

eman ta zabal zazu



Universidad
del País Vasco

Euskal Herriko
Unibertsitatea

TRABAJO DE FIN DE GRADO:

**DEL ABISMO A NUEVOS HORIZONTES: NOVEDADES EN EL
PERMISO DE RESIDENCIA DE LOS EXTRANJEROS
EXTUTELADOS A PARTIR DEL REAL DECRETO 903/2021.**

**UNIVERSIDAD DEL PAÍS VASCO-EUSKAL HERRIKO
UNIBERTSITATEA (UPV-EHU), SECCIÓN BIZKAIA.**

GRADO EN DERECHO 2021-2022

TFG realizado por Ane Miren González Landa

Dirigido por Iker Barbero González

Leioa, 16 de mayo de 2022

RESUMEN

La realidad de los menores no acompañados que llegan a nuestro país ha sido azotada durante años por un frágil sistema de protección de los mismos al alcanzar la mayoría de edad. Es por ello que el objeto fundamental del presente Trabajo de Fin de Grado será la realización de un análisis sobre la trascendencia de la última reforma relacionada con la obtención y renovación de la autorización de residencia de estos extranjeros extutelados de la mano del Real Decreto 903/2021, de 19 de octubre, por el que se modifica el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por Ley Orgánica 2/2009, aprobado por el Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, que da paso a una mejor suerte para estos extranjeros extutelados. De tal manera, se indagará en primer lugar, a forma de aproximación, en la inserción sociolaboral de estos jóvenes, cuestión estrechamente ligada a la conservación del permiso de residencia. A continuación, pasando por un análisis del cambio del régimen de protección al cumplir la mayoría de edad, se hará hincapié finalmente en los cambios en cuestión acontecidos en relación a la conservación y renovación del permiso de residencia de estos jóvenes extranjeros al emanciparse gracias al RD 903/2021.

Palabras clave: Menores extranjeros extutelados, permiso de residencia y trabajo, irregularidad sobrevenida, integración sociolaboral.

LABURPENA

Gure herrialdera iristen diren inoren kargura ez dauden adingabeen errealitatea urteetan zehar astindu du adingabeak babesteko sistema hauskor batek, adin-nagusitasunera iristean. Hori dela eta, Gradu Amaierako Lan honen helburu nagusia izango da atzerritar horien bizileku-baimena lortzearekin eta berritzearekin lotutako azken erreformaren garrantziari buruzko azterketa bat egitea, atzerritarrek Espainian dituzten eskubide eta askatasunei buruzko 4/2000 Lege Organikoaren Erregelamendua aldatzen duen urriaren 19ko 903/2021 Errege Dekretuaren eskutik, 2011ko apirilaren 1etik 557/2009 Errege Dekretura bitarteko Errege Dekretu bidez aldatu ondoren. Horrela, lehenik eta behin, gazte horien gizarteratzea eta laneratzea aztertuko da, hurbilketa moduan, egoitza-baimenaren kontserbazioarekin estuki lotuta baitago. Jarraian, adin-nagusitasuna betetzean babes-erregimenaren aldaketa aztertuko dugu, eta, azkenik, atzerriko gazte horien egoitza-baimena mantentzeko eta berritzeko buruz gertatu diren aldaketak azpimarratuko ditugu, 903/2021 EDari esker emantzipatu baitira.

Gako hitzak: Iraungitako adingabe atzerritarrak, bizileku- eta lan-baimena, gerora sortutako irregulartasuna, gizarteratzea eta laneratzea.

ABSTRACT

The reality of unaccompanied minors arriving in our country has been plagued for years by a fragile system of protection for them when they reach the age of majority. That is why the main purpose of this Final Degree Project will be the realization of an analysis of the significance of the latest reform related to obtaining and renewing the residence permit of these foreigners by Royal Decree 903/2021, of October 19, amending the Regulation of the Organic Law 4/2000, on rights and freedoms of foreigners in Spain and their social integration, after its reform by Organic Law 2/2009, approved by Royal Decree 557/2011, of April 20, which gives way to a better fate for these foreigners extutelados. In this way, we will first investigate, as an approximation, the social and labor insertion of these young people, an issue closely linked to the conservation of the residence permit. Then, passing through an analysis of the change in the protection regime upon reaching the age of majority, emphasis will finally be placed on the changes that have occurred in relation to the conservation and renewal of the residence permit of these young foreigners upon emancipation thanks to RD 903/2021.

Keywords: Foreign minors under guardianship, residence and work permits, supervening irregularity, social and labor integration.

ÍNDICE

RESUMEN.....	1
ABREVIATURAS Y SIGLAS.....	5
1. INTRODUCCIÓN.....	6
2. CONTEXTO DE LA PROBLEMÁTICA ACTUAL.....	9
3. LA REGULACIÓN DEL ACCESO AL EMPLEO DE LOS EXTRANJEROS.....	13
3.1 Discriminación en el mercado laboral: Principio de igualdad entre españoles y extranjeros. Problemática en la integración.....	14
3.2 Autorización de trabajo.....	17
3.3 La solicitud inicial de la residencia temporal y la autorización de trabajo.....	20
4. RÉGIMEN DE PROTECCIÓN DE LOS MENAS. CAMBIO DE ESTATUS Y EXTINCIÓN DEL RÉGIMEN DE PROTECCIÓN.....	23
4.1 El reparto de competencias en materia de extranjería.....	23
4.2 La autorización de residencia.....	24
4.2.a) En el caso de los MENAs.....	24
4.2.b) En el caso de su renovación al alcanzar la mayoría de edad.....	26
4.2.c) En el caso de su obtención durante la mayoría de edad.....	29
4.3 Distinción del régimen de protección de menores y mayores de edad. El desamparo de los MENAs al alcanzar la mayoría de edad.....	31
4.3.a) Protección de los MENAs.....	31
4.3.b) Protección de los extranjeros mayores de edad.....	33
4.4 El retorno voluntario.....	36
5. ANÁLISIS CRÍTICO-DETALLADO DE LA REFORMA REGLAMENTARIA.....	38
5.1 El artículo 196: Residencia del menor extranjero no acompañado.....	38
5.2 El artículo 197: Mayor de edad titular de autorización de residencia.....	39
5.3 El artículo 198: Mayor de edad sin autorización de residencia.....	40
6. CONCLUSIÓN.....	42
7. BIBLIOGRAFÍA.....	44
8. NORMATIVA Y LEGISLACIÓN.....	46
9. JURISPRUDENCIA.....	49

