MIGUEL, X." Imposibilidad de privar de potestad parental a los padres biológicos en virtud de una Kafala en España (SAP Barcelona 11 junio 2020). *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Vol.13, núm. 1, 2021, pp. 1006-1012, p. 1009

[2] SÁNCHEZ CANO, MJ., "La aplicación de la Directiva 2004/38/CE en supuestos de Kafala internacional". *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Vol.12, núm. 1, 2020, pp. 713-727, p. 715

[3] RODRÍGUEZ PINEAU, E., "La protección en España de menores cuy tras la reforma de la Ley 54/2007, de Adopción Internacional". *Derecho Privado y Constitución*, núm.31, 2017, pp.387-415, p.391

elaborada pels legisladors, responent a la necessitat d'establir la regulació adient per a la present mesura. Conforme al seu articulat, s'estableixen les nocions bàsiques a tenir en compte per a determinar la Kafala com a la institució idònia per a l'auxili dels infants abandonats, com ara els requisits a complir per part de les persones que sol·licitin esdevenir tutors de les criatures, el procediment de constitució de la figura així com les causes de cessament de la mateixa.

A diferència dels Estats membres de la Unió Europea, la definició sobre la present institució, es troba estipulada en cada un dels textos normatius de naturalesa civil dels països de tradició islàmica, de tal forma que no resulta precís acudir a l'anàlisi de jurisprudència dictada pels òrgans jurisdiccionals de les respectives nacions. D'aquesta manera, segons l'art. 2 de la Llei 15-01, la Kafala *"consisteix en el compromís de fer-se càrrec de la protecció, educació i manutenció d'un nen abandonat de la mateixa manera que ho faria un pare amb el seu fill"*.

A la seva vegada, en la constitució de la present institució, cal tenir en compte l'existència de la *wilaya* i la *hadana*[4]*,* dos drets de caràcter assistencial, els quals es troben relacionats amb la tutela i la guarda. En aquest sentit, la wilaya, fa referència a la responsabilitat legal respecte dels menors i dels conjunts de béns de naturalesa material que posseeixin; mentre que, la hadana, consisteix en l'abonament de les despeses monetàries derivades de la manutenció de les criatures. No obstant, en ocasions, el primer dret, no és exercit pels tutors, en raó de la presència d'una sèrie de limitacions derivades de la construcció de la identitat dels infants.

Pel que fa a la forma, la Kafala presenta dues modalitats de funcionament segons l'autoritat competent habilitada per a la seva constitució i dues tipologies de celebració, conforme als subjectes que hi participen. D'aquesta manera, d'acord amb la primera classificació, s'estableix la tipologia notarial i la tipologia judicial; ara bé, conforme la segona, la institució pot celebrar-se entre membres de la pròpia família sol·licitant o bé amb persones externes al nucli familiar.

Centrant-nos en la primera de les classificacions, la Kafala notarial, neix fruit de la capacitat de decisió dels progenitors de l'infant, els quals davant notari, expressen la necessitat de designar com a responsable de les tasques assistencials del seu fill a una tercera persona. L'objectiu de la consulta, s'estableix en base a l'estipulació d'un document anomenat acte adular, on els progenitors de les criatures, assignen la guarda i cura del menor al *kafil*, però no la representació legal de l'infant en qüestió[5].

En sentit contrari, la Kafala judicial, implica la intervenció d'un òrgan jurisdiccional, el qual té la funció de dictar la pertinent declaració d'abandonament necessària per a procedir a la constitució de la mesura. A més, resulta de vital importància identificar els subjectes que poden ésser designats, d'una banda, com a infants i tutors i,

[4] ARGELICH COMELLES, C (2022): "Guarda, tutela y protección de menores en el Derecho de Familia marroquí desde el orden público español*". Cuadernos de Derecho Transnacional*, Vol.14, núm. 1, 2022, pp. 25-30, p. 29

[5] ADROHER BIOSCA, S., *"*Kafala y adopción. El auto de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 18) núm 220/20 de 10 de junio*". Cuadernos de Derecho Transnacional*, Vol.13, núm. 1, 2021, pp. 694-701, p. 696

d'altra banda, el procediment a seguir per a la sol·licitud, declaració i constitució de la present mesura d'empara.

En primer lloc, la condició d'infant recau sobre aquelles criatures que no hagin assolit la majoria d'edat i que hagin estat o bé abandonades o bé entregades per part de la seva família biològica, els quals reben la denominació de *makfoul*. Ara bé, l'atribució del càrrec de tutor (*kafil*), ha de recaure de forma necessària sobre els cònjuges, la dona o organismes de naturalesa pública. No obstant, la persona o persones que siguin designades amb aquesta responsabilitat, han de professar la religió musulmana i complir una sèrie de requisits de naturalesa personal o moral, les quals es troben tipificades a l'art de la Llei 15-01.

En segon lloc, el procediment establert per a la celebració de la Kafala judicial consta de dues fases: la presentació de la sol·licitud i la posterior declaració de la seva constitució. La primera, s'estableix en base a l'elaboració d'una sol·licitud de declaració d'abandonament de l'infant davant el Tribunal de Primera Instància adient, la qual finalitza amb la declaració d'abandonament de l'infant. La segona, s'inicia amb la interposició de la sol·licitud d'adopció de la Kafala per part d'alguna de les persones subjecte d'ésser designada tutor davant el Jutge de Tuteles i finalitza amb el dictamen de la resolució relativa a la constitució i designació del càrrec de tutor.

3. Formació del concepte "Kafala" en DIPr

La Kafala internacional, es tracta d'una institució que pot ésser sol·licitada, en qualsevol de les seves modalitats de constitució (judicial o notarial), per ciutadans de tercers estats, la majoria dels quals són nacionals o bé resideixen en països europeus, de forma concreta, en estats que pertanyen a la Unió Europea (a partir d'ara, UE). Davant la producció d'aquesta circumstància, esdevé de necessària vitalitat, acudir a l'aplicació del Dret Internacional Privat (a partir d'ara, DIPr), degut a la problemàtica de reconeixement que la present institució presenta front als ordenaments jurídics dels EEMM de la UE i, la conseqüent privació d'efectes fora de les fronteres de les nacions de tradició alcorànica.

No obstant, el fet que la present mesura sigui sol·licitada per ciutadans d'origen o que tenen establerta la seva residència habitual en alguna de les nacions part de la UE, no hauria d'implicar cap mena d'impediment pel que fa a la seva designació com a tutors d'aquest col·lectiu d'infants que precisa atenció. Ara bé, cal manifestar que els estats no membres de la comunitat musulmana, no reconeixen la Kafala ja que les nacions occidentals compten amb l'adopció, la qual resulta ésser la institució per excel·lència pel que fa a la salvaguarda dels infants necessitats de protecció.

El fet que els països europeus no la regulen, a la pràctica, genera un conflicte de greus dimensions. Per aquest motiu, a falta de reconeixement de la institució, resulta essencial la determinació dels elements que conformen la institució "Kafala", amb l'objectiu d'intentar crear i aportar una possible definició d'aquesta, en base a l'anàlisi de la jurisprudència relativa a aquest fenomen conforme el Dret de la UE i, de forma concreta, d'acord amb el Dret espanyol.

A) DRET DE LA UE: CONCEPCIÓ DE LA KAFALA CONFORME LA JURISPRUDÈNCIA DELS ÒRGANS JURISDICCIONALS DE LA UE

El procediment a desenvolupar per a la cerca de la pluralitat de conceptes necessaris per a la construcció de la noció de la Kafala en el marc del DIPr, consisteix en l'elaboració d'un anàlisi sobre la jurisprudència que els òrgans jurisdiccionals de la UE i d'Espanya han dictat respecte de supòsits on s'hagi sol·licitat l'adopció de la mesura d'origen islàmic. La realització d'aquest estudi, permet poder donar resposta al conflicte de lleis latent entre l'Estat d'origen i l'Estat d'acollida dels infants, arrel del no reconeixement de la institució per part dels ordenaments jurídics del bloc occidental.

A nivell europeu, la Kafala, ha estat objecte d'escassa celebració de procediments judicials degut a la problemàtica conflictual de reconeixement i d'execució que presenta en modalitat transnacional, quan precisa desplegar efectes en territori de la UE. En aquest sentit, la comunitat europea disposa de dos òrgans jurisdiccionals, com són el Tribunal de Justícia de la Unió i Europea (a partir d'ara, TJUE) i el Tribunal Europeu de Drets Humans (a partir d'ara, TEDDHH), els quals resulten competents per a la resolució dels litigis relatius a la controvertida institució islàmica.

a) Tribunal de Justícia de la Unió Europea (TJUE)

El TJUE, com a òrgan jurisdiccional encarregat de la correcta interpretació de la legislació de la UE, només ha dictat una única resolució judicial sobre la institució de la Kafala. El cas objecte d'anàlisi és la sentència emesa pel Tribunal de Justícia Gran Sala de 26 de març de 2019 [6] (en endavant, STJUE 26 de març), la qual intenta donar resposta a la qüestió prejudicial presentada davant el TJUE relativa a la consideració que reben els infants acollits mitjançant Kafala quan aquests sou nouvinguts en qualsevol dels EEMM de la UE.

La present sentència, presenta el cas d'un matrimoni de nacionalitat francesa que, celebraren la seva unió conjugal al Regne Unit i temps més tard, decideixen sol·licitar la constitució d'una Kafala respecte d'una menor nacional d'Algèria. Després d'haver realitzat la corresponent comprovació del compliment dels requisits necessaris, el tribunal competent algerià, concedeix la constitució de la mesura d'empara així com l'atribució de la condició de tutors al matrimoni. En el present supòsit, cal tenir en compte que aquest litigi va tenir lloc abans de la producció del fenomen del Brexit al Regne Unit.

Una vegada adoptada la decisió judicial en l'Estat d'origen de la menor, a l'hora de la seva entrada en un estat membre de la UE, com bé era en el seu moment el país anglès, va suposar el sorgiment d'un conflicte de naturalesa material en el nou Estat de residència, com és el no reconeixement de la present institució per part de la comunitat europea.

[6] Vegi's Sentència del Tribunal de Justícia de la Unió Europea (Gran Sala), de 26 de març de 2019, assumpte C-129/18, SM contra Entry Clearence Officer, UK Visa Section

En aquest sentit, esdevé necessari determinar si la menor algerina pot ésser considerada amb aquesta condició o, si pel contrari, resulta titular d'altra consideració per part de l'òrgan jurisdiccional competent per a la seva resolució. Doncs bé, en primer lloc, s'ha de comprovar si la criatura acollida pot sotmetre's a l'aplicació de l'art. 2 apartat 2 lletra c) de la Directiva 2004/38/CE del Parlament Europeu i del Consell, de 29 d'abril de 2004, relativa als drets dels ciutadans de la Unió i dels membres de les seves famílies a circular i a residir lliurement en el territori dels Estats Membres[7] (a partir d'ara, Directiva 2004/38), que regula els supòsits respecte dels quals els menors poden considerar-se descendents directes dels seus tutors.

D'acord amb aquesta idea, l'art. 2 apartat 2 lletra c) de la Directiva 2004/38, requereix que els menors ostentin un vincle de filiació amb els respectius tutors que siguin ciutadans de la UE. En aquest sentit, la Kafala algerina, a l'igual com succeeix amb les constituïdes en altres Estats de tradició islàmica, no estableix filiació entre els infants acollits i els tutors europeus, per tant, a efectes del present art, la menor no pot ésser considerada descendent directe del matrimoni francès.

Una vegada es determina que la menor no pot rebre tal denominació, el TJUE opta per resoldre el present litigi a través de l'aplicació de l'art. 3 apartat 2 lletra a) de la Directiva 2004/38, precepte que contempla la consideració "*d'altre membre de la família*". D'aquesta manera, el TJUE estima la present atribució a la menor, en raó de l'existència d'una vertadera relació de naturalesa estreta i estable[8] en virtut de l'efectiva vida familiar que desenvolupen. Al respecte, cal destacar que la producció de la present circumstància, comporta el compliment del Considerant 6 de la Directiva 2004/38, relatiu al manteniment de la unitat familiar[9], fet que ha de garantir l'efectiva entrada i residència de la menor com a altre membre de la família que resulta ésser respecte del matrimoni de nacionalitat francesa.

b) Tribunal Europeu de Drets Humans (TEDH)

Per la seva part, el Tribunal Europeu de Drets Humans (a partir d'ara, TEDH), com a òrgan jurisdiccional encarregat de garantir la no vulneració dels Drets Humans, només s'ha pronunciat en dues ocasions sobre la institució de la Kafala. En aquest sentit, les resolucions a analitzar van ésser emeses com a conseqüència de la vulneració de l'art 8 relatiu al respecte a la vida privada i familiar) i a l'art 14 sobre la no discriminació per raó de nacionalitat i demés aspectes, de l'Instrument de Ratificació del Conveni europeu per a la protecció dels drets humans i les llibertats fonamentals, fet a Roma el 4 de novembre de 1950 (a partir d'ara, CEDH).

---

[7] SÁNCHEZ CANO, MP., "La aplicación de la Directiva 2004/38/CE en supuestos de Kafala internacional". *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Vol.12, núm. 1, 2020, pp. 713-727, p. 722

[8] MARCHAL ESCALONA, N (2019): *"La Kafala, ciudadanía de la Unión y los Derechos Fundamentales del menor: de Estrasburgo a Luxemburgo".* La Ley de la Unión Europea, Núm 71, Madrid, p.9

[9] OBERZOGO MIGUEL, X (2020): "Imposibilidad de privar de potestad parental a los padres biológicos en virtud de una Kafala en España (SAP Barcelona 11 de junio de 2020)". *Cuadernos de Derecho Transnacional,* Vol 13, núm. 1, 2021, pp. 1006-1012, p. 1011

La primera de les resolucions judicials objecte d'estudi, correspon a la sentència del litigi anomenat "*Harroudj contra França*" [10]. En aquest cas, el litigi es fonamenta en la interposició d'un requeriment per part de la Sra. Harroudj, de nacionalitat, la qual és tutora d'una menor de nacionalitat algerina, envers l'Estat francès en motiu de la seva no acceptació de la celebració d'una Kafala com a pas previ [11] a la constitució de l'adopció de l'infant acollida.

