



Ficha de formación Nº 51

Casos específicos

LA KAFALA

A pesar de que la institución de la kafala esté tomando un creciente interés para muchos países de acogida, su significado, su origen y la variedad de sus prácticas dentro del mundo musulmán aún son desconocidos para la mayoría de los profesionales occidentales. La información recogida por el SSI/CIR está resumida en esta ficha con el objetivo de dar al lector algunas ideas generales sobre esta medida específica de protección a la infancia, reconocida por el artículo 20 de la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN).

Fuente

La kafala encuentra su origen en la Sharía. La Sharía es una serie de reglas que gobiernan la vida de un musulmán. Está basada en varias fuentes, tal como el Corán, la Sunna (enseñanzas de la vida del Profeta), la Ijma y la Qiyyas (recopilación de jurisprudencia) y otras fuentes como el derecho consuetudinario, la opinión de sabios, el Antiguo Testamento, etc. Existen varias escuelas de pensamiento que han influido en el desarrollo de la Sharía, empezando con la distinción entre los Suníes, Chiíes, Ismailíes, etc. Además, la evolución social e histórica de las diferentes sociedades musulmanas ha jugado un papel importante en la manera en que la Sharía se entiende y se aplica: algunos aplican una lectura estricta de la Sharía, mientras otros países musulmanes han integrado las fuentes religiosas en su sistema jurídico, pero con un grado más o menos importante de adaptación.

La prohibición de la adopción, como un medio para crear nuevos lazos de filiación, está basado en una interpretación de dos versos de la Sura N°33 del Corán, y es considerada por el Corán, y vista por la Sharía, como una falsificación del orden natural de la sociedad. Es declarada *haram* (prohibido) con el objetivo de preservar los lazos de sangre como el único medio de creación de lazos. La preservación de los derechos de herencia y la protección del

apellido también juegan un papel importante en las tradiciones sociales musulmanas.

Sin embargo, el Corán da un lugar importante a los huérfanos y a su protección; valora el hecho de acoger a un huérfano en su hogar. El niño debería ser tratado como un hijo biológico, pero no tiene los derechos de este último (en particular, el derecho al apellido y a la herencia). En este contexto, la kafala es el modelo propuesto por la Sharía.

Definición

Habitualmente, la kafala se define como “el compromiso en hacerse cargo voluntariamente del cuidado, de la educación y de la protección de un menor, de la misma manera que un padre lo haría por su hijo” (art. 116 del Código de la Familia de Argelia). La kafala crea los siguientes efectos: por un lado, el ejercicio de la autoridad parental del cuidador y su obligación de hacerse cargo del niño, y por el otro, la persistencia de los lazos familiares y la conservación del estado familiar del niño.

Diferentes prácticas en diferentes países

Como el mundo musulmán es tan diverso, los siguientes ejemplos ilustran el hecho que es necesario poner toda decisión sobre la kafala en su contexto nacional para poder entender su significado. Se ha puesto un enfoque particular

sobre los potenciales aspectos « internacionales » de la kafala.

a) *Países con una aplicación estricta de una “kafala no internacional”*: Irán, Mauritania, Egipto.

Éstos rechazan la kafala a nivel internacional, basándose en una interpretación estricta de la Sharía y rechazando cualquier equivalencia entre la kafala y la adopción. Por lo tanto, los niños abandonados sólo tienen oportunidades limitadas de dejar su país para beneficiar de una colocación en el extranjero, a excepción de los miembros de la familia. A nivel nacional, las colocaciones en familias no biológicas existen, pero permanecen limitadas o fuera del cuadro legal (por ejemplo, colocaciones tradicionales en familias).

b) *Países con una solución de “caso por caso”*: Marruecos, Argelia, Jordania y Pakistán.

Éstos estiman que la situación de los niños privados de familia y la falta de candidatos nacionales para una kafala es tal que puede ser necesario permitir una kafala internacional, con tal que los candidatos respeten algunas de las condiciones procedurales de la kafala (por ejemplo, conversión al Islam).

- Marruecos autoriza las colocaciones internacionales de niños abandonados, en favor de nacionales que residen en el extranjero, pero también con extranjeros.

- En Pakistán, conforme a la ley, los niños no musulmanes pueden ser adoptados por candidatos no musulmanes, nacionales o extranjeros. Sin embargo, es muy difícil encontrar evidencia de esta práctica y de saber cómo se aplican los procedimientos.

Es importante notar que, en Jordania, la palabra kafala se refiere al apoyo financiero mensual concedido a los niños viviendo con solo uno de sus padres (para la mayoría, la madre).

c) *Países con legislación sobre la adopción o sobre la “conversión” de la kafala*: Túnez e Indonesia.

A pesar de estar muy comprometidos a los valores islámicos, estos países autorizan la adopción, con todas sus consecuencias legales relativas a la filiación. Sin embargo, por ley (en Indonesia) y por práctica (en Túnez), la adopción es limitada a candidatos nacionales, residentes en el país o en el extranjero, que son de la misma religión que el niño.

Determinaciones comunes

- En la gran mayoría de estos países, la legislación nacional prohíbe la adopción de manera explícita, con un énfasis particular sobre la concordancia de la religión entre los adultos y el niño. El concepto basado sobre el Corán está respetado y es la base de esta elección.

- Las razones del abandono son muy similares de un país a otro: los niños nacidos fuera del matrimonio son las primeras víctimas del abandono, y pueden permanecer estigmatizados toda su vida.

- Las cuestiones de secreto de la kafala y del apellido del niño abandonado son consecuencias directas del punto anterior, pero se están haciendo esfuerzos en un creciente número de países para oponerse a esta práctica.

- Con la excepción de Marruecos, las colocaciones internacionales bajo kafala siguen siendo poco frecuentes, o incluso inexistentes, excepto para nacionales residentes en el extranjero. Sin embargo, parece que casos individuales han sido tramitados a través de los años, pero es muy difícil documentarlos.

SSI/CIR, Diciembre 2007

Para más información:

LONG Joëlle, *Adozione E Islam : Gli Ordinamenti giuridici occidentali e il divieto islamico di adozione*, in « Studi Urbinati di Scienze giuridiche », Politiche Ed Economiche, Anno LXXI – 2003/04, Nuova Serie A N. 55,2

LONG Joëlle, *Ordinamenti giuridici occidentali kafa la e divieto di adozione : un’occasione per riflettere sull’adozione legittimante*, in « La nuova Giurisprudenza civile commentata », N.2 Marzo-Aprile, Anno XIX 2003

¡Su opinión nos interesa! Para contarnos sus experiencias, plantearnos sus preguntas relacionadas con las temáticas abordadas en esta ficha, o también para sugerirnos modificaciones, no duden en escribirnos a irc-cir@iss-ssi.org. Les invitamos también a compartir esta ficha con otras personas interesadas en su país. ¡Gracias por adelantado!

El SSI/CIR quiere agradecer al Cantón de Ginebra, en Suiza, por su apoyo financiero a este proyecto de fichas y a la Comisión Italiana de las adopciones internacionales por la financiación del Manual Práctico “El interés superior del niño y la adopción”, base de numerosas fichas.