ÍNDICE DE GRÁFICOS

1. GRÁFICO 1: Número de inmigrantes llegados a España por mar de manera irregular según el Ministerio del Interior.....	9
2. GRÁFICO 2: Llegada de menores migrantes en patera a España.....	10
3. GRÁFICO 3: Número de menores extranjeros no acompañados en España.....	11
4. GRÁFICO 4: Menores extranjeros no acompañados en cada comunidad autónoma en 2020.....	11
5. GRÁFICO 5: Población extranjera de España en 2020 y 2021, por nacionalidad.....	12
6. GRÁFICO 6: Número de MENAs con y sin autorización de residencia en vigor en España de 2012 a 2019.....	13
7. GRÁFICO 7: Evolución de los afiliados extranjeros a la Seguridad Social en España.....	19

ABREVIATURAS y SIGLAS

- AG:** Asamblea General.
- BOE:** Boletín Oficial del Estado.
- CA:** Comunidad Autónoma.
- CAPV:** Comunidad Autónoma del País Vasco.
- CC:** Código Civil.
- CEAR:** Comisión Española de Ayuda al Refugiado.
- CEDH:** Convenio Europeo de Derechos Humanos.
- CESE:** Comité Económico y Social Europeo.
- CFSE:** Cuerpo y Fuerzas de Seguridad del Estado.
- DDFF:** Derechos Fundamentales.
- ECLI:** Indicador europeo de jurisprudencia.
- FJ:** Fundamento Jurídico.
- IMV:** Ingreso Mínimo Vital.
- IPREM:** Indicador Público de Renta de Efectos Múltiples.
- LCEUR:** Legislación de las Comunidades Europeas.
- LOEX:** Ley Orgánica de Extranjería.
- LOPJM:** Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor.
- MENA:** Menor Extranjero No Acompañado.
- MF:** Ministerio Fiscal.
- NIF:** Número de Identificación Fiscal.
- RD:** Real Decreto.
- RJ:** Repertorio Jurisprudencial.
- RLOEX:** Reglamento que desarrolla la Ley Orgánica 4/2000 reformada por la LO 2/2009.
- RMENA:** Registro de Menores Extranjeros No Acompañados.
- SEM:** Secretaría de Estado de Migraciones.
- SEPE:** Servicio Público de Empleo Estatal.
- TC:** Tribunal Constitucional.
- TEDH:** Tribunal Europeo de Derechos Humanos.
- TJUE:** Tribunal de Justicia de la Unión Europea.
- TS:** Tribunal Supremo.
- TSJ:** Tribunal Superior de Justicia.
- UE:** Unión Europea.

1. INTRODUCCIÓN.

No hablamos de nada insólito cuando mencionamos a aquellos menores extranjeros no acompañados¹, en adelante MENA, que arriban en territorio español en busca de mejorar su situación personal y laboral, pues España se convierte en un punto estratégico para la recepción en Europa de flujos migratorios, sin embargo, sus expectativas acaban viéndose frustradas. La problemática a la que nos insolentamos no puede entenderse sino desde la perspectiva de la crisis económica que actualmente sufre España, que amenaza el Estado de bienestar exponiendo a la luz las carencias del sistema de protección de los extranjeros, sobre todo para los más jóvenes, que termina por destinarlos a la marginalidad y penuria.² Asimismo, los MENAs incurren en una triple vulnerabilidad³ relativa su condición de menores, de migrantes y no acompañados, pero cuando alcanzan la mayoría de edad su suerte no mejora, sino que se transforma condenándolos a la exclusión social y convirtiéndolos en *jóvenes extranjeros extutelados*⁴. Es así que los jóvenes ex MENAs, extutelados, se enfrentan a una realidad al emanciparse que no sólo queda afligida por las dificultades que abordan a los jóvenes españoles, sino que se exponen a una inmensa desprotección que los condena a la exclusión y a la marginación social y laboral. De ello se infiere la relevancia de incidir en los procesos de integración sociolaboral de estos extranjeros.

En respuesta de este conflicto en octubre de 2021 se avanza hacia una mayor cohesión entre el ordenamiento jurídico nacional y el de la UE a través de un marco normativo congruente y estable. Es así que el Consejo de Ministros aprueba el Real Decreto 903/2021⁵ en favor de la inclusión de los menores y extutelados, dando fin a un sistema de rígidos requisitos que no

¹ Separated Children in Europe Programme (Programa Europeo de Niños Separados), *Programa de Menores No Acompañados y Separados en Europa: Declaración de Buenas Prácticas*, Marzo 2010, 4th Revised Edition: “Menores no acompañados (MENAs) son niños, menores de 18 años, que se encuentran fuera de su país de origen, separados de su padre y de su madre o de su anterior principal tutor legal/habitual.”

² Cachón, L. y Laparra, M. (2010). *Defensa y proyección del Estado de bienestar: Estado de bienestar, inmigración y sistema migratorio en el sur de Europa*. Gaceta sindical: reflexión y debate N°15, pp. 247-276.