La Sra. Harroudj, com a part demandant, basa les seves pretensions sobre la vulneració dels arts. 8 i 14 del CEDH per part del poder executiu francès. Respecte a la garantia de la vida privada i familiar, considera que el govern de França no reconeix l'existència d'un vincle de filiació efectiu entre la menor acollida i la seva persona, fet que, conforme la seva voluntat, comporta la privació del dret a la vida privada i familiar consagrat a l'art. 8 del text referenciat [12]. A més, declara que la menor és víctima de discriminació per raó de nacionalitat, fet que implica el sentiment de la seva no pertinença com a ciutadana de la nació francesa.

Tal i com es pot observar, en aquest supòsit, la nacionalitat, esdevé l'element essencial per a la resolució del present litigi. Al respecte, convé posar de manifest el rol que la llei personal desenvolupa respecte la menor de nacionalitat algerina. D'acord amb aquesta idea, com que el règim jurídic algerià prohibeix l'adopció, el TEDH considera que el govern francès no vulnera l'art. 8 del CEDH. A més, a conseqüència de que la menor no ha adquirit la nacionalitat francesa, l'òrgan jurisdiccional determina que l'aplicació de l'art. 370-3 del Codi civil de França, no pot considerar-se discriminatòria [13] en raó de la llei personal de la menor algerina.

La segona de les resolucions emesa pel Tribunal d'Estrasburg, correspon a la sentència del litigi denominat "*Chbihi Loudoudi i altres c. Bèlgica*" [14]. Aquesta, va ésser dictada en el marc de la celebració d'una Kafala notarial sol·licitada per matrimoni de nacionalitat belga, respecte d'una menor en situació d'irregularitat administrativa i el seu consegüent rebuig com a pas previ a la constitució d'una adopció per part de l'autoritat competent de l'Estat belga.

D'acord amb l'exposat, la unió matrimonial, al·lega la producció de vulneracions dels arts. 8 i 14 del CEDH per part del poder executiu belga. A l'igual com succeeix en la resolució francesa, els demandants basen les seves pretensions en el no respecte a la vida privada i familiar que ha de regir en el nucli familiar així com l'existència de discriminació patida pels membres de la unitat familiar en raó dels orígens de la menor.

---

[10] Vegi's Sentència del Tribunal Europeu de Drets Humans, assumpte "Harroudj contra França", de 4 d'octubre de 2012

[11] CORDERO ÁLVAREZ, C.I. *"*Adopción en Europa y efectos de la Kafala en el marco del Convenio Europeo de Derechos Humanos*". Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, núm.12, 2012, pp.455-489, p. 463

[12] RODRÍGUEZ PINAU, E., "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*, núm. 31, 2017, pp. 387-415, p. 403

[13] SÁNCHEZ CANO, MJ., *"*Adopción en España de menores en situación de Kafala y ley nacional del adoptando*". Cuadernos de Derecho Transnacional*, Vol. 10, núm. 2, 2018, pp. 931-946, p. 939

[14] Vegi's Sentència del Tribunal Europeu de Drets Humans, assumpte "Chibihi Loudoudi i altres contra Bèlgica", de 16 de desembre de 2014

A diferència del cas francès, l'art. 361-5 del Codi civil de Bèlgica, permet la possibilitat que es celebri la Kafala com a pas previ a l'adopció, sempre i quan es tracti d'un infant que sigui orfe d'algun dels progenitors, que hagi estat declarat en situació d'abandonament, que es trobi tutelat per autoritat pública i que l'autoritat competent de l'Estat d'origen autoritzi el desplaçament de la menor a Bèlgica. En aquest cas, no es produeix l'efectiu compliment de la totalitat de requisits, pel fet que l'Estat belga, també és partidari de la prohibició de l'adopció respecte de menors sotmesos a la Kafala[15].

B) DRET ESPANYOL

Una vegada identificats els elements necessaris per a la construcció de la noció relativa a la Kafala conforme la concepció del Dret de la UE, els objectius a resoldre en el present epígraf del projecte acadèmic són la determinació de l'eficàcia extraterritorial de la Kafala en Dret espanyol així com l'anàlisi de jurisprudència dictada per una pluralitat d'òrgans jurisdiccionals nacionals respecte situacions relacionades amb la institució d'origen islàmic.

Al llarg de la recent història contemporània, Espanya i Marroc sempre han mantingut excel·lents relacions internacionals en raó de la proximitat geogràfica que presenten. Mostra d'aquest fet, es plasma en l'adopció d'un conveni bilateral entre Espanya i Marroc l'any 1997, el qual resulta d'aplicació pel que fa al reconeixement a Espanya de resolucions judicials sobre la Kafala emeses per tribunals marroquins.

A més, el Regne de Marroc segueix essent el màxim exponent del fenomen migratori a Espanya ja que resulta ésser la comunitat ètnica amb major nombre de nacionals [16] a l'Estat espanyol. Per aquest motiu, cada vegada resulta més freqüent, la producció de situacions de caràcter civil amb elements internacionals que requereixen el coneixement de la present mesura per part de les autoritats judicials i administratives espanyoles corresponents.

a) Tractament de la Kafala en l'ordenament jurídic espanyol

La institució de la Kafala, a l'ésser una mesura d'empara no reconeguda en Dret espanyol, no es troba contemplada en l'ordenament jurídic nacional. Amb l'objectiu de poder resoldre la problemàtica de reconeixement en DIPr, esdevé necessari reconèixer els efectes que desplega la present mesura a través de la seva equiparació [17] amb alguna de les institucions d'anàleg funcionament [18] regulades per la legislació espanyola.

---

[15] FERNÁNDEZ ROZAS JF: "*Al ser el menor marroquí hay que estar a su ley nacional y como Marruecos prohíbe la adopción, será jurídicamente nula y no puede tramitarse en España"*, 2020. Recuperat de: https://fernandezrozas.com/2019/03/26. "Totes les pàgines web han estat consultades per última vegada el dia 6 de juny de 2024"

[16] DIAGO DIAGO, MP., "La Kafala islámica en España". *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Vol.2, núm. 1, 2010, pp. 140-164, p. 150

[17] CABALLERO RUIZ, V., "Régimen jurídico de la Kafala marroquí en el Derecho español (I y II)". *El Genio Maligno: revista de Humanidades y ciencias sociales*. Núm 13, 2013, pp. 136-175, p. 143

[18] HERRANZ BALLESTEROS, M., "Tratamiento de la Kafala en España y posterior constitución de una adopción. Ley nacional del menor que prohíbe la adopción: flexibilización de la cláusula limitativa (Auto

En un primer moment, la Resolució-Circular de 25 de juliol de 2006, emesa per la Direcció General dels Registres i Notariats, només permetia considerar la Kafala com a acolliment familiar. Ara bé, amb l'entrada en vigor de la Llei 54/2007, de 28 de desembre, d'Adopció Internacional (en endavant, LLAI), es va incloure la institució de la tutela com a mesura alternativa a la Kafala[19]. D'una banda, l'acolliment familiar presenta dues modalitats d'acord amb la previsió de la seva vigència [20]: simple, si s'estableix per un període de temps determinat o permanent, si s'adopta davant el no retorn de l'infant a la família d'origen.

D'aquesta manera, seguint l'estela que la institució de la Kafala pugui ésser equiparada amb alguna les dues mesures de protecció contemplades en Dret espanyol, la mesura d'origen islàmic, precisa sotmetre's al *reconeixement incidental*[21], un instrument jurídic propi del DIPr. Conforme l'exposat, la seva aplicació, només procedeix en el cas en que es plantegi davant de tribunals espanyols una excepció de cosa jutjada sobre la qüestió de la Kafala. La producció de la present circumstància, requereix que amb anterioritat, òrgans jurisdiccionals d'altres estats, hagin emès resolucions judicials sobre aquest mateix afer. Per tant, si es pretén que una sentència estrangera dictada en el marc d'un procediment de constitució de Kafala, sigui reconeguda per alguna de les autoritats jurídiques del poder judicial espanyol, l'instrument en qüestió, permet que aquests puguin exercir un ferri control taxatiu i exprés sobre les decisions foranies que pretenguin ésser reconegudes en territori nacional.

Pel que fa al règim jurídic de la mesura pròpia dels estats de tradició islàmica en Dret espanyol, presenta una doble regulació, segons la modalitat constituïda. En aquest sentit, les qüestions relatives al reconeixement i a l'execució de resolucions sobre la Kafala judicial, es troben tipificades a l'Instrument de Ratificació del Conveni relatiu a la competència, la llei aplicable, el reconeixement, l'execució i la cooperació en matèria de responsabilitat parental i de mesures de protecció dels nens, fet a La Haia el 19 d'octubre de 1996 (a partir d'ara, CH 1996). En aquest cas, l'art. 23 del text referenciat, determina de forma positiva el reconeixement de les Kafales que hagin estat constituïdes per Estats contractants del Conveni [22], com bé succeeix amb el Regne de Marroc, sempre i quan no resultin contràries a l'ordre públic espanyol.

En canvi, per a procedir a reconèixer la modalitat notarial de Kafala, s'ha d'acudir a l'aplicació de la LLAI, en defecte de normativa convencional multilateral i bilateral aplicable[23]. En aquest sentit, l'art. 34 del text legal, determina el seguit de requisits que

---

de la AP de Cádiz Sección 5 de 27 de noviembre de 2021)". *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Vol.13, núm. 2, 2021, pp. 778-783, p. 778

[19] MARCHAL ESCALONA, N., "La Kafala marroquí: problemas de ayer, hoy y mañana". *Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia*, núm. 3, 2013, pp. 1-27, pp.17-18

[20] LÓPEZ AZCONA, A., "La protección de menores en situación de desamparo (o abandono) en los Derechos español y marroquí". *Anuario de Derecho Civil*, Vol.66, núm.3, 2013, pp. 1045-1107, p. 1078

[21] DIAGO DIAGO, MP., "La Kafala islámica en España". *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Vol.2, núm.1, pp. 140-164, p. 151

[22] RODRÍGUEZ PINEAU, E., "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*, núm.31, 2017, pp. 387-415, p. 394

[23] MARCHAL ESCALONA, N., "La Kafala marroquí: problemas de ayer, hoy y mañana". *Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia*, núm. 3, 2013, pp. 1-27, p. 22

ha de complir pel seu reconeixement. D'aquesta manera, ha de desplegar eficàcia versemblant a les institucions espanyoles de l'acollida i la tutela; ha d'haver estat constituïda per l'autoritat administrativa competent; el document on consti establerta requereix ésser formalitzat i trobar-se autentificat a través de la legalització o de la postil·la (art. 323 Llei d'Enjudiciament Civil), a més d'anar acompanyada d'una còpia traduïda a l'espanyol i, sobretot, no pot resultar contrària a l'ordre públic nacional.

Tanmateix, a la pràctica, ha quedat demostrat que no sempre és possible procedir a reconèixer les resolucions estrangeres sobre la Kafala degut al no compliment del respecte a l'ordre públic nacional. En conseqüència, hem d'acudir a l'aplicació de l'art. 44.4 de la Llei 29/2015, de 30 de juliol, de cooperació jurídica internacional en matèria civil, en raó del desconeixement de la mesura en Dret espanyol. Al respecte, s'ha d'adaptar a una mesura sí reconeguda pel Dret espanyol (acollida o tutela), però no pot desplegar més efectes dels establerts pel règim jurídic marroquí. [24]

b) La qüestió del reconeixement de la Kafala conforme els tribunals espanyols

El Dret espanyol, en última instància, ofereix una tercera institució dedicada a la cura i salvaguarda dels infants, com és l'adopció. No obstant, d'acord amb l'anàlisi perpetrat al llarg del projecte acadèmic, els ordenaments jurídics de tradició islàmica, prohibeixen la present mesura degut a la naturalesa que ostenta front als dictats teocràtics de la fe musulmana. En aquest sentit, l'adopció i la Kafala, difereixen l'una de l'altre en raó de l'existència de vincle de filiació en la mesura occidental, que fa que es generi una relació de parentesc entre adoptant i adoptat.

Tanmateix, els EEMM de la UE, al no contemplar la institució de la Kafala en els respectius ordenaments, comporta de nou, la negativa de poder reconèixer-la com a mesura equivalent o anàloga a l'adopció. Per a poder entendre de forma més didàctica la problemàtica a la qual es troba sotmesa la Kafala respecte l'adopció, esdevé necessari, en primer lloc, determinar l'abast del conflicte objecte d'estudi, per a poder prosseguir, a continuació a analitzar supòsits pràctics relatius a la disjuntiva identificada.

D'acord amb l'exposat, la problemàtica sorgeix arrel de l'increment d'adopcions sol·licitades per famílies espanyoles en les últimes dècades, respecte de menors que, han estat acollits en virtut de la institució de la Kafala [25]. Davant l'existent temor patit pel poder executiu marroquí, aproven la Circular núm 40S/2 de Justícia, la qual permet a les autoritats competents nacionals comprovar que els sol·licitants nouvinguts de països europeus reuneixen el requisit d'establir la seva residència habitual en territori marroquí. Ara bé, el no compliment de la present condició, comporta la denegació de la constitució de la Kafala [26].

