

**Editorial a cargo de Nuria Marchal Escalona, miembro del Instituto de Migraciones y Profesora Titular de Derecho Internacional Privado, Universidad de Granada**

**La Kafala: ¿Una forma de reclutamiento para la trata y explotación laboral infantil en España?**

La *kafala* constituye una forma de movilidad internacional con particularidades respecto a otros flujos migratorios. Constituye la máxima medida de protección de la que puede gozar un menor en los países islámicos, aunque su configuración legal difiere de un sistema jurídico otro. También presenta diferentes modalidades que conviene diferenciar. Por una parte, está la que es constituida respecto de un menor abandonado por una autoridad judicial, denominada “*kafala* judicial”. La segunda modalidad no requiere la intervención del juez y el menor tiene filiación conocida. Son los propios padres los que entregan a su hijo al *kafil* y lo hacen, mediante un acta adular, por ello es conocida como *kafala* notarial. Este tipo de *kafala* se vincula al fenómeno conocido como el de “*les petites bonnes*”. Niños – y especialmente niñas– que son entregadas por sus padres en *kafala* y son llevadas a las ciudades (con el fenómeno migratorio también a Europa y a España) para trabajar como empleadas domésticas. La menor no tiene relaciones con sus padres que siguen ostentando la autoridad parental y es víctima de explotación y, en ocasiones, de maltrato. Se trata, sin duda, de una forma de esclavitud moderna.

En España, este fenómeno es prácticamente desconocido, a diferencia de lo que ocurre en otros países europeos, como así sucede en Francia. Ello puede deberse, en parte, al régimen legal que se aplica a la entrada y la residencia de estos menores en nuestro país. Según lo establecido en la Instrucción dictada sobre la *kafala* por la Dirección General de Inmigración del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales dictada el 27 de septiembre de 2007 (DGI/SGRJ/07/2007), la persona española o extranjera residente en España a quien se le haya atribuido la *kafala* notarial de un menor no ostenta la representación del menor y, por tanto, su estancia y acogimiento en nuestro país solo puede tener carácter temporal, bien con fines de escolarización, tratamiento médico, o bien para disfrute de vacaciones.

Por su parte, el “interés superior del menor” y el derecho fundamental a la vida familiar garantizado en el art. 8 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (CEDH) y el art. 7 de la Carta de Derechos Fundamentales de la UE (CDFUE) obligan a las autoridades competentes de los diferentes Estados miembros de la Unión Europea, según la Sentencia dictada, el 26 de marzo de 2019, por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) en el Asunto C-129/18: “SM y Entry Clearance Officer, UK Visa Section”, a facilitar la entrada y residencia de un menor sobre el que ciudadanos europeos han constituido una *kafala*, siempre que exista una expectativa de vida familiar que sea razonable y no derive de una situación manifiestamente fraudulenta. En esta misma decisión dicho Tribunal

considera, asimismo, que debe tenerse en cuenta, el posible riesgo específico e individualizado de que los menores en cuestión sean víctima de abuso, explotación o tráfico.

Dicha decisión impone a los Estados miembros la obligación de reconocer la *kafala* islámica – sin distinguir si esta debe ser familiar o no–, para poder ejercitar los derechos que se derivan de la ciudadanía europea. Ello beneficia, sin duda alguna, al/la menor, pues permite que su acogida en España tenga carácter permanente. No obstante, también es cierto que puede convertirse –si la doctrina que se deriva de esta decisión resulta aplicable a la *kafala* notarial– en una forma de reclutamiento de menores para la trata, para su explotación laboral. Para evitarlo, las autoridades españolas a la hora de decidir sobre la entrada o no de tales menores a nuestro país deben atender a todas las circunstancias del caso, a fin de cerciorarse de que no existe riesgo de abuso, explotación o tráfico para el menor. Cuestión distinta es saber cómo deben proceder estas en el caso de que exista dicho riesgo. Según lo dispuesto en los artículos 27 y 35 de la Directiva 2004/38/CE sobre el derecho de los ciudadanos de la UE y de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de la UE, debería ser denegada su entrada a nuestro país. No obstante, quizás la mejor solución, en aras del “interés del menor”, sería permitir su entrada para que los Servicios de Protección del menor pudieran ejercer sus funciones tutelares, puesto que, en caso contrario, se podría estar condenando al menor a posible futuro de explotación. Con todo, el problema está en saber qué indicios deben barajar las autoridades españolas para saber si el menor sufre o no riesgo de explotación.