³ Comité Económico y Social Europeo (2020). Dictamen 2020/C 429/04, de 11 de diciembre de 2020, sobre “La protección de los menores migrantes no acompañados en Europa”, p. 2: “Los menores migrantes son uno de los grupos más vulnerables de nuestras sociedades. Privados de sus padres, hecho que en sí mismo implica un alto grado de inseguridad y de peligro, muy a menudo efectúan un recorrido migratorio largo, caótico, traumático y marcado por la violencia. (...)”

⁴ Ruiz Mosquera, A. C., Palma García, M. O. y Vives González, C. L. (2019). *Jóvenes inmigrantes extutelados. El tránsito a la vida adulta de los menores extranjeros no acompañados en el caso español*. *Ehquidad International Welfare Policies and Social Work Journal* N° 12, p. 34.

⁵ Real Decreto 903/2021, de 19 de octubre, por el que se modifica el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por Ley Orgánica 2/2009, aprobado por el Real Decreto 557/2011, de 20 de abril (BOE núm 251, 20 de octubre de 2021).

respondían a su situación y necesidades mediante la reforma de los artículos 196, 197 y 198 del Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por Ley Orgánica 2/2009, lo que será el objeto del presente trabajo. De tal manera, el fin de esta nueva normativa no es otro que evitar que los extranjeros que alcanzan la mayoría de edad caigan en la irregularidad del vacío documental que emanaba de la redacción anterior, dando paso a una verdadera transición hacia la flexibilización de los procedimientos de regularización e integración mediante un sistema que incentiva a la estancia regular. Asimismo, la reforma aproxima el sistema nacional a los objetivos perseguidos a nivel europeo mediante normativa como el Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre «La protección de los menores migrantes no acompañados en Europa», que introduce recomendaciones como la priorización del interés superior del menor. Así, el CESE “insta a los Estados miembros a que asignen los recursos necesarios a los servicios públicos y ofrezcan unos servicios adecuados, en particular por medio de la formación especializada y el refuerzo de las competencias de los profesionales que trabajan para la protección de la infancia.”⁶

Es por ello que nos centraremos como objetivo principal del presente trabajo en la situación de desprotección a la que se enfrentan los MENAs (tutelados) al emanciparse y entrar en un nuevo colectivo conocido como ex MENAs (extutelados) desde una perspectiva necesariamente interdisciplinar, tomando en cuenta el carácter administrativo del Real Decreto del que parte la reforma objeto de análisis. La cuestión es que su posibilidad de conseguir o mantener la autorización de residencia al cumplir los 18 años se ve truncada por las dificultades que encuentran los mismos en relación con la integración en la sociedad española, puesto que sus circunstancias no se ven compensadas con el sistema de protección español⁷. Es de tal manera que se partirá de la hipótesis de que la reforma traída de la mano del RD 903/2021 es una vía para la consecución de un destino mejor para estos jóvenes emancipados gracias a las nuevas exigencias que incluye. Asimismo, la metodología para hacer valer dicha hipótesis y considerar la realidad que va a causar en la práctica dicha reforma consistirá en realizar un recorrido a través de las estadísticas e informes que plasman el impacto que realmente tiene la LOEX, así como las políticas públicas que impulsan principalmente las CCAA con el objeto de facilitar la integración de MENAs y extutelados,

⁶ Comité Económico y Social Europeo (2020). Dictamen 2020/C 429/04, de 11 de diciembre de 2020, sobre “La protección de los menores migrantes no acompañados en Europa”, p. 1.

⁷ Vinaixa Miquel, M. (Marzo 2019). *La mayoría de edad: un mal sueño para los menores extranjeros no acompañados*. Cuadernos de derecho transnacional Vol. 11, N° 1, pp. 571-576.

inciendiando igualmente en realidades de jóvenes que han visto afectada su estancia en España debido a la redacción anterior de la LOEx y sentencias que corroboran las lagunas de la misma. Finalmente, será objeto de análisis igualmente no sólo la Ley Orgánica que trata el ámbito relativo al permiso de residencia de los extranjeros, sino que también aquellos reglamentos (especialmente el RD 903/2021) e instrucciones que la complementan necesariamente para su desarrollo y una real aplicación administrativa de la misma.

Así, el siguiente apartado nos servirá para apreciar la relevancia del análisis que se procede a realizar en consonancia con el gran número de jóvenes extranjeros que se ven amenazados por la emancipación estando en España. A continuación, en el apartado tercero se estudiará el ámbito laboral y las dificultades que los jóvenes extranjeros encuentran en el mismo, relacionando todo ello con la influencia que tiene esta falta de integración laboral a la hora de obtener y conservar el permiso de residencia en cuestión, hablando para ello de la autorización de trabajo y la solicitud inicial de residencia y trabajo. Seguidamente se realizará una pertinente comparación entre el sistema de protección que abandonan los MENAs al emanciparse y el escaso sistema de protección que les espera tras su emancipación, con especial mención de las políticas públicas impulsadas por diferentes CCAA dirigidas al acompañamiento de los jóvenes en este camino. En último término, tras haber entendido la realidad y la regulación que rige la obtención y renovación del permiso de residencia de los extranjeros extutelados, así como las carencias del sistema en cuestión, se procederá a exponer las novedades que introduce el RD 903/2021 para colmar las carencias de las que se habla durante el presente trabajo.

Tal y como se ha expresado, son muchos los jóvenes que van a ver afectada su suerte por esta reforma, como son Hassan⁸ e Ibrahima Diallo⁹, así, en las experiencias contadas de boca de estos jóvenes se repiten una y otra vez las mismas palabras: el abandono, la falta de apoyo y de recursos y sobre todo “la irregularidad sobrevenida”. Es por ello que el anuncio de la aprobación de esta reforma del RLOEx supone nada menos que una luz en el camino, no sólo de estos dos jóvenes, sino de los miles que forman el colectivo de los extutelados tal y como se analizará en el presente estudio. En palabras de Ibrahima refiriéndose a la fecha de la aprobación de la reforma, “es un día que no olvidaré nunca”.