[24] ADROHER BIOSCA, S., "Kafala y adopción. El auto de la AP de Barcelona (Sección18) Núm 220/2020 de 10 de junio". *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Vol.13, núm. 1, 2021, pp. 694-701, p. 697

[25] SÁNCHEZ CANO, MJ. "Adopción en España de menores en situación de Kafala y Ley Nacional del adoptando". *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Vol. 10, núm.2, 2018, pp. 931-946, p. 932

[26] DIAGO DIAGO, MP. "Denegación de constitución de Kafala por parte de extranjeros que no residen habitualmente en Marruecos". *Bitácora Millenium DIPr*. Extret de: https://www.millenniumd ipr.com/e-

Una vegada identificat el marc teòric de la problemàtica, pertoca contemplar com es materialitza a la pràctica, el conflicte de reconeixement al qual es troba sotmesa la Kafala en territori espanyol. Per a fer-ho possible, es procedeix a analitzar tres litigis en matèria civil amb element transfronterer, els quals comparteixen l'objecte a jutjar, com bé és la denegació de reconèixer la Kafala com a pas previ a la sol·licitud d'adopció internacional a Espanya

D'aquesta manera, la Sentència de l'Audiència Provincial d'Alacant (secció 4a), de 16 d'octubre de 2019 (recurs 4024/2019)[27]; la Sentència de l'Audiència Provincial de Barcelona (secció 18a), d'11 de juny de 2020 (recurs 4370/2020)[28] i l'Auto de l'Audiència Provincial de Logronyo (secció 1a), de 31 de març de 2021 (recurs 173/2021)[29], coincideixen en que la prohibició de l'adopció, implica haver d'acudir a l'aplicació de l'art. 19.4 de la LLAI. D'acord amb l'exposat, el citat precepte, estableix que si la llei personal de l'infant no contempla l'adopció, és impossible la seva constitució com a tal a Espanya.

68-5-n%C2%BA-2-denegacion-de-constitucion-de-kafala-por-parte-de-extranjeros-que-no-resi-den-habitualmente-en-marruecos-circular-n%C2%BA-40-s-2-reino-de-marruecos

[27] Vegi's Sentència de l'Audiència Provincial d'Alacant (Secció 4ª), de 16 d'octubre de 2019 (recurs 4024/2019)

[28] Vegi's Sentència de l'Audiència Provincial de Barcelona (Secció 18ª), d'11 de juny de 2020 (recurs 4370/2020)

[29] Vegi's Sentència de l'Audiència Provincial de Logronyo (Secció 1ª), de 31 de març de 2021 (recurs 173/2021)

II. EL ROL DE L'INTERÈS SUPERIOR DEL MENOR EN L'INSTITUCIÓ DE LA KAFALA

L'anàlisi del segon capítol del projecte acadèmic respon a la necessitat de determinar i dotar de contingut el principi de l'interès superior del menor respecte de la institució de la Kafala. Tanmateix, el compliment d'aquesta fita, implica haver d'atorgar primacia a la voluntat dels menors per sobre de la resta d'interessos existents que afectin a la construcció de la seva personalitat, circumstància que s'assoleix mitjançant el respecte dels drets, desitjos i anhels del conjunt de criatures emparades sota el paraigües de la mesura d'empara d'origen islàmic.

Amb l'objectiu de donar resposta a la problemàtica plantejada, l'anàlisi sobre el principi de l'interès superior del menor es divideix en dues parts. En aquest sentit, el primer epígraf de l'assaig, es troba dedicat a l'estudi del concepte des de la perspectiva morfològica-jurídica i a l'establiment del règim legal regulador de la principal normativa en DIPr. Una vegada disposat el marc teòric de la qüestió, el segon apartat de la investigació, va dirigit a la concepció del principi de l'interès superior del menor conforme a la interpretació de la jurisprudència del TJUE, amb l'objectiu d'identificar els elements necessaris per a la construcció del concepte d'aquest principi rector.

1. Determinació del principi rector

L'interès superior del menor, es tracta d'un criteri de vital importància, el qual desplega una sèrie d'efectes en funció de la forma que adopta. En el present anàlisi, esdevé un element essencial que ha de trobar-se garantit en la institució de la Kafala, pel fet que cerca la plena integració dels menors tutelats en la presa de decisions relatives al seu desenvolupament integral psíquic i emocional. Per tant, si aquest no s'aprecia, la mesura d'origen islàmic, no pot ésser sol·licitada ni molt menys constituïda com a mitjà de salvaguarda envers els infants necessitats de protecció.

No obstant, l'interès superior del menor també es caracteritza per ésser un terme de naturalesa indeterminada[30], de manera que resulta complex establir una definició sobre el seu concepte. Tanmateix, es pot deduir que es tracta d'una figura que persegueix la garantia de protecció dels drets de caràcter personal i patrimonial dels quals els menors en són titulars. Aleshores, per tal de concretar el significat del principi, l'art. 2.2 de la Llei 1/1996, de 15 de gener, de Protecció Jurídica del Menor, de modificació parcial del Codi Civil i de la Llei d'Enjudiciament Civil, disposa que s'ha d'interpretar cas per cas, prèvia ponderació d'un conjunt de criteris i elements relacionats amb la personalitat dels infants.

Una vegada realitzada la corresponent interpretació de cada un dels casos que es formulin, els òrgans intervinents en procediments amb participació d'infants, han d'adoptar les decisions tenint en compte l'interès superior del menor, d'acord amb l'art. 24 apartat segon de la Carta de Drets Fonamentals de la Unió Europea. D'aquesta manera, podem confirmar la primacia que presenta el mencionat principi rector respecte la

[30] RIVERO HERNÁNDEZ, F., *El interés del menor*, 2ª ed., Dykinson SL, Madrid, 2007, p.30

concurrència d'altres tipologies d'interessos participants en els processos judicials d'aquesta naturalesa[31].

2. El rol del principi en la Kafala

A) CONFORME LA JURISPRUDÈNCIA DEL TJUE

Tal i com s'ha analitzat en els apartats anteriors del projecte acadèmic, el principi de l'interès superior del menor ha d'ésser interpretat cas per cas pels òrgans jurisdiccionals competents per a la coneixença dels litigis relatius al reconeixement de la Kafala internacional. Per aquest motiu, resulta convenient dedicar el present epígraf, a l'estudi del grau d'incidència de l'interès superior del menor en la institució de la Kafala i en altres casos litigiosos, conforme l'examinació de la jurisprudència dictada pel TJUE.

a)L'interès superior del menor en la institució de la Kafala

En innumerables ocasions, el TJUE, ha hagut de procedir a apreciar el principi de l'interès superior del menor. No obstant, quan interactua amb la mesura d'empara pròpia del Dret islàmic, esdevé un cas excepcional digne d'estudi, pel fet que l'òrgan jurisdiccional europeu encarregat de la interpretació de la normativa de la UE, només ha emès una resolució judicial relativa a la present matèria.

La resolució judicial objecte d'anàlisi, correspon a la Sentència del Tribunal de Justícia (Gran Sala) de 26 de març de 2019, assumpte C-129/18 (*SM/Entry Clearence Officer, UK Visa Section*), la qual és dictada arrel d'un procediment que enfronta a un matrimoni francès tutors d'una menor de nacionalitat algerina sotmesa al règim de la Kafala, amb el govern del Regne Unit. Tal i com es pot observar, per a procedir a la interpretació del concepte sobre l'interès superior del menor, s'empra la mateixa sentència utilitzada per a la resolució de la problemàtica sobre la mesura d'empara islàmica, desenvolupada en el Capítol I del projecte acadèmic.

L'objecte del litigi, recau sobre la denegació de l'entrada al Regne Unit de la menor coneguda sota les inicials S.M., acollida en virtut de la institució de la Kafala per part de nacionals francesos. Davant el present conflicte, el Tribunal Suprem de Regne Unit, en base a l'art. 267 del Tractat de Funcionament de la Unió Europea[32], planteja una qüestió prejudicial al TJUE, relativa a determinar si els EEMM de la UE es troben facultats per a identificar el grau d'utilització de l'interès superior del menor en els procediments de reconeixement de menors com a descendents directes de ciutadans de la UE.

---

[31] GARCÍA RUBIO, MP., "¿Qué es y para qué sirve el interés superior del menor?". *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, núm.13, 2020, pp. 14-49, p. 12

[32] SÁNCHEZ CANO, MJ., "La aplicación de la Directiva 2004/38/CE en supuestos de Kafala internacional*". Cuadernos de Derecho Transnacional*, Vol.12, núm. 1, 2020, pp.713-720, p. 726

Tanmateix, cal destacar el sorprenent fet que el TJUE ha optat per no donar resposta [33]a la qüestió prejudicial plantejada per l'òrgan jurisdiccional anglès degut a que la menor ha d'ésser considerada "com a altre membre de la família". Per tal de dotar de contingut la interpretació del referenciat principi rector, convé analitzar la doctrina i la legislació de la UE per tal d'atorgar la característica de prevalença i la consideració de primordialitat a la figura de l'interès superior del menor.

Doncs bé, el rol que desenvolupa en la institució de la Kafala conforme l'única sentència de la jurisprudència del TJUE, no resulta determinat de forma clara i adequada. Al respecte, esdevé necessari plantejar una sèrie de qüestions com ara quin ha d'ésser el procediment a seguir o bé quins elements s'han de tenir en compte a l'hora de realitzar l'apreciació de la present figura amb l'objectiu de construir la seva definició. En primer lloc, pel que fa al procediment establert per a l'avaluació de l'interès superior del menor, la tasca d'avaluar i de vetllar per a la protecció i empara d'aquest principi, correspon a les autoritats d'Algèria i del Regne Unit.

A més, els instruments jurídics que podrien aplicar-se al present supòsit són el CH 1996 i la Directiva 2004/38, seguint la línia d'actuació de l'advocat general del litigi[34]. En aquest sentit, l'art. 33.1 del conveni, determina que si l'acollida de l'infant emparat per la institució de la Kafala té lloc en un altre país membre del CH 1996, com succeeix en el present supòsit, el país emissor de la Kafala, ha de sol·licitar la requerida autorització de constitució de la mesura. Doncs bé, en el cas que ens ocupa, correspon al govern d'Algèria, consultar a les autoritats del Regne Unit les referides qüestions i el poder executiu anglès, ha de tenir en compte l'interès superior del menor a l'hora d'adoptar la decisió sobre l'acollida dels infants en el règim de la institució de la Kafala dins les seves fronteres.

Per la seva part, la Directiva 2004/38, també pot aplicar-se a la resolució judicial objecte d'anàlisi, per què es tracta del cas d'una menor de nacionalitat algerina que, en virtut del seu sotmetiment a la institució de la Kafala, ha rebut la consideració d'"*altre membre de la família*". El fet que l'infant ha estat acollida per un matrimoni francès amb residència habitual al Regne Unit, s'ha d'aplicar l'art. 3 apartat 2 lletra a), el qual estableix que el país anglosaxó, com a nació d'acollida de la menor, ha de valorar l'interès del menor conforme el seguit d'aspectes que integren l'esfera personal de les criatures.

En segon lloc, els elements necessaris per a l'avaluació del citat principi rector, són les circumstàncies de caràcter personal que concorren envers els infants emparats per la Kafala. En aquest cas, esdevé essencial l'aplicació dels arts. 7 de la Carta i l'art 8 del CEDH, els quals són preceptes encarregats d'establir la protecció envers la vida privada i familiar dels ciutadans de la UE. Al respecte, resulta evident que la menor de nacionalitat algerina ha quedat integrada a la família que ha format juntament amb els seus tutors, fet

[33] MARCHAL ESCALONA, N. "*La Kafala, ciudadanía de la Unión y los derechos fundamentales del menor: de Estrasburgo a Luxemburgo*", La Ley Unión Europea, núm. 71, 2019, pp. 1-29, p. 19

[34] CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA, M., "Conclusiones del abogado general presentadas el 26 de febrero de 2019 Asunto C-129/18 SM contra Entry Clearance Officer, UK Visa Section". Recuperat de: https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf;jsessionid=1D8A2ABB53B294499F38FEEB8BAB63F1?text=&docid=211051&pageIndex=0&doclang=ES&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=7610128

que resulta comprovat a través de la convivència i el rol de progenitors que ha desenvolupat el matrimoni francès respecte la menor.

Una vegada analitzat el procediment i els elements necessaris per a l'apreciació de l'interès superior del menor, el TJUE conclou que en la STJUE, ass. SM/Entry Clearence Officer, UK Visa Section, de 26 de març de 2019, les autoritats d'ambdues nacions, han realitzat una adequada valoració de les circumstàncies que han permès acreditar l'existència de la vida privada i familiar de la menor i els seus tutors. La demostració d'aquest fet, juntament amb l'adequada valoració de l'interès superior del menor efectuada per les citades autoritats [35], permet afirmar que el TJUE ha tingut en compte el principi rector en el litigi analitzat i que la institució de la Kafala no interfereix en l'eficàcia de la seva aplicació[36].

b) L'interès superior del menor en altres problemàtiques de menors

Degut a la producció de l'únic pronunciament del TJUE sobre l'interès superior del menor en la institució de la Kafala, el principi rector requereix la realització d'un anàlisi respecte el rol que desenvolupa envers altres matèries. Per aquest motiu, esdevé necessari haver de recórrer a diferents problemàtiques jurídiques relacionades amb infants, per tal de poder construir el concepte i, d'aquesta manera, dotar de contingut, el principi de l'interès superior del menor, de forma completa.