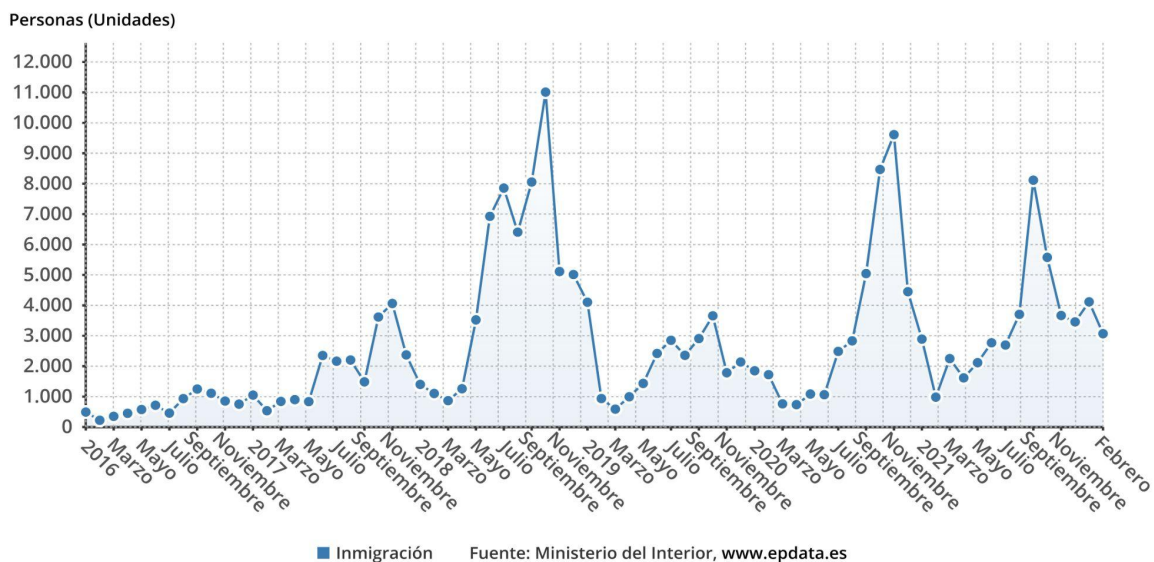
⁸ *20 Minutos*. (16 de febrero, 2022). La reforma de la Ley de Extranjería da una oportunidad a jóvenes extutelados como Hassan: "He encontrado trabajo de jardinero".

⁹ *La Vanguardia*. (20 de marzo, 2022). La reforma de Extranjería que ha cambiado la vida a Ibrahima: "He podido independizarme".

2. CONTEXTO DE LA PROBLEMÁTICA ACTUAL.

Para entender el conflicto en cuestión hemos de partir del mencionado representativo carácter del territorio español como receptor de inmigración debido a su proximidad, sobre todo, al continente africano, es por ello que son llamativos los datos relativos a la inmigración de carácter ilegal en España, en concreto los relativos a la inmigración ilegal que accede al territorio español vía marítima. Así, en 2021, teniendo en cuenta los datos recogidos desde enero hasta diciembre en Epdata 2022, serían 39.835 los extranjeros que llegarían a España por mar de manera irregular, tal y como se observa en el siguiente gráfico.

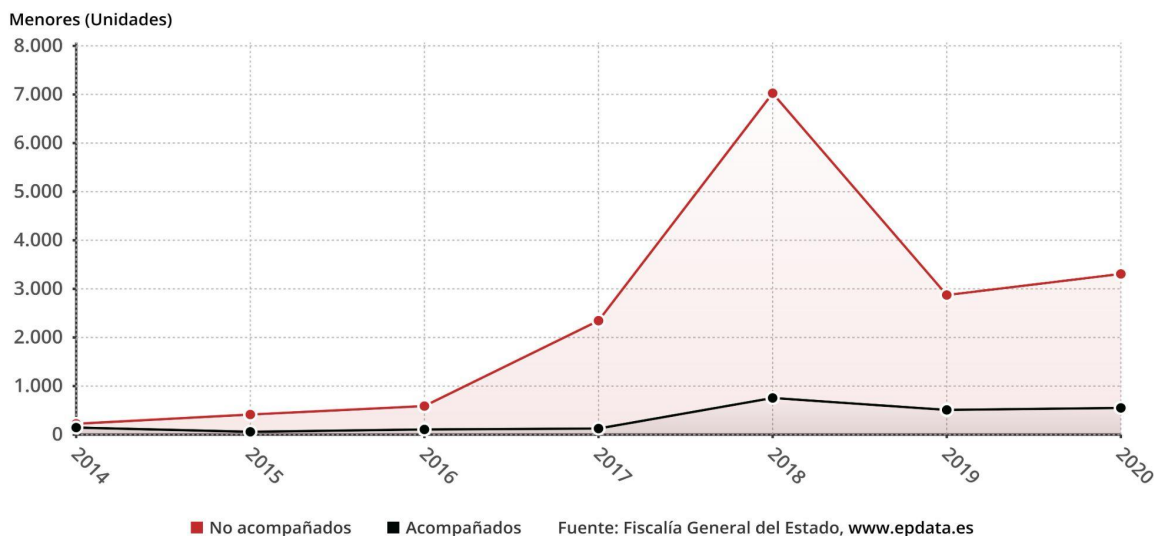
GRÁFICO 1: Número de inmigrantes llegados a España por mar de manera irregular según el Ministerio del Interior.



Igualmente, la tendencia de los datos relativos a la entrada de MENAs en territorio español en patera ha sido ascendente, alcanzando su pico en 2018, llegando a la estrepitosa cifra de 7.026 menores (Epdata 2022) de acuerdo con lo recogido en el siguiente gráfico.

GRÁFICO 2: Llegada de menores migrantes en patera a España.

La entrada de menores migrantes no acompañados en patera llegó a incrementarse un 3.050% en el año 2018 respecto a 2014



En concreto, el fenómeno del que hablamos, este salto de los MENAs a la mayoría de edad, es una cuestión relevante en la medida en la que son muchos los menores que se van a enfrentar a dicha situación, es de tal manera que los últimos datos indican que el número de MENAs en España en 2020 era de 9.030 (Epdata 2022), sin embargo, este dato no se considera especialmente representativo puesto que el flujo de inmigración se vio afligido por la pandemia por COVID de 2020, por lo tanto, hemos de mencionar los datos de 2018 y 2019, en los que se contabilizaron 13.796 y 12.417 casos respectivamente, ello reflejado en el gráfico número 3. Es destacable que las CCAA que encabezan la recepción de los menores son, en orden, Andalucía (2.507 casos), Canarias (1.849 casos) y Cataluña (1.168 casos) tal y como consta en el gráfico número 4. No es por lo tanto casualidad que la mayoría de datos existentes y por lo tanto utilizados en la presente investigación sean relativos a la comunidad andaluza.

GRÁFICO 3: Número de menores extranjeros no acompañados en España

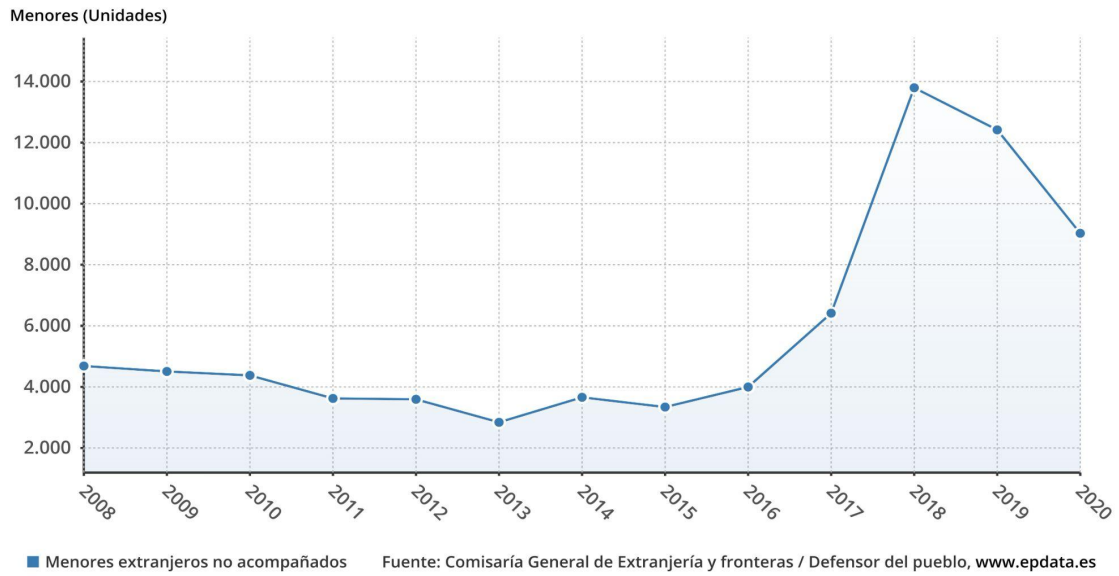
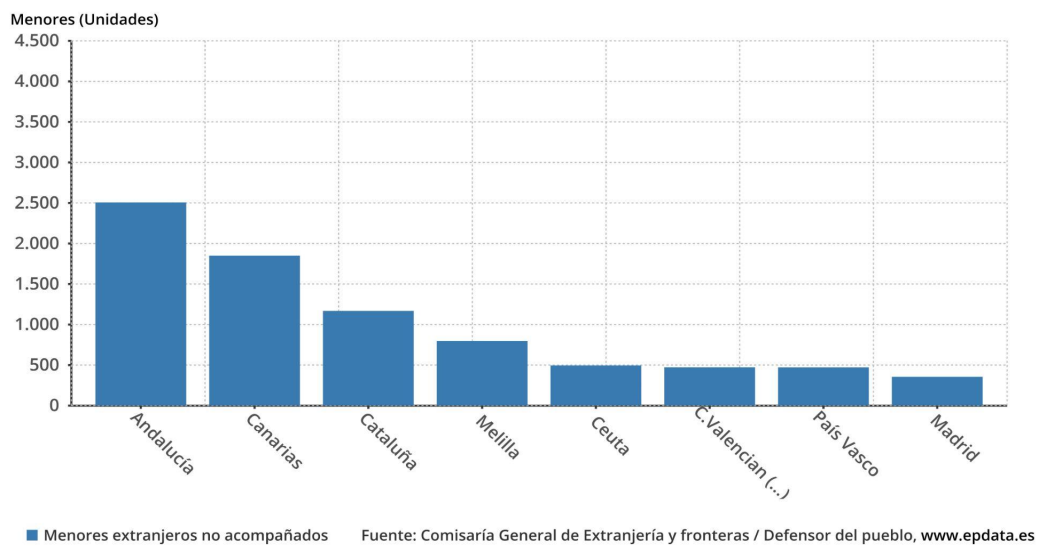
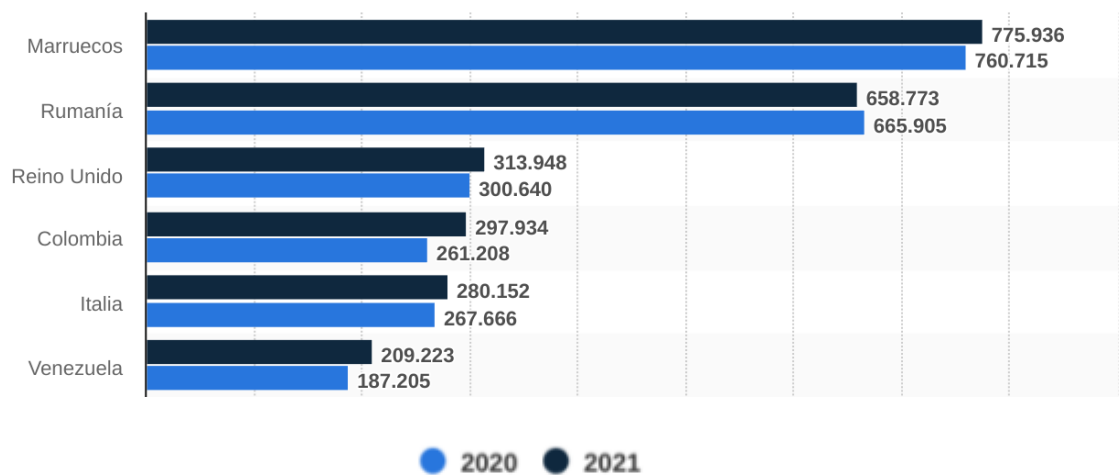