Al respecte, el TJUE ha emès dues resolucions judicials, les quals són dictades en el marc de procediments en matèria d'asil, on el seu coneixement és competència de la Sala Desena del TJUE. L'objectiu del present anàlisi, es fonamenta en determinar si en les presents situacions, el principi de l'interès superior del menor es garanteix, s'interpreta i s'aplica de la mateixa manera que en la institució de la Kafala.

En primer lloc, la Sentència del TJUE de 14 de gener de 2021, assumpte C-441/19 ("*TQ i Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid*")[37], va ésser dictada arrel de la celebració d'un litigi en matèria d'asil; entre un menor de nacionalitat guineana i el Secretari d'Estat de Justícia i Seguretat dels Països Baixos, amb motiu de la decisió d'expulsió del menor del país holandès i el seu consegüent retorn a Guinea, el seu estat d'origen.

La identitat de la persona demandant, correspon a un infant d'origen guineà nascut l'any 2002. El menor, durant la seva infància, es troba sotmès a potestat de la seva tieta, qui tenia atribuïda la seva tutela. No obstant, produïda la seva defunció, l'infant roman

[35] FEBLES POZO, N., "El interés superior del menor: un auténtico principio en la protección internacional de menores: Protección del menor en las crisis familiares internacionales", en BALLESTEROS HERRANZ, M., *Protección de menores y discapacitados*, Colex, Madrid, 2023, pp. 1-216, p.89

[36] SÁNCHEZ CANO, MJ., "La aplicación de la Directiva 2004/38/CE en supuestos de Kafala internacional". *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Vol.12, núm.1, 2020, pp. 713-727, p. 727

[37] Vegi's Sentència del Tribunal de Justícia de la Unió Europea (Sala 1a), de 14 de gener de 2021, assumpte C-441/19, TQ contra Staatssecretaris van Justitie en Veilighed. Disponible a:https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf;jsessionid=73175E4B6369516AC362130DD0FCA49B?text=&docid=236422&pageIndex=0&doclang=ES&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=6924039

sense persona designada com a responsable de la seva guarda i custòdia. Amb el pas del temps, el menor aconsegueix traslladar-se a territori neerlandès, on rep la consideració de "*menor no acompanyat*"[38]i decideix sol·licitar al govern de la nació, un permís de residència temporal, en base al dret d'asil que ostenta com a nacional d'un tercer estat.

Malgrat la interposició de la referenciada sol·licitud, el Secretari d'Estat de Països Baixos, opta per la seva desestimació i declara que disposa del termini d'un mes per a procedir a l'abandonament del país i consegüent retorn a Nigèria. Al respecte, l'infant interposa recurs davant el Tribunal de Primera Instància de La Haia, al·legant que desconeix les seves arrels. A més, com que en el litigi, el principi de l'interès superior del menor no ha estat garantit al menor, aquest òrgan jurisdiccional decideix procedir a la suspensió del procediment amb l'objectiu d'interpel·lar al TJUE, per a que sigui l'encarregat de la resolució del cas.

D'acord amb l'exposat, el Tribunal de Primera Instància de La Haia, en base a l'art. 267 del TFUE, planteja davant el TJUE, una sèrie de qüestions prejudicials relacionades amb la determinació dels criteris necessaris per a l'adopció de la decisió de retorn del menor no acompanyat a Guinea. Tanmateix, per a procedir a la resolució de les dues prerrogatives concernents al principi de l'interès superior del menor, s'ha d'acudir a l'aplicació de la Directiva 2008/1115/CE del Parlament Europeu i del Consell de 16 de desembre de 2008 relativa a normes i procediments comuns en els Estats membres pel retorn dels nacionals de tercers països en situació d'irregularitat administrativa (a partir d'ara, Directiva 2008/1115).

En aquest sentit, les problemàtiques a resoldre, giren entorn a la garantia de retorn dels infants als seus estats de procedència mitjançant la seva entrega per part dels tutors o serveis d'acollida prèviament designats en l'estat d'origen. En cas contrari, no és possible adoptar decisions de retorn [39]respecte de l'infant en situació d'irregularitat, fet que en el cas que ens ocupa, el menor de nacionalitat nigeriana, no pot ésser expulsat de territori neerlandès.

Tanmateix, l'art. 5 de la Directiva 2008/1115, imposa als Estats involucrats en el procediment de retorn dels infants no acompanyats, la obligació de tenir en compte el principi de l'interès superior del menor. Ara bé, si l'estat membre no el considera rellevant, col·loca de forma automàtica al menor en situació d'irregularitat, fet que comporta l'incompliment del referit principi de l'interès superior del menor.

D'acord amb l'exposat, Països Baixos ha de realitzar una àmplia i exhaustiva apreciació de la situació del menor, abans de procedir a la presa de decisió de retorn d'aquest al seu estat d'origen. En aquest sentit, el poder judicial neerlandès ha de prendre en consideració no només l'edat del menor, sinó també altres criteris [40]com ara la salut

[38] Definició art 2.e) Directiva 2013/33: "*Nacional d'un tercer país o apàtrida menor de 18 anys que arriba al territori dels Estats membres sense anar acompanyat d'un adult responsable d'ell, mentre que tal adult responsable no es fa càrrec efectivament del menor; també qualsevol menor al que es deix sol després de la seva entrada en el territori dels Estats membres*"

[39] FEBLES POZO, N., "El interés superior del menor: un auténtico principio en la protección internacional de menores: Protección del menor en las crisis familiares internacionales*"*, en BALLESTEROS HERRANZ, M., *Protección de menores y discapacitados*, Colex, Madrid, 2023, pp. 1-216, p. 88

[40] SALDAÑA ORTEGA, V. "El interés superior del menor y su protección en el ámbito de la Unión Europea: a propósito de la Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Primera) de 14 de enero de 2021 (Asunto

física i mental i la relació de l'infant amb l'entorn social i familiar. D'aquesta manera, en la resolució judicial recent analitzada, es confirma el caràcter elemental que ostenta el principi de l'interès superior del menor en relació a la protecció dels infants no acompanyats.

Per la seva part, la segona resolució judicial a analitzar, correspon a la Sentència del Tribunal de Justícia (Sala Desena) d'11 de març de 2021, assumpte C-112/20[41]. Aquesta, és dictada fruit d'un procediment que enfronta a un ciutadà no europeu a l'Estat de Bèlgica, arrel de l'emissió, l'any 2018, d'una ordre d'abandonament de la nació belga i d'una prohibició d'entrada al mateix, emesa pel Consell del Contenciós d'Estrangeria belga respecte al demandant.

El Sr. M.A., nacional d'un país no membre de la UE que, tot i residir en territori belga amb motiu de la formació de la seva família; s'acredita la seva situació d'irregularitat, motiu pel qual acaba essent objecte de decisió de retorn al seu Estat d'origen, per part de les autoritats encarregades de la política d'estrangeria. Al respecte, el Consell d'Estat belga, en base a l'art. 267 del TFUE, decideix procedir a la suspensió del procediment amb l'objectiu de plantejar una qüestió prejudicial al TJUE. La motivació de la present prerrogativa, es troba relacionada amb el rol que ha de desenvolupar el principi de l'interès superior del menor respecte a la presa d'adopció de decisions d'expulsió i de retorn de ciutadans de tercers estats, que acrediten trobar-se en situació d'irregularitat administrativa en territoris d'EEMM de la UE.

Pel fet que de nou, ens trobem front a una resolució judicial dictada en el marc d'un procediment d'asil, convé acudir a l'aplicació de la Directiva 2008/1115. En aquest cas, resulta d'aplicació l'art. 5, apartat 1, lletra a), precepte que imposa a Bèlgica, la obligació de tenir present, en qualsevol fase del procediment d'adopció de decisió d'expulsió de Bèlgica i de retorn a l'Estat d'origen del recurrent M.A, el principi de l'interès superior del menor. En aquest sentit, a diferència de la STJUE de 14 de gener de 2021, convé aplicar de forma necessària l'art. 2 apartat 1 i l'art.7 apartat 2 de la referenciada Directiva, preceptes que confirmen la premissa que la decisió de retorn afecta de forma efectiva, als nacionals d'estats no membres de la UE, que acrediten trobar-se en situació d'irregularitat administrativa.

A més, el TJUE, disposa que, el Consell d'Estrangeria de Bèlgica, per tal de prendre la decisió d'expulsió i de retorn de les fronteres de l'Estat belga respecte del demandant, ha de tenir en compte, a més del principi de l'interès superior del menor, els aspectes de caràcter personal dels infants [42]com ara l'edat, el desenvolupament físic-mental i la relació de dependència amb els progenitors.

C-441/19)", en CLAVIJO SUNTURA, J.H., *La protección del menor: Un análisis desde las ciencias jurídicas*. 2023, J.B. Bosch, Barcelona, 2023, pp. 1-322, p. 294

[41] Vegi's Sentència del Tribunal de Justícia de la Unió Europea (Sala Desena), d'11 de març de 2021, assumpte C-112/20, MA contra Estat de Bèlgica. Disponible a: https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=238749&pageIndex=0&doclang=ES&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=1441090

[42] FEBLES POZO, N., "El interés superior del menor: un auténtico principio en la protección internacional de menores: Protección del menor en las crisis familiares internacionales*"*, en BALLESTEROS HERRANZ, M., *Protección de menores y discapacitados*, Colex, Madrid, 2023, pp. 1-216, p. 92

En definitiva, la resolució de la qüestió prejudicial plantejada es fonamenta en la obligació que té assumida l'Estat belga de dotar de primacia i rigor el principi de l'interès superior del menor, prèvia adopció de decisió relativa a l'expulsió i retorn al país de procedència de la persona enjudiciada[43]. D'acord amb l'exposat, podem concloure que l'interès superior del menor actua de la mateixa manera respecte dels menors com de les persones amb les quals aquests tinguin grau de parentesc, com bé succeeix en el present cas amb el Sr. M.A, progenitor d'una menor de nacionalitat belga.

B) CONCLUSIONS EXTRETES DE LA CONSTRUCCIÓ DEL CONCEPTE RELATIU AL PRINCIPI RECTOR

Una vegada realitzat l'anàlisi relatiu al principi de l'interès superior del menor en la institució de la Kafala i en altres problemàtiques relacionades amb els infants conforme l'examinació de la jurisprudència del TJUE, l'estudi finalitza amb l'exposició de les conclusions que hem extret de l'estudi desenvolupat en el Capítol II del projecte acadèmic. Per a fer-ho possible, en un primer moment, s'exposen els elements necessaris per a la formació del concepte i, per finalitzar la recerca, es procedeix a la construcció del principi rector i el seu tractament en la institució de la Kafala.

L'interès superior del menor, es tracta d'un criteri "ampli", pel fet que està format per un conjunt d'elements de caràcter personal, els quals doten el principi de contingut i eficàcia. Tanmateix, la finalitat que persegueixen, consisteix en l'adopció de la millor decisió conforme a les situacions i necessitats de cada un dels infants emparats per la mesura d'origen islàmic, per part de les autoritats judicials competents per a la resolució dels litigis on el present principi rector sigui objecte de conflicte.

D'acord amb l'exposat, els elements a tenir en compte per a la construcció del concepte relatiu a l'interès superior del menor que hem pogut extreure de l'anàlisi de les tres resolucions judicials ja argumentades, es poden classificar segons la seva tipologia, conforme a l'Observació general Núm 14 sobre els drets del nen a que el seu interès superior sigui una consideració primordial (art. 3 apartat 1) de 2013. D'aquesta manera, distingim entre els components que conformen la identitat del nen, els que participen en el manteniment de l'entorn familiar i les relacions socials i, els que garanteixen l'empara dels infants en situacions de vulnerabilitat.

D'una banda, en la STJUE de 26 de març de 2019, els elements a destacar que poden ésser emprats pel muntatge de la noció del principi, són el respecte a la vida privada i familiar, l'edat i el nivell de dependència del menor respecte dels tutors, els quals han pertanyen al segon i primer grup respectivament, dels elements previstos en el text legal referenciat. D'altra banda, en les resolucions judicials de 14 de gener de 2021 i d'11 de

[43] FERNÁNDEZ ROZAS, JC., "Consideración del interés superior del menor al adoptar la decisión de retorno, acompañada de una prohibición de entrada, del padre de una menor (STJ 10ª 11 marzo 2021, as. 112/20)". El Blog de José Carlos Fernández Rozas, 2021. Disponible a: https://fernandez rozas.com/2021/03/16/consideracion-del-interes-superior-del-nino-al-adoptar-la-decision-de-retorno-acompanada-de-una-prohibicion-de-entrada-del-padre-de-un-menor-stj-10a-11-marzo-2021-as-112-20/

març de 2021, destaquen la protecció dels menors en situació de vulnerabilitat, pel fet que en ambdues resolucions els demandants són sol·licitants d'asil i, la relació dels menors amb l'entorn familiar i social, els quals constitueixen elements pertanyents al tercer i segon grup, respectivament.

En definitiva, amb la realització de l'estudi del principi de l'interès superior del menor, hem pogut determinar els elements necessaris per a procedir a la construcció del present principi en relació a la institució de la Kafala, conforme la interpretació de la jurisprudència emesa pel TJUE. No obstant, a la pràctica, observem que l'aplicació del citat principi rector, es troba supeditat a l'existència d'una sèrie de limitacions, les quals són analitzades en el Capítol III del projecte acadèmic.

III. LIMITACIONS DEL PRINCIPI DE L'INTERÈS SUPERIOR DEL MENOR RESPECTE DE LA INSTITUCIÓ DE LA KAFALA

L'estudi del principi de l'interès superior realitzat al Capítol II del projecte acadèmic, ha permès que podem concloure, en base a la jurisprudència analitzada del TJUE, que ens trobem davant d'un concepte ampli que requereix un tractament interpretatiu individual conforme el plantejament de cada un dels litigis existents. Tanmateix, davant el caràcter extensiu i abstracte que caracteritza el referenciat principi rector, el darrer capítol de l'estudi de la investigació, es centra en desenvolupar un examen tècnic relatiu a l'àmbit d'actuació d'aquest en el DIPr.