GRÁFICO 4: Menores extranjeros no acompañados en cada comunidad autónoma en 2020



De acuerdo con la organización *Ayuda en Acción* la procedencia de los MENAs es principalmente del norte de África, de los países del Magreb, por su cercanía geográfica con España, como son Marruecos y Argelia, siendo originarios de Marruecos el 42,12 % (Statista 2020). He ahí el quid de la cuestión y la razón por la que el estudio del presente fenómeno no es baladí, pues Marruecos se trata de un país con gran arraigo en España, siendo un total de 775.936 de los marroquíes residentes en España a fecha de 2021 en atención al siguiente gráfico.

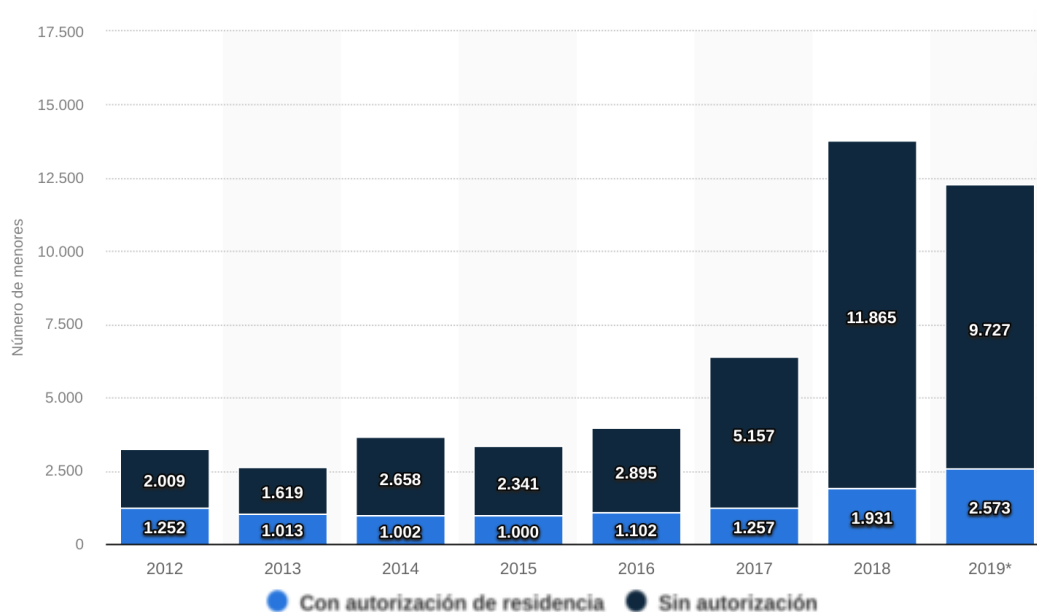
GRÁFICO 5: Población extranjera de España en 2020 y 2021, por nacionalidad.



Fuente: Comisaría General de Extranjería y Fronteras. El Statista 2020.

Visto todo ello, incidiremos en el estudio que nos ocupa, el relativo al permiso de residencia. De tal forma, de acuerdo con los datos del año 2019 tan sólo eran 2.573 MENAs los que sí disponían de autorización de residencia, frente a los 9.727 menores que carecían de la misma (Statista 2022), de acuerdo con el gráfico que se acompaña a continuación. Así, en vista de que la comparativa entre aquellos menores que disponen del permiso y los que no es tan notable, siendo más del triple los que no disponen de la misma, ¿Qué se puede esperar de la suerte de aquellos MENAs que alcanzan la adultez? Esta es la cuestión que pasaremos a analizar en el presente estudio.

GRÁFICO 6: Número de MENAs con y sin autorización de residencia en vigor en España de 2012 a 2019



Fuente: Comisaría General de Extranjería y Fronteras. El Statista 2022.

3. LA REGULACIÓN DEL ACCESO AL EMPLEO DE LOS EXTRANJEROS.

Tal y como se desarrollará más adelante, la inserción al mundo laboral es crucial para la consecución de la autonomía de los extutelados, pues el disponer de un puesto de trabajo estable hará posible una independencia económica y por lo tanto, les ofrecerá la posibilidad de mantener el permiso de residencia y trabajo. Es por ello que, en definitiva, esta es la mayor barrera que se les presenta a los jóvenes que pretenden conservar su residencia en España, lo que se ha visto aún más perjudicado debido a la crisis económica, pues la situación de desempleo e insuficiencia económica que caracteriza a estos jóvenes es lo que provoca que no puedan renovar el permiso de residencia y trabajo, exponiéndose a la irregularidad en cuestión de instantes. Ello ha hecho necesario adecuar la normativa a la situación en la que se ven envueltos estos jóvenes. En el estudio que nos ocupa nos centraremos por lo tanto, en la dimensión jurídica del conflicto, pues el mero hecho de encontrarse en una situación de irregularidad es lo que provoca que estos jóvenes hayan grandes dificultades a la hora de encontrar un empleo. Es por ello, que el primer escalón habrá de ser la consecución de una integración social integral, siendo esta la que permitirá una estabilidad social y laboral.¹⁰

¹⁰ Epelde, M. (Noviembre 2014). *Procesos de emancipación de los jóvenes migrantes extutelados de Euskadi en el contexto de crisis económica: la necesidad de cambiar las estrategias de integración. Congreso internacional Infancia en Contextos de Riesgo* de Huelva, pp. 1372-1402.

3.1 Discriminación en el mercado laboral: Principio de igualdad entre españoles y extranjeros. Problemática en la integración.

Tras un largo camino normativo se ha conseguido alcanzar una aparente igualdad de trato entre españoles y extranjeros, ello se refleja en el ordenamiento jurídico español a través del reconocimiento de los derechos de los extranjeros en el ámbito laboral tanto en el Estatuto de los Trabajadores, como en la LOEx, sin olvidar la decisiva colaboración del TC. Es por ello que la LOEx surgió como un avance hacia una política de migración a través de la integración social de los extranjeros, reconociendo esta por primera vez a los mismos como sujetos de derecho¹¹. No obstante, el derecho al trabajo de los extranjeros no alcanza una protección constitucional, sino que hablaremos de un derecho de configuración legal, de tal manera, la diferencia de trato que romperá de alguna manera con el principio de igualdad entre españoles y extranjeros se hallará en la necesidad de los extranjeros de ser titulares de una autorización administrativa para trabajar sometida a la situación nacional de empleo, cuestión que se desarrollará más adelante. Es esclarecedora en ese sentido la STC nº 107/1984, de 23 de noviembre de 1984, que en su FJ. 4 dispone que “la igualdad pretendida por el demandante lo es para la contratación laboral, es decir, para el ejercicio del derecho al trabajo. Y tanto porque no existe tratado ni Ley que establezcan la igualdad de trato entre nacionales y extranjeros para el acceso a un puesto de trabajo -lo hay para la titularidad y ejercicio de los derechos laborales una vez producida la contratación, con excepciones-, como porque la propia Constitución sólo reconoce el derecho al trabajo para los españoles.”¹²

Sin embargo, la realidad ante la que nos encontramos es la de una marcada brecha entre los sectores mejor valorados y los que no, destinando a las personas que ocupan estos últimos a una situación de precariedad y desempleo, lo que conlleva un resultado irremediable de exclusión social. Esta exclusión social es el fruto de la combinación de los procesos de discriminación política, laboral, económica y social, que desintegran irremediablemente nuestra construcción del *Estado de Bienestar*. Así, tal y como resulta evidente, los inmigrantes forman parte de ese grupo destinado a la exclusión, lo que se debe tanto a razones

¹¹ Art. 2 ter del Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por Ley Orgánica 2/2009, aprobado por el Real Decreto 557/2011, de 20 de abril): “1. Los poderes públicos promoverán la plena integración de los extranjeros en la sociedad española, en un marco de convivencia de identidades y culturas diversas sin más límite que el respeto a la Constitución y la ley.”

¹² Guerrero Osorio, J. A. (2019). *Situación laboral de los extranjeros en situación irregular en España*. Universidad de Alcalá, pp. 4-31.

estructurales, como de identidad. Centrándonos en las estructurales, se entiende que debido a la llegada irregular de estos extranjeros se ven forzados a aceptar puestos de trabajo con bajos salarios y “de segunda” en sectores que se han visto altamente afectados por la evolución del mercado y la crisis, como sería el sector agrario, viéndose fuera de la construcción del Estado Social de Bienestar e inversos en la periferia del sistema productivo¹³.

En resumen, de acuerdo con la teoría de la segmentación¹⁴, podemos distinguir dos sectores dentro del mercado laboral, el primario y el secundario. Por un lado, el primario estaría haciendo referencia a aquellos puestos de trabajo con altos salarios y adecuadas condiciones, es decir, aquellos puestos que aseguran una estabilidad y la posibilidad de mejora en el ámbito laboral. Mientras tanto, el mercado secundario revestirá de las condiciones opuestas, como son los salarios precarios y malas condiciones de trabajo, que necesariamente evocan situaciones de incertidumbre y de difícil mejora. Como se ha dicho, las personas extranjeras hayan lugar en este segundo sector, encontrándose estas condenadas a trabajos informales, mal pagados y en pésimas condiciones, pues estos jóvenes no han tenido la oportunidad de acceder a una buena educación.¹⁵

El problema no es otro que la discriminación que da lugar a esta segregación ocupacional, podemos hablar igualmente de precariedad laboral en este sector secundario del mercado laboral, que va irremediamente anexa a la temporalidad de estos contratos laborales y esto desencadena de manera automática en lo que conocemos como exclusión social, ya que “La relación entre el estatus de inmigrante y el riesgo de exclusión es, como se deduce, estrecha. Y más estrecha aún si pensamos en la inmigración irregular.”¹⁶ No es mera coincidencia que sean los ex MENAs quienes acceden a estos mercados secundarios, estos parten de una realidad limitada en oportunidades, alcanzan la mayoría de edad siendo en gran parte analfabetos y con escasa autonomía, siendo calificados como “delincuentes o peligrosos”¹⁷.

¹³ Molero, F., Navas, M., y Morales, F. (2001). *Inmigración, prejuicio y exclusión social: reflexiones en torno a algunos datos de la realidad española*. International Journal of Psychology and Psychological Therapy Vol 1, N°1, pp.11-15.

¹⁴ Dorenger, P. y Piore, M. J. (1971): *Mercados internos de trabajo y análisis laboral*. Madrid: Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 1985.