En aquest sentit, el Capítol III, s'erigeix en virtut de la presència d'una sèrie d'elements de diversa naturalesa, que suposen una limitació envers el principi de l'interès superior del menor quan aquest interacciona amb la institució de la Kafala. Per tant, amb la finalitat de que el principi rector no suposi cap mena d'impediment en el procés de reconeixement de la mesura d'origen islàmic, convé prestar especial atenció als criteris jurídics amb els quals es troba limitat l'interès superior del menor en la UE a 2024.

1. Determinació dels criteris jurídics

La institució de la Kafala, es tracta d'una de les solucions d'acollida d'infants més sol·licitada per part de ciutadans nacionals d'EEMM de la UE, entre els quals prolifera un gran nombre de persones o unions matrimonials originaris o residents de forma habitual a Espanya. En conseqüència, la constitució de la Kafala en el país d'origen dels menors i, el consegüent trasllat d'aquests a les respectives nacions de residència dels seus nous tutors, comporta haver de sotmetre la resolució judicial o administrativa de constitució d'aquesta, a reconeixement dels respectius ordenaments jurídics dels estats implicats.

En aquest sentit, fruit de la investigació desenvolupada al llarg de l'elaboració del projecte acadèmic, convé procedir a realitzar una classificació del conjunt de categories referenciades, segons la naturalesa material que ostenten. En motiu que l'interès superior dels nens, radica sobre la satisfacció de la decisió que més afavoreixi l'arbitri dels infants, creiem que resulta essencial agrupar aquest seguit de criteris en funció de si presenten caràcter intrínsec o extrínsec. L'anàlisi sobre cada una d'aquestes categories, possibilita la identificació de les limitacions que aquests suposen envers la plena eficàcia del principi rector.

A) LÍMITS DE NATURALESA INTRÍNSECA

Els criteris de naturalesa intrínseca, presenten algun tret característic que els vincula amb la pròpia essència de l'objecte resultant de protecció, com esdevé en aquest cas, l'empara de la voluntat dels infants acollits. Tanmateix, la present afirmació fa referència a aquells elements que, d'alguna forma, afecten als aspectes que integren l'esfera personal de les criatures.

D'acord amb l'exposat, els criteris que convindria analitzar, recauen sobre les qüestions del gènere, l'edat i la discapacitat; la religió i la nacionalitat. Per tant, pertoca comprovar davant de quins supòsits, les categories jurídiques recent citades, suposen una limitació a la garantia del principi de l'interès superior del menor.

a) Gènere, edat i discapacitat

El primer grup de criteris jurídics a examinar, està format per les qüestions del gènere, l'edat i la discapacitat, els quals conformen, a la seva vegada, l'esfera personal dels infants acollits en règim de la Kafala. Del conjunt d'aspectes referenciats, a la pràctica, l'aspecte del gènere esdevé el criteri que presenta major problemàtica respecte l'aplicació del principi rector. En aquest sentit, el Dret islàmic, empra el gènere com a criteri de segregació social, fet que genera una latent discriminació del sexe femení pel que fa a la garantia dels drets i llibertats dels quals en són titulars.

Doncs bé, d'acord amb l'exposat, la mesura d'acollida musulmana, estableix condicions més favorables als nens en termes de durada i efectes, en detriment de les nenes. A més, el principi de l'interès superior del menor es troba limitat pel sexe en tres situacions. D'una banda, degut a l'existència de major nombre d'infants barons acollits en virtut de la institució islàmica, entre els anys 2019 i 2022, segons un estudi realitzat per UNICEF [44] i, d'altra banda, en raó de dues circumstàncies que afecten a la formació i creixement de les nenes.

La segona situació que comporta que les menors siguin víctimes de discriminació, correspon a la manutenció que perceben per part dels seus tutors al llarg de la cobertura de la present mesura d'empara. Per regla general, el Kafil té l'obligació d'abonar les despeses econòmiques derivades de les prestacions d'aliments, assistència mèdica i educació dels infants acollits fins a l'assoliment de la majoria d'edat. No obstant, el cas de les nenes suposa una excepció a la regla general, pel fet que aquest mandat es prolonga fins a la celebració del matrimoni[45]; estat civil que adjudica al marit la satisfacció de la manutenció, previ abonament d'una dot de variable quantia a les respectives famílies d'origen de les menors.

Per la seva part, la darrera situació objecte de discriminació en raó del gènere, radica en el fenomen anomenat "*les petites-bonnes*", el qual consisteix en la celebració de la modalitat notarial de Kafala, on la particularitat recau sobre la premissa que l'infant acollit ha d'ésser nena, amb l'objectiu de convertir-les en treballadores domèstiques[46].

---

[44]UNICEF:"Étude pour l'analyse de la situation des enfants séparés de leurs parents ou familles à la naissance ou pendant la petite enfance au Maroc", 2020. Disponible a : https://www.unicef.org/morocco/media/3541/file/Etude%20LMPE%20%20Rapport%20Analyse%20de%20la%20situation%20des%20enfants%20.pdf

[45] "De forma concreta, la kafala respecte de les menors makfoul es prolonga fins a la producció de la primera relació sexual/íntima del matrimoni". MARTÍNEZ ALMIRA, M.M., "Lactación, crianza y filiación en al-Andalus: garantías, fianzas y kafala entre andalusíes, mozárabes e hispanos". *Anuario de historia del derecho español*, Núm.90, 2020, pp. 47-116, p. 86

[46] LÁZARO GONZÁLEZ, I.E., "Kafala y vida familiar desde el Derecho de Extranjería". *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, 2019, pp. 1-7, p. 6

D'acord amb l'exposat, es considera una mala praxis de la Kafala notarial, la qual acostuma a ésser concertada per nuclis familiars que precisen liquidesa per a la seva subsistència. D'aquesta manera, les famílies d'origen celebren amb els futurs tutors de les nenes, la referenciada tipologia de Kafala, la qual permet que podem concloure, que no només es tracta d'una situació de naturalesa fraudulenta sinó també d'una vulneració d'una gran diversitat de drets fonamentals respecte de les menors.

El segon criteri jurídic que comporta una limitació a l'actuació del principi rector, correspon a l'edat. En aquest sentit, la llei relativa a la Kafala, estableixen diversos aspectes rellevants que mereixen ésser analitzats, com ara la pròrroga de la cobertura de la mesura respecte a les benjamines en motiu de la celebració de la unió matrimonial, acabada d'argumentar o bé la no inclusió dels infants acollits en Kafala a la regla establerta a l'art. 198 del Codi de família de Marroc [47]. La present disposició comporta una limitació no només amb l'edat sinó també amb el gènere degut a que permet únicament que els tutors mantinguin als menors barons que, assolida l'edat de 25 anys, no disposin de recursos propis per a la seva subsistència en raó de dedicar-se de forma exclusiva a l'estudi de formació professional o de grau universitari.

La tercera categoria problemàtica envers el principi rector, recau sobre la situació jurídica de la discapacitat. Davant l'acreditació d'una malaltia, que afecti de forma parcial o total ja sigui la capacitat jurídica ja sigui la d'obrar ja sigui ambdues; els tutors tenen el deure de seguir exercint els drets de guarda i custòdia dels infants que hagin complert la majoria d'edat [48], en raó que requereixen ésser assistits de forma indefinida. D'aquesta manera, es garanteix que la institució de la Kafala regeix la vida del present col·lectiu de criatures fins a les seves respectives defuncions.

b) Religió

La segon categoria constituent de problemàtica en relació a l'interès superior del menor, correspon a la religió, la qual es caracteritza per ésser el fonament sobre el que s'erigeix el Dret islàmic. El present criteri, destaca per la seva gran influència envers la formació de l'estatut jurídic del menor, succés que resulta demostrat amb la preceptiva obligació d'educar tant als infants acollits per la Kafala, sota la dogmàtica de la confessió musulmana.

Per la seva part, l'Instrument de Ratificació de la Convenció sobre els Drets del Nen, adoptada per l'Assemblea General de les Nacions Unides el 20 de novembre de 1989 (a partir d'ara, CDN 1989), dedica l'art. 14 a la consagració de la llibertat religiosa dels infants. Al respecte, els Estats de tradició alcoràmica, formulen una sèrie d'al·legacions i reserves [49] relatives a la consideració de l'Islam com a única religió de les seves respectives nacions. En conseqüència, des de l'àmbit d'aplicació del DIPr, es

[47] DIAGO DIAGO, MP., "La Kafala islámica en España". *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Vol.2, núm.1, pp. 140-164, p. 146

[48] LÓPEZ AZCONA, A., "La protección de los menores en situación de desamparo (o abandono) en los Derechos español y marroquí". *Anuario de derecho civil, Vol.66*, núm.3, 2013, pp. 1045-1107, p. 59

[49] DURÁN AYAGO, A., "El interés del menor en el conflicto de civilizaciones: elementos para su concreción en su contexto intercultural", en CALVO CARAVACA A.L., i CASTELLANOS RUIZ, E., *El Derecho de familia ante el siglo XXI: aspectos internacionales*, Colex, Madrid, 2004, pp. 295-318, p. 301

pot considerar produïda la vulneració del precepte citat, en motiu del no respecte envers els desitjos dels infants en relació a la ideologia religiosa que anhelin professar, ja sigui l'Islam ja sigui la confessió dels seus tutors.

En primer lloc, cal subratllar l'eminent rol que desenvolupa la religió com a factor necessari per a l'atribució de la Kafala, en raó de la seva exigència i requeriment per a la designació de la persona o persones responsables de la cura i manutenció dels infants desemparats. A propòsit d'aquesta premissa, el present criteri jurídic s'aplica de manera diferent, en funció de la ideologia religiosa que aquests professin, circumstància que permet plasmar l'existència de Kafils musulmans i de tutors de demés ideologies religioses.

La present categoria jurídica, limita l'actuació de l'interès superior del menor en dues situacions, les quals responen a la celebració de matrimonis mixtos i a la constitució de Kafales que siguin sol·licitades per nacionals de tercers estats. Ambdós supòsits, comparteixen la característica relativa a la conversió dels seus integrants a l'Islam[50], una obligació de caràcter preceptiu, que la legislació musulmana requereix per a la designació dels tutors dels infants sotmesos al règim de la mesura d'empara analitzada.

El procediment establert per a la conversió, consta de dues fases ben diferenciades com són la presentació de la sol·licitud i el corresponent control del seu compliment. D'aquesta manera, el procés s'inicia amb la interposició del document requerit per l'autoritat notarial musulmana [51], el qual precisa ésser certificat conforme l'autorització de l'òrgan jurisdiccional competent en aquesta matèria. Finalitzada la primera etapa, es dona el tret de sortida a la segona fase, on l'únic que ha de realitzar el tribunal habilitat per a la concessió de la fita, és un ferri control envers el compliment de la resolució emesa.

Quant a l'assoliment de la segona etapa del procés, per part de nacionals procedents de països europeus, l'ordenament jurídic marroquí, aplica la Circular 40 S/2, de 19 de setembre de 2012 [52], text normatiu que persegueix, entre altres finalitats, l'educació dels infants acollits en règim de Kafala en la fe islàmica. Tot i que el sistema de la conversió religiosa requereix el compliment del seu procés, a la pràctica, esdevé impossible realitzar un seguiment taxatiu sobre aquest, respecte dels menors que resideixin fora de les fronteres de la comunitat d'estats de tradició musulmana.

En definitiva, la preceptiva obligació d'educar les criatures en base a la dogmàtica de la confessió musulmana, suposa a més d'una vulneració de l'art 14 de la CDN 1989, una limitació al principi de l'interès superior del menor. Per tant, resultaria convenient deixar a la voluntat dels tutors, la possibilitat d'instruir-los en altres creences respecte les quals els Kafils o els propis menors demostressin interès pel seu aprenentatge. No obstant, com podem observar, la religió esdevé un factor tan intransigent, que no permet la flexibilització dels ordenaments jurídics islàmics en aquest aspecte, fet que comporta no

[50] CABALLERO RUIZ, V., "Régimen jurídico de la Kafala marroquí en el Derecho español (I*)". Revista de Humanidades y ciencias sociales El Genio Maligno*, núm.11, 2012, pp. 35-58, p. 52

[51] RUIZ SUTIL, C., "La mujer kafila y la recepción de la Kafala marroquí en el ordenamiento jurídico español". *Clepsydra: Revista de Estudios de Género y Teoría Feminista*, núm.16, 2017, pp. 145-166, p. 155

[52] MARCHAL ESCALONA, N., "La Kafala marroquí: problemas de ayer, hoy y mañana". *Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia*, núm.13, 2013, pp. 1-27, p. 3

només que la Kafala resulti contrària a l'ordre públic dels estats, sinó que no prengui en consideració la voluntat dels infants en la presa de decisions que els afectin.

c) Nacionalitat

El tercer criteri constitutiu de limitació del principi rector de la voluntat dels infants, correspon a la nacionalitat, el vincle jurídic que atorga la consideració de ciutadà d'un estat a la persona nascuda o resident de forma habitual en el seu territori. En aquest cas, la problemàtica de la present categoria, s'estableix entorn a l'adquisició de la nacionalitat del país d'origen o de residència per part dels menors i dels seus respectius tutors.