¹⁵ Izquierdo Escribano, A. (2008). *El modelo de inmigración y los riesgos de exclusión*, Fundación Foessa, p. 126-218.

¹⁶ Martínez, J.L. y Fernández, M. (2006). *Inmigración y exclusión social. V Informe FUEM de políticas sociales: La exclusión social y el estado del bienestar en España*. Madrid: FUEM, 2006.

¹⁷ Antúnez Álvarez, M., Driss Cotilla, N., García Rodríguez, R. y Olcina Vilaplana, S. (2016) *De niños en peligro a niños peligrosos: una visión sobre la situación actual de los menores extranjeros no acompañados en Melilla*, Asociación Harraga.

A vista de esta realidad, tal y como se explica más adelante, la Junta de Andalucía es la primera en poner en marcha en 1997 un programa para los tutelados y extutelados (P+18)¹⁸, siendo este un intento de propiciar a estos jóvenes apoyo institucional en su camino al mundo laboral, tratando de rehuir del desamparo en el que se ven sumergidos al no poder acceder por su cuenta a un contrato laboral que cumpla con los requerimientos necesarios para una permanencia regular en España. Este programa partirá de 4 pilares fundamentales relativos al desarrollo personal y social, la orientación y formación laboral, consecución de recursos básicos y acceso al empleo a través de la formación ocupacional e inserción laboral (Asociación Marroquí para la Integración de los Inmigrantes: El programa +18).

Asimismo, es esclarecedor en este sentido el informe que nos ofrece el Ministerio de Trabajo y Economía Social, que recoge datos a nivel nacional que evidencian una clara presencia de los extranjeros en los sectores considerados más precarios y lejos de altos cargos. En el mismo se contiene que son 3.320.788 los contratos registrados de trabajadores extranjeros. Es importante atender al nivel de estudios de los trabajadores extranjeros puesto que, como se apreciará más concretamente a continuación en el Observatorio Argos, hay una clara tendencia a que los extranjeros titulares de un contrato de trabajo dispongan de un muy bajo nivel de estudios, pues hay una clara concentración de aquellos que sólo alcanzan estudios secundario o inferiores, llegando a ser 606.891 extranjeros los que no son titulares de ningún tipo de estudio. Además, se pone de manifiesto de manera altamente perceptible que la mayoría de contratos de trabajo que ocupan son relativos a la agricultura, ganadería, silvicultura y pesca, representando estos el 44% de los contratos de trabajo (1.262.766 contratos). Por otro lado, en cuanto a la modalidad de trabajo predominan los contratos de obra o servicio ascendiendo al total de 1.656.176.¹⁹

Igualmente, por ser la comunidad andaluza pionera en impulsar en 1997 un programa dirigido a los extutelados que enfrentan la emancipación se considerará pertinente analizar los datos recogidos por el Observatorio Argos de Andalucía 2022²⁰, esclarecedores de la segregación, paro y precariedad laboral de los que hablamos. En el mismo se recoge como en enero de 2022 el número de contratos registrados en los centros de trabajo andaluces ocupados por

¹⁸ Junta de Andalucía (12 de febrero de 2020). *Más 18: Cuando los menores se hacen mayores*.

¹⁹ Avance Anuario de Estadísticas (2020). *Contratos registrados de trabajadores extranjeros*. Ministerio de Trabajo y Economía Social.

²⁰ Observatorio Argos (2022). *Informe de personas extranjeras febrero 2022*. Junta de Andalucía, Servicio Andaluz de Empleo.

personas extranjeras es de 78.456, representando estos el 18,14% de la totalidad de contratos de la CA. Es igualmente destacable que los extranjeros ocupan en mayor medida, con gran diferencia, actividades relativas a la agricultura, ganadería, silvicultura y pesca (59.127 contratos), representando estos contratos el 75,36% de los contratos de extranjeros del mes de enero. Frente a este dato, discernimos que en puestos relativos a actividades profesionales, científicas y técnicas (380 contratos) o relativos a actividades financieras y de seguros (47 contratos) el porcentaje de ocupación que representan estas personas es mucho menor. Otro rasgo perceptible es la gran brecha que se aprecia entre los contratos indefinidos y los temporales, cuestión que no hemos de pasar por alto, pues es el punto de partida para consecución o no de una estabilidad y crecimiento laboral para los extutelados. De tal manera, apreciamos que mientras que son sólo 6.369 (8,12%) aquellos que disponen de un contrato indefinido, son 72.087 (91,88%) los titulares de contratos temporales. Se aprecia igualmente en este informe que predominan aquellos extranjeros que ni siquiera han llegado a comenzar los estudios primarios, siendo un total de 26.645 los extranjeros sin estudios (33,96%), mientras que aquellos que superan los estudios postsecundarios representan tan solo el 1,94% de las personas extranjeras contratadas en Andalucía. Igualmente, si bien el número de personas extranjeras demandantes de empleo en Andalucía es de 86.490, son 60.389 de ese total las que se encuentran paradas. Predominan entre las demandantes de empleo las personas extranjeras procedentes de Marruecos (28,37%) y de Rumanía (22,05%).

3.2 La autorización de trabajo.

El permiso o autorización de trabajo se traduce en una autorización administrativa que necesariamente deberá de solicitar en la Oficina de Extranjería de la provincia donde se vayan a prestar los servicios el empresario que contrate a un extranjero, que permite la legal concertación de trabajo en el territorio español. De acuerdo con lo expuesto en el artículo 36.1 LOEx, “Los extranjeros mayores de dieciséis años precisarán, para ejercer cualquier actividad lucrativa, laboral o profesional, de la correspondiente autorización administrativa previa para residir y trabajar”. Es por ello que cualquier contrato de trabajo celebrado por un trabajador extranjero que no disponga del pertinente permiso de trabajo