D'aquesta manera, l'anàlisi relatiu a la nacionalitat, s'inicia amb l'establiment del règim legal, el qual es troba integrat pel Codi de família marroquí i la Llei Reguladora de Nacionalitat, promulgada pel Dahir núm 1-58-520, de 6 de setembre de 1958 (a partir d'ara, LLRN). En aquest sentit, la llei relativa a la nacionalitat, prohibeix la transmissió de la present condició de la progenitora als descendents, en els supòsits de filiació paterna desconeguda. No obstant, en virtut de la reforma parcial que pateix aquesta llei l'any 2007, s'assoleix la consagració de la igualtat d'ambdós sexes.

A més, la present llei, al llarg del seu articulat, també regula la pluralitat de procediments estipulats per a l'adquisició de la nacionalitat marroquina, entre els quals destaca el procés establert en virtut de la constitució de la Kafala. Aquesta novetat legislativa, s'estableix a l'art 9.2 de la LLRN, precepte instaurat sota la denominació d'acolliment [53], que determina a més, els subjectes i els requisits a reunir de forma necessària per a la consecució de la nacionalitat pròpia del Regne de Marroc.

D'acord amb l'exposat, el present article, possibilita la interposició de la sol·licitud d'inici del procés d'adquisició de nacionalitat, ja sigui per la persona o matrimoni responsable de l'exercici de la Kafala ja sigui pels propis menors. Els primers, disposen d'un termini màxim de cinc anys per a realitzar el present tràmit; mentre que els infants, només poden intervenir, en defecte d'actuació dels tutors, en un període de dos anys. Tal i com s'observa, els menors no gaudeixen d'un ample marge d'actuació en raó del cessament de la mesura d'empara, una vegada assolida la majoria d'edat.

Per la seva part, els requisits[54] que el legislador marroquí requereix per a procedir a la sol·licitud d'adquisició de la nacionalitat, es troben relacionats amb que els infants han d'haver estat acollits en virtut de la institució de la Kafala; han de desconèixer la seva filiació de procedència i han d'haver nascut fora de les fronteres del territori marroquí.

Una vegada identificades les limitacions amb les quals opera el principi de l'interès superior del menor en el marc teòric del present criteri jurídic, a continuació, pertoca examinar la problemàtica conforme el Dret espanyol. Al respecte, per a la

[53] RUIZ-ALMODÓVAR, C., "La Ley marroquí de nacionalidad". *Miscelánea de estudios árabes y hebraicos. Sección Árabe-Islam*, Vol.59, 2010, pp. 115-135, p. 120

[54] QUIÑONES ESCÁMEZ, A/RODRÍGUEZ BENOT, A/ ZEKRI, H/ OUHIDA, J., "*Kafala y adopción en las relaciones hispano-marroquíes*". FIIAPP-Fundación Internacional y para Iberoamérica de Administración y Políticas Públicas, Madrid, 2009, p.58

realització de l'estudi, esdevé necessari plantejar la següent qüestió: és possible l'adquisició de la nacionalitat espanyola per part de l'infant o, pel contrari, és el Kafil qui ha d'obtenir la nacionalitat marroquina?.

Doncs bé, per a procedir a la resolució de la problemàtica plantejada, hem d'acudir a l'aplicació del Codi Civil Espanyol (en endavant, CCEsp), la disposició normativa establerta per la legislació espanyola en aquesta matèria. Tanmateix, el Títol I del CCEsp, estableix la regulació de l'aspecte relatiu a l'obtenció de la nacionalitat per part de ciutadans estrangers, així com els respectius procediments d'adquisició d'aquesta, en els arts. 19 a 22 del text legal citat.

Quant a l'art. 19 CCEsp, relatiu a la modalitat d'obtenció d'origen, l'apartat primer, requereix l'existència de l'adopció com a pas previ [55]a l'adquisició de la nacionalitat per part d'un infant menor d'edat procedent d'un tercer estat. No obstant, el fet que el Dret espanyol no considera la Kafala equivalent a l'adopció, comporta la no aplicació de la present via d'atorgament de la nacionalitat espanyola. A la seva vegada, l'art. 20, estableix una alternativa només a l'abast dels ciutadans estrangers que acreditin ésser descendents o haver estat emparats sota responsabilitat parental de nacionals espanyols. En el supòsit plantejat, els infants no poden rebre aquestes consideracions, pel fet que la present mesura no genera vincles de filiació[56] respecte dels tutors.

Així doncs, la última possibilitat que ofereix el legislador espanyol, recau sobre l'aspecte de la residència, via que es troba establerta a l'art. 22 del CCEsp. Al respecte, els infants acollits per la Kafala, es poden incloure a l'apartat segon, lletra c de l'art. 22, en raó de que reuneixen les condicions requerides pel seu compliment [57]: haver residit a Espanya durant un any; que els Kafils siguin ciutadans espanyols i, que aquests, siguin responsables dels menors emparats sota el paraigües de la present institució.

Finalment, podem concloure que la via a la qual han d'acudir el present col·lectiu d'infants, correspon a l'adquisició de la nacionalitat per raó de residència. No obstant, cal tenir en compte que només procedeix respecte de la modalitat judicial de la Kafala[58], pel fet que la tipologia celebrada davant notari, no atribueix la representació legal dels menors als respectius tutors.

B) LÍMITS DE NATURALESA EXTRÍNSECA

Per la seva part, els criteris de naturalesa extrínseca, no resulten essencials per a l'absoluta eficàcia del principi sinó que presenten una finalitat complementària a la mateixa. En aquest sentit, les categories que poden classificar-se en aquest grup, es troben

[55] MARCHAL ESCALONA, N., "La Kafala marroquí: problemas de ayer, hoy y mañana", *Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia*, núm.3, 2013, pp. 1-27, p. 7

[56] RODRÍGUEZ ACERO, M., "Alcance, reconocimiento y efectos jurídicos de la Kafala en España", *Documentos de Trabajo (IELAT, Instituto Universitario de Investigación en Estudios Latinoamericanos)*, núm.128, 2019, pp. 1-55, p. 20

[57] RUIZ SUTIL, C., "La mujer kafila y la recepción de la Kafala marroquí en el ordenamiento jurídico español", *Clepsydra: Revista de Estudios de Género y Teoría Feminista*, núm.16, 2017, pp. 145-166, p. 161

[58] ADROHER BIOSCA, S., "La Kafala islámica ¿medida de protección de menores o estrategia migratoria?", *Revista de derecho migratorio y extranjería*, núm.45, 2017, pp. 203-220, p. 220

relacionades amb aspectes i qüestions pròpies del DIPr, com ara la corresponent inscripció dels infants acollits en els respectius registres dels estats d'origen i residència així com amb l'ordre públic internacional.

D'aquesta manera, tot i que no es tractin de criteris que integrin l'esfera personal dels infants tutelats, es requereix que siguin garantits pels ordenaments de les nacions implicades en la celebració de Kafales de naturalesa transnacional, amb la finalitat de garantir la plena eficàcia del principi de l'interès superior del menor.

a) *Problemes notarials i registrals*

El quart criteri jurídic respecte el qual el principi de l'interès superior del menor pot mostrar-se limitat, recau sobre la determinació de la identitat dels infants i la seva posterior inscripció en el registre civil corresponent. En aquest sentit, la CDN 1989 instaura el naixement, com a moment vital a partir del qual, els menors han d'ésser identificats, a través l'atribució dels corresponents noms i cognoms.

No obstant, els menors acollits en Kafala, troben vulnerat aquest dret del qual en són beneficiaris degut a la desconeixença de la seva filiació d'origen. A conseqüència de la producció de la present circumstància, l'elaboració de la respectiva acta de naixement, varia segons la coneixença o no dels progenitors biològics. Conforme la present idea, si els infants desconeixen la identitat d'ambdós ascendents, correspon a l'oficial de l'estat civil [59], l'atribució dels noms i cognoms als menors; mentre que, si només roman desconeguda la identificació de la figura paterna, la present tasca recau sobre la mare.

Tal i com es pot observar, la problemàtica relativa a la determinació de la identitat respecte del *makfoul* recau sobre l'atribució del cognom, en raó que no se'ls pot atribuir el cognom dels Kafils, conforme l'establert pel Decret marroquí de 10 d'octubre de 1993 relatiu als menors abandonats. Tanmateix, determinats estats de tradició islàmica, sí permeten als infants acollits portar d'una forma o altre, el cognom de la persona o persones encarregades de la seva cura i manutenció[60]. En aquest aspecte, Algèria i Marroc, possibiliten la producció d'aquesta circumstància, a través de l'aplicació de la "*tècnica de la concordança"*.

Tot i que el Dret islàmic prohibeixi la generació de vincles de filiació entre els menors i els Kafils[61], el mètode de la concordança, permet que els tutors puguin assimilar el cognom dels infants amb els seus. No obstant, precisa ésser sol·licitada pel tutor i serà concedit prèvia avaluació de l'entorn familiar i social del menor en atenció al principi de l'interès superior del menor. Per tant, d'acord amb l'exposat, podem concloure que la regulació de l'estatut civil dels menors, esdevé l'element essencial per a la correcta

[59] TABET-DERRAZ, A.; KADDOUS FARIDA, H., "Abandon D'enfant Et Droit Au Nom". *Les cahiers du LADREN*. Vol.1, núm.1, 2008, pp. 199-206, p. 203

[60] QUIÑONES ESCÁMEZ, A/RODRÍGUEZ BENOT, A/ ZEKRI, H/ OUHIDA, J., "*Kafala y adopción en las relaciones hispano-marroquíes*". FIIAPP-Fundación Internacional y para Iberoamérica de Administración y Políticas Públicas, Madrid, 2009, p. 62

[61] CORDERO ÁLVAREZ, CI., "Adopción en Europa y efectos de la Kafala en el marco del Convenio Europeo de Derechos Humanos". *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, núm.12, 2012, pp. 455-389, p. 456

formació de la identitat dels infants acollits en virtut de la Kafala, així com una limitació a l'actuació del principi rector, en cas de no sol·licitar l'aplicació del mètode de la concordança.

b) *Ordre públic internacional*

La darrera categoria que limita l'aplicació del principi de l'interès superior del menor, correspon a l'ordre públic internacional. El present criteri, es troba integrat per la totalitat de principis generals vigents en els respectius ordenaments que conformen el DIPr. A més, es tracta d'una qüestió que disposa d'un marc jurídic complet, en virtut de la seva regulació existent tant en les fonts reglamentàries i convencionals del Dret de la UE com en les normes amb rang de llei i en els conjunts sistematitzats de normes de Dret Privat propis dels sistemes legals dels estats de la comunitat europea. No obstant, la Dra. Sánchez Cano afirma que "*la creació d'un ordre públic vertaderament internacional és una aspiració que ve del s. XIX*"[62] i considera preceptiva la intervenció dels tribunals propis de la UE (TJUE i TEDH) per a l'assoliment de la present fita.

En el context de l'ordre públic internacional, a més, cal tenir en compte la figura de l'excepció d'ordre públic, la qual es troba a disposició d'ésser utilitzada pels ordenaments jurídics dels EEMM en l'àmbit del DIPr. Aquest instrument, té assignada la funció d'evitar el reconeixement, en el cas que ens ocupa, d'una resolució sobre la Kafala, la qual hagi estat emesa per un òrgan jurisdiccional d'un estat diferent i, que a la vegada, presenti un contingut advers a l'ordenament jurídic de la nació on pretengui produir eficàcia.

Doncs bé, la institució de la Kafala, per a que pugui desplegar eficàcia extraterritorial, precisa sotmetre's a la figura del reconeixement (formal i material)[63], la tercera qüestió que resol el DIPr. No obstant, convé recordar d'acord amb l'exposat al Capítol II del projecte acadèmic, que el Dret espanyol, només permet sotmetre a reconeixement les resolucions estrangeres de Kafales en modalitat judicial, les quals han de superar el control de naturalesa declarativa establert a l'art.33 CH 1996, ja analitzat amb anterioritat.

Per la seva part, la Resolució-Circular de 15 de juliol de 2006, de la Direcció General dels Registres i del Notariat, sobre reconeixement i inscripció en el Registre Civil espanyol de les adopcions internacionals (a partir d'ara, RCDGRN 2006), determina que la mesura d'empara d'origen islàmic, pot ésser reconeguda a Espanya sempre que hagi estat constituïda per l'autoritat estrangera competent i no vulneri l'ordre públic espanyol. No obstant, en ocasions, pot donar-se el cas de que la institució de salvaguarda musulmana entri en conflicte amb els principis de l'ordenament jurídic nacional [64].

---

[62] SÁNCHEZ CANO, MJ., "La equidad como valor del orden público europeo y su aplicación en asuntos transfronterizos de Derecho de Familia". *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Vol.13, núm.2, 2021, pp. 1070-1085, p. 1070

[63] CABALLERO RUIZ, V., "Régimen jurídico de la Kafala marroquí en el Derecho español (I y II)". *Revista de humanidades y ciencias sociales El Genio Maligno*, 2013, núm.13, pp. 136-175, p. 136

[64] RUIZ SUTIL, C., "La mujer kafila y la recepción de la Kafala marroquí en el ordenamiento jurídico español". *Clepsydra: Revista de Estudios de Género y Teoría Feminista*, núm.16, 2017, pp. 145-166, p. 153

El fet que la Kafala no sigui una mesura de protecció regulada pel Dret espanyol, implica la cerca d'alguna institució sí contemplada, la qual pugui substituir-la. Al respecte, el sistema de DIPr espanyol, empra la tècnica de la *qualificació per funció*[65], amb l'objectiu de realitzar la pertinent equivalència de funcions entre la Kafala i les l'adopció, l'acollida i la tutela, les tres mesures sí regulades per l'ordenament jurídic espanyol.

En aquest sentit, tant la RCDGRN 2006 com la LLAI, disposen que la Kafala pot ésser equiparada a l'acollida i a la tutela, per la similitud de funcions que presenten. No obstant, a la pràctica, cal tenir en compte que l'aplicació de la present tècnica, només procedeix respecte dels supòsits en que es constitueixi la Kafala com a pas previ a l'adopció del menor acollit[66]. Per tant, si s'opta per la utilització del present recurs, la institució d'origen islàmic, desplega els efectes de la mesura d'empara nacional escollida per a l'aplicació de la present tècnica.

Ara bé, si s'escull la institució de l'adopció per a la realització del mètode la qualificació per funció, l'art. 19.4 de la LLAI, estableix que no és possible l'equiparació de funcions entre ambdues mesures si en l'estat d'origen del menor acollit, l'adopció es troba prohibida. Doncs bé, com que quasi la totalitat de nacions de tradició islàmica compleixen la present premissa, països entre els quals trobem Algèria i Marroc, podem concloure que no procedeix l'aplicació de la tècnica pròpia del DIPr, en raó de la llei personal dels infants acollits per la Kafala.

Per finalitzar l'estudi de la mesura dels estats de tradició alcorànica, es procedeix a repassar el tractament d'aquesta en altres ordenaments jurídics de la UE, com són els casos de França i Bèlgica. Al respecte, ambdós sistemes legals, preveuen la no conversió de la Kafala en adopció respecte els supòsits en que la llei nacional dels infants emparats per la institució islàmica, no contemplin l'adopció com a mesura de salvaguarda pel referenciat col·lectiu de menors. En conseqüència, davant la producció d'aquest fet, els ordres jurídics francès i belga, possibiliten l'equiparació de la Kafala amb la tutela i amb la tutela oficiosa, respectivament.

2. Limitacions extretes de l'anàlisi de les categories jurídiques proposades

Una vegada desenvolupat l'estudi relatiu a les limitacions amb les quals opera el principi de l'interès superior del menor en l'àmbit d'actuació de la institució de la Kafala, correspon argumentar les conclusions que hem pogut extreure, fruit de l'anàlisi realitzat al llarg del Capítol III del projecte acadèmic.

En la primera categoria, s'afirma que les tres qüestions suposen una limitació a la formació de la personalitat dels infants acollits. Els motius pels quals ho podem

[65] CORDERO ÁLVAREZ,C.I., "Adopción en Europa y efectos de la "Kafala" en el marco del convenio europeo de derechos humanos". *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, núm.12, 2012, pp. 455-489, p. 467

[66] CALVO CARAVACA, A.L.; CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., "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*, 2010, Vol 2, núm.1, pp. 73-139, p. 133

considerar, radiquen en la desigualtat de drets i llibertats garantits als nens en detriment de les nenes i, en la discriminació sexual que aquestes pateixen fruit del prototípic caràcter patriarcal regent en les societats dels estats de confessió musulmana.

En la segona categoria examinada, també podem afirmar la limitació que suposa respecte l'interès superior del menor, pel fet que imposa als tutors, la obligació d'educar als infants en la ideologia musulmana. En aquest sentit, es vulnera el dret a la llibertat religiosa tant dels infants com dels Kafils, motiu pel qual no poden escollir d'acord a la seva voluntat, la confessió litúrgica que desitgin professar.

En la tercera categoria analitzada, resulta necessari destacar que el procediment d'adquisició d'aquesta condició, tant pels menors com pels tutors, esdevé de complexa tramitació degut al ferri control de compliment dels requisits legalment establerts. Per tant, resultaria convenient flexibilitzar les condicions exigides, amb la finalitat que els infants puguin desenvolupar el sentiment de pertinença envers la seva nació de residència.

En referència al quart criteri jurídic, els ordenaments de les nacions islàmiques, han de garantir la correcta regulació de l'estat civil del col·lectiu de menors emparat per la Kafala, de tal forma que, la seva inscripció es produeixi en les mateixes condicions que la dels infants de filiació coneguda. Respecte al darrer criteri, s'observa que l'ordenament jurídic espanyol, ofereix la possibilitat de reconèixer la Kafala, sempre que s'hagi constituït conforme les condicions exigides per la normativa nacional o bé hagi estat equiparada funcionalment a les mesures de l'acollida o de la tutela.

En definitiva, podem concloure que el principi de l'interès superior del menor opera en la institució de la Kafala amb aquest seguit de limitacions al 2024. Per tant, el següent pas a realitzar per a la superació d'aquest conjunt d'obstacles, passa per a la possible modificació i/o substitució de la fèrria normativa estipulada pel reconeixement de la mesura islàmica, per un règim legal que doti de més importància i primacia les necessitats dels infants acollits per la institució alcorànica.

CONCLUSIONS FINALS DEL TFG

La finalitat del darrer epígraf, recau sobre la resolució de la problemàtica plantejada a l'inici del projecte universitari. D'acord amb l'exposat, per a fer-ho possible, es procedeix a donar resposta al seguit d'objectius establerts en cada un dels capítols i a proposar possibles vies alternatives de solució a la mateixa, per a hipotètiques futures recerques o investigacions.

Respecte al Capítol I, conforme l'anàlisi realitzat envers la jurisprudència dels tribunals europeus i espanyols, podem afirmar la importància que ostenta la llei personal de l'infant acollit en règim de Kafala en la qüestió del seu reconeixement part de la UE. Al respecte, l'existència d'una regulació molt difosa en la present prerrogativa del DIPr, implica haver d'apostar per la concentració en una única normativa a nivell nacional que flexibilitzés el rígid procés al qual es troba sotmesa la Kafala a l'hora d'ésser reconeguda en els EEMM de la UE.

Pel que fa al Capítol II, el principi de l'interès superior del menor, és considerat un dret fonamental d'acord amb la normativa internacional. No obstant, podem concloure que aquest ha d'ésser garantit a la totalitat de menors, evitant d'aquesta manera, la discriminació per raó de condició, respecte dels infants acollits sota el paraigües de la Kafala. En virtut de l'anàlisi jurisprudencial desenvolupat, podem afirmar que els elements necessaris per a la garantia del principi rector, resideixen en el respecte a la vida privada i familiar i, a la prestació de la cura i manutenció als infants necessitats d'atenció.

En referència al Capítol III, podem confirmar que el principi de l'interès superior del menor es troba limitat en el marc de la celebració de Kafales transnacionals quan interactua amb el Dret de la UE. Tanmateix, concloem que, de forma preceptiva, s'han de classificar els criteris jurídics que limiten l'actuació del citat principi rector segons la seva naturalesa i grau d'afectació en la formació de la identitat dels infants.

En virtut de l'estudi efectuat, podem determinar la incertesa i la inseguretat jurídica que presenta el principi de l'interès superior del menor envers la seva plena garantia en la institució de la Kafala. No obstant, esdevé essencial que assenyalem que les limitacions analitzades, no formen part d'un llistat *numerus clausus* i que, per tant, poden existir o aparèixer demés criteris jurídics que impedeixin la seva correcta aplicació.

Per a finalitzar l'epígraf relatiu a les conclusions extretes de l'elaboració del TFG, a continuació, proposem noves vies d'investigació que podrien obrir-se envers la resolució de les problemàtiques plantejades. En aquest sentit, en les àrees del Dret d'Estrangeria i el Dret de Successions, podria flexibilitzar-se tant el procés d'adquisició de visats pels infants emparats en règim de Kafala com l'ordre successori, el qual permeti que els menors acollits puguin ésser legítims beneficiaris del contingut testamentari dels seus tutors.

BIBLIOGRAFIA I WEBGRAFIA

LEGISLACIÓ

- **DRET DE LA UE**
  - Directiva 2004/38/CE del Parlament Europeu i del Consell de 29 d'abril de 2004 relativa al dret dels ciutadans de la Unió i dels membres de les seves famílies a circular i residir lliurement en el territori dels Estats Membres, per la que es modifica el Reglament (CEE) núm 1612/68 i es deroguen les Directives 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE i 93/96/CEE, [en línia], <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:32004L0038R(01)>
  - Directiva 2008/1115/CE del Parlament Europeu i del Consell de 16 de desembre de 2008 relativa a normes i procediments comuns en els Estats membres pel retorn dels nacionals de tercers països en situació irregular, [en línia], < https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:32008L0115>
  - Instrument de Ratificació de la Convenció sobre els Drets del Nen, adoptada per l'Assemblea General de les Nacions Unides el 20 de novembre de 1989, [en línia], <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1990-31312>
  - Instrument de Ratificació del Conveni relatiu a la protecció del nen i a la cooperació en matèria d'adopció internacional, fet a La Haia el 29 de maig de 1993, [en línia], < https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1995-18485>
  - Conveni de La Haia de 19 d'octubre de 1996 relatiu a la competència, la llei aplicable, el reconeixement, l'execució i la cooperació en matèria de responsabilitat parental i de mesures de protecció dels nens [en línia], < https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2010-18510>
  - Conveni per a la Protecció dels Drets Humans i de les Llibertats Fonamentals, fet a Roma el 4 de novembre de 1950, [en línia], <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1979-24010>
  - Carta dels Drets Fonamentals de la Unió Europea, [en línia], < https://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_es.pdf>
  - Codi Civil de França, [en línia], <https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006070721/>
  - Codi Civil de Bèlgica, [en línia], <https://www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/loi_a1.pl?language=fr&la=F&cn=1804032130&table_name=loi&&caller=list&fromtab=loi&tri=dd+AS+RANK#LNK0126>

- **DRET DE MARROC**
  - Llei 15-01, de 13 de juny de 2002, promulgada pel Dahir n-1-02-72 rabii II 1423 promulgada per la Llei n.15-01 relativa a la Guarda (Kafala) de Menors Abandonats, [en línia], <http://www.amicsinfantsmarroc.org/documentos/traduccionDahir.html>
  - Dahir núm 1-04-22 du 12 HIJA (3 de febrer de 2004) promulgadora de la Llei núm 70-03: Codi de Família de Marroc (Al Mudawana, 2004), [en línia], <http://proyectoadl.com/Biblioteca_de_Contenidos/File/Biblioteca/Legislaci%C3%B3n/Legislaci%C3%B3n%20marroqu%C3%AD/Espa%C3%B1ol/C%C3%B3digo%20de%20Familia%20de%20Marruecos%20(Espa%C3%B1ol).htm>
  - Dahir núm 1-58-250 du 21 safar 1378 (6 septembre 1958) portant la Code de la nationalité marocaine, [en línia], <https://www.refworld.org/legal/legislation/natlegbod/1958/fr/45080>

- **DRET D'ESPANYA**
    - Llei 54/2007, de 28 de desembre, d'Adopció Internacional, [en línia], <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2007-22438>
    - Llei Orgànica 8/2015, de 22 de juliol, de modificació del sistema de protecció a la infància i a l'adolescència, [en línia], <https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2015-8222>
    - Llei 26/2015, de 28 de juliol, de modificació del sistema de protecció a la infància i a l'adolescència, [en línia], <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-8470>
    - Reial Decret de 24 de juliol de 1889 pel que es publica el Codi Civil, [en línia], <https://www.boe.es/buscar/pdf/1889/BOE-A-1889-4763-consolidado.pdf>
    - Llei 25/2010, de 29 de juliol, del llibre segon del Codi Civil de Catalunya, relatiu a la persona i a la família, [en línia], <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2010-13312>
    - Resolució- Circular de 15 de juliol de 2006, de la Direcció General dels Registres i Notariat, sobre reconeixement i inscripció en el Registre Civil espanyol de les adopcions internacionals, [en línia], <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2006-15230>

JURISPRUDÈNCIA

- **DRET DE LA UE**
    - Tribunal de Justícia de la Unió Europea (TJUE)
        - Sentència del Tribunal de Justícia de la Unió Europea (Gran Sala) de 26 de març de 2019, assumpte C-129/18, SM i Entry Clearance Officer, UK Visa-Section, [en línia], <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=212226&pageIndex=0&doclang=es&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=4366132>
        - Sentència del Tribunal de Justícia de la Unió Europea (Sala Primera) de 14 de gener de 2021, assumpte C-441/19, TQ i Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid, [en línia], <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=236427&pageIndex=0&doclang=es&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=23528126>
        - Sentència del Tribunal de Justícia de la Unió Europea (Sala Desena) d'11 de març de 2021, assumpte C-112/20, M.A. i Estat belga, [en línia], <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=238749&pageIndex=0&doclang=es&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=4366941>

    - Tribunal Europeu de Drets Humans (TEDDHH)
        - Sentència del Tribunal Europeu de Drets Humans, assumpte 43631/09, Harroudj contra França, de 4 d'octubre de 2012, [en línia], <http://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22languageisocode%22:[%22FRE%22],%22appno%22:[%2243631/09%22],%22documentcollectionid2%22:[%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-113818%22]}>
        - Sentència del Tribunal Europeu de Drets Humans, assumpte 52265/10, Chbihi Loudoudi i altres contra Bèlgica, de 16 desembre de 2014, [en línia], <https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-149111%22]}>

- **DRET ESPANYOL**
    - Sentència de l'Audiència Provincial d'Alacant 4024/2019 (Secció 4a), de 16 d'octubre de 2019 (recurs 12/2019), [en línia], <https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwjUp7zvicqEAxVzU6QEHVpNDx4QFnoECBEQAQ&url=https%3A%2F%2Ffernandezrozas.com%2Fwp-content%2Fuploads%2F2020%2F04%2FDIPr-Adopci%25C3%25B3n-SAP-Alicante-4%25C2%25AA-16-octubre-2019.pdf&usg=AOvVaw0FtFhh9d00vYzEoC5N-kwu&opi=89978449>
    - Sentència de l'Audiència Provincial de Barcelona 4370/2020 (Secció 18a), d'11 de juny de 2020 (recurs 1112/2019), [en línia], <https://fernandezrozas.com/wp-content/uploads/2020/07/DIPr-kafala-SAP-Barcelona-18%C2%AA-11-junio-2020.pdf>
    - Sentència de l'Audiència Provincial de Logronyo 173/2021 (Secció 1a), de 31 de març de 2021 (recurs 391/2020), [en línia], <https://fernandezrozas.com/wp-content/uploads/2021/07/DIPr-Adopcion-AAP-Logrono-1a-31-marzo-2021.pdf>

DOCTRINA

- Tribunal de Justícia de la Unió Europea (TJUE)
    - CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA, M., "Conclusiones del Abogado presentadas el 26 de febrero de 2019. Asunto C-129/18, SM contra Entry Clearance Office UK Visa Section", [en línia], <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=211051&pageIndex=0&doclang=ES&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=8462718>

- Revistes científiques
    - Cuadernos de Derecho Transnacional
        - DIAGO DIAGO, MP., *"La Kafala islámica en España". Cuadernos de Derecho Transnacional*, Vol.2, núm.1, 2010, pp.140-164, [en línia], <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/CDT/article/view/98/96>
        - CALVO CARAVACA, A.L.; CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., "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*, 2010, Vol.2, núm.1, pp.73-139, [en línia], <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/CDT/article/view/97/95>
        - SÁNCHEZ CANO, MJ., "Adopción en España de menores en situación de Kafala y ley nacional del adoptando". *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Vol. 10, núm.2, 2018, pp. 931-946, [en línia], <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/CDT/article/view/4414/2958>
        - SÁNCHEZ CANO, MJ., "La aplicación de la Directiva 2004/38/CE en supuestos de Kafala internacional". *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Vol.12, núm.1, 2020, pp. 713-727, [en línia], <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/CDT/article/view/5217/3695>
        - GUZMÁN ZAPATER, M., "Kafala y Derecho español tras la reforma de la Ley 54/2007. A propósito del Auto AP de León de 27 de junio de 2019". *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Vol. 12, núm.2, 2020, pp. 1036-1043, [en línia], <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/CDT/article/view/5651/4052>
        - ADROHER BIOSCA, S., "Kafala y adopción. El Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 18) Núm. 220/2020 de 10 de junio". *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Vol. 13, núm. 1, 2021, pp. 694-701, [en línia], <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/CDT/article/view/5981/4355>

- OBERZOGO MIGUEL, X., “Imposibilidad de privar de potestad parental a los padres biológicos en virtud de una Kafala en España (SAP Barcelona 11 junio 2020)*”. Cuadernos de Derecho Transnacional*, Vol. 13, núm. 1, 2021, pp. 1006-1012, [en línia], <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/CDT/article/view/6009/4384>
- HERRANZ BALLESTEROS, M., “Tratamiento de la Kafala en España y posterior constitución de una adopción. Ley nacional del menor que prohíbe la adopción: flexibilización de la cláusula limitativa (Auto de la AP de Cádiz Sección 5ª de 27 de noviembre de 2021)”. *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Vol. 13, núm. 2, 2021, pp. 778-783, [en línia], <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/CDT/article/view/6293/4977>
- SÁNCHEZ CANO, MJ., “La equidad como valor del orden público europeo y su aplicación en asuntos transfronterizos de Derecho de Familia”. Cuadernos de Derecho Transnacional, 2021, Vol.13, núm.2, pp.1070-1085, [en línia], <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/CDT/article/view/6315/4999>
- ARGELICH COMELLES, C., *“*Guarda, tutela y protección de menores en el Derecho de Familia marroquí desde el orden público español*”. Cuadernos de Derecho Transnacional*, Vol. 14, núm. 1, 2022, pp. 25-30, [en línia], <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/CDT/article/view/6675/5310>

- Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia
  - MARCHAL ESCALONA, N., “La Kafala marroquí: problemas de ayer, hoy y mañana”. *Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia*, núm. 3, 2013, pp. 1-27, [en línia], <https://ojs.ual.es/ojs/index.php/RIDJ/article/view/1782/2335>

- Revista Anuario Español de Derecho Internacional Privado
  - CORDERO ÁLVAREZ, CI., “Adopción en Europa y efectos de la Kafala en el marco del Convenio Europeo de Derechos Humanos”. *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, T.XII, núm.12, 2012, pp. 455-489, [en línia], <https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwj_m-eI6MmEAxUNTqQEHZazCuMQFnoECBIQAQ&url=https%3A%2F%2Fiprolex.files.wordpress.com%2F2015%2F02%2Fadopcic3b3n-en-europa-y-efectos-de-la-kafc3a2la-en-el-marco-del-convenio-europeo-de-derechos-humanos.pdf&usg=AOvVaw07R_MdLqnnXqQNS9F7Zr5E&opi=89978449>

- Revista Anuario de Derecho Civil
  - LÓPEZ AZCONA, A.”La protección de los menores en situación de desemparo (o abandono) en los Derechos español y marroquí”. *Anuario de Derecho Civil*, Vol.66, núm.3, pp.1045-1107, [en línia], <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4550761>

- Revista Electrónica de Estudios Internacionales
  - LÁZARO GONZÁLEZ, IE., “Kafala y vida familiar desde el Derecho de Extranjería. A propósito de la Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 26 de marzo de 2019”. *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, núm.37, 2019, pp. 32-38, [en línia], <www.reei.org/index.php/revista/num37/archivos/37_16_Cronica_DIPr.pdf>

- Revista Clepsydra: Revista de Estudios de Género y Teoría Feminista
  - RUIZ SUTIL, C., "La mujer kafila y la recepción de la Kafala marroquí en el ordenamiento jurídico español". *Clepsydra: Revista de Estudios de Género y Teoría Feminista*, níum.16; 2017, pp. 145-166, [en línia], <https://www.ull.es/revistas/index.php/clepsydra/article/view/276/170>

- Revista de Derecho Migratorio y Extranjería 45
  - ADROHER BIOSCA, S., "La Kafala islámica: ¿medida de protección de menores o estrategia migratoria?". *Revista de Derecho Migratorio y Extranjería*, núm.45, 2017, pp. 203-220, [en línia], <https://www.academia.edu/104820637/La_kafala_isl%C3%A1mica_medida_de_protecci%C3%B3n_de_menores_o_estrategia_migratoria>

- Revista de Derecho Privado y Constitución
  - RODRÍGUEZ PINEAU, E., "La protección en España de menores cuya ley nacional prohíbe la adopción tras la reforma de la Ley 54/2007, de Adopción Internacional". *Revista Derecho Privado y Constitución*, núm. 31, 2017, pp.387-415, [en línia], <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/6248746.pdf>

- El Genio Maligno
  - CABALLERO RUIZ, V., *"*Régimen jurídico de la Kafala marroquí en el Derecho español*". El Genio Maligno, revista de Humanidades y Ciencias sociales*, núm.12, 2012, pp. 35-72, [en línia], <https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwiew5fd68mEAxWcVKQEHdXEDWcQFnoECA0QAQ&url=https%3A%2F%2Felgeniomaligno.eu%2Fpdf%2Fmateria2_estado_regimenjuridicodelakafalaI_vcaballeroruiz.pdf&usg=AOvVaw3MPoXXbWhI0pN4UL-USRf3&opi=89978449>
  - CABALLERO RUIZ, V., "Régimen jurídico de la Kafala marroquí en el Derecho español (I y II)". *El Genio Maligno, revista de humanidades y ciencias sociales*, núm.13, 2013, pp.136-175, [en línia], <https://elgeniomaligno.eu/pdf/varia2_kafalaII_vcaballeroruiz.pdf>

- Miscelánea de estudios árabes y hebraicos
  - RUIZ ALMODÓVAR, C., "La Ley marroquí de nacionalidad". *Miscelánea de estudios árabes y hebraicos. Sección Árabe-Islam*. Vol.59, 2010, pp.115-135, [en línia], <https://revistaseug.ugr.es/index.php/meaharabe/article/view/14280/12273>

- Instituto Universitario de Investigación en Estudios Latinoamericanos
  - RODRÍGUEZ ACERO, M., "Alcance, reconocimiento y efectos jurídicos de la Kafala en España". *Documentos de Trabajo (IELAT, Instituto Universitario de Investigación en Estudios Latinoamericanos)*, Núm.128, 2019, pp.1-55, [en línia], <https://ielat.com/wp-content/uploads/2019/10/DT_128_Mar%C3%ADa-de-la-O-Rodr%C3%ADguez-Acero_Web_noviembre-2019.pdf>

- Les Cahiers du Ladren
  - TABET-DERRAZ, A.; KADDOUS FARIDA, H., "Abandon et droit au nom". *Les Cahiers du LADREN*. Vol.1, núm.1, 2008, pp.199-206, p.203, [en línia], <https://www.asjp.cerist.dz/en/downArticle/173/1/1/90902>

BIBLIOGRAFIA

- DURÁN AYAGO, A.," El interés del menor en el conflicto de civilizaciones: elementos para su concreción en su contexto intercultural". El Derecho de familia ante el siglo XXI: aspectos Internacionales, Editorial Colex, 2004, pp.295-318, [en línia], <https://www.csj.gob.sv/wp-content/uploads/2020/12/El-interes-del-menor-en-el-conflicto-de-civilizaciones..pdf>
- FEBLES POZO, N., "El interés superior del menor: un auténtico principio en la protección internacional de menores. Protección del menor en las crisis familiares internacionales". Protección de menores y discapacitados, 2023, pp.77-93, [en línia], <https://d2eb79appvasri.cloudfront.net/erp-colex/openaccess/libros/6664.pdf>
- MARCHAL ESCALONA, N., "La Kafala, ciudadanía de la Unión y los derechos fundamentales del menor: de Estrasburgo a Luxemburgo". La Ley Unión Europea, núm.71, Madrid, 2019, pp.1-29, [en línia], <https://digibug.ugr.es/bitstream/handle/10481/63198/La%20Ley%20Kafala%202019.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- QUIÑONES ESCÁMEZ, A., RODRÍGUEZ BENOT, A., ZEKRI, H., HOUIDA,J., "Kafala y adopción en las relaciones hispano-marroquíes", FIIAPP, Madrid, 2009, pp.1-338, [en línia], <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/3359196.pdf>
- SALDAÑA ORTEGA, V., "El interés superior del menor y su protección en el ámbito de la Unión Europea: a propósito de la Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Primera) de 14 de enero de 2021 (Asunto C-441/19)". La protección del menor: Un análisis desde las ciencias jurídicas, 2023, pp. 277-299, [en línia], <https://elibro-net.sabidi.urv.cat/es/ereader/urv/249523>

WEBGRAFIA

- CONSELL D'EUROPA., "Manual de legislación europea sobre los derechos del niño". Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, 2015, Brussel·les [en línia], <https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/Handbook_rights_child_SPA>. [Consulta: desembre de 2023]
- DIAGO DIAGO, MP., "Denegación de constitución de Kafala por parte de extranjeros que no residen habitualmente en Marruecos. Circular núm 40S/2 Reino de Marruecos", Bitácora Millenium DIPr, núm.2, 2010, Madrid, [en línia], <https://www.millenniumdipr.com/e-68-5-n%C2%BA-2-denegacion-de-constitucion-de-kafala-por-parte-de-extranjeros-que-no-residen-habitualmente-en-marruecos-circular-n%C2%BA-40-s-2-reino-de-marruecos>. [Consulta: gener de 2024]
- FERNÁNDEZ ROZAS, JC., "Al ser el menor marroquí hay que estar a su ley nacional y como Marruecos prohíbe la adopción, será jurídicamente nula y no puede tramitarse en España (AAP Barcelona 10 junio 2020)", 2020 [en línia], <https://fernandezrozas.com/2020/07/28/al-ser-el-menor-marroqui-hay-que-estar-a-su-ley-nacional-y-como-marruecos-prohibe-la-adopcion-sera-juridicamente-nula-y-no-puede-tramitarse-en-espana-aap-barcelona-10-junio-2020/>. [Consulta: gener de 2024]
- FERNÁNDEZ ROZAS, JC., "Consideración del interés superior del menor al adoptar la decisión de retorno, acompañada de una prohibición de entrada, del padre del menor (STJ 10a 11 marzo 2021, as.112/20)", 2021, [en línia] < https://fernandezrozas.com/2021/03/16/consideracion-del-interes-superior-del-nino-al-adoptar-la-decision-de-retorno-acompanada-de-una-prohibicion-de-entrada-del-padre-de-un-menor-stj-10a-11-marzo-2021-as-112-20/>. [Consulta: febrer-març-abril de 2024]
- GARCÍA RUBIO, MP., "¿Qué es y para qué sirve el interés superior del menor?". Instituto de Derecho Iberoamericano, 2020, [en línia] <https://idibe.org/doctrina/sirve-interes-superior-del-menor/>. [Consulta: gener de 2024]

- RIVERO HERNÁNDEZ,F., “El interés del menor”. Editorial Dykinson S.L., 2007, Madrid [en línia],<https://books.google.com.gt/books?id=ng9SDEel6lAC&printsec=frontcover#v=onepage &q&f=true>. [Consulta: febrer-març de 2023]
- UNICEF: “Étude pour l’analyse de la situation des enfants séparés de leurs parents ou familles à la naissance ou pendant la petite enfance au Maroc”, 2020, [en línia], <https://www.unicef.org/morocco/media/3541/file/Etude%20LMPE%20%20Rapport%20Analyse%20de%20la%20situacion%20des%20enfants%20.pdf>. [Consulta : abril-maig 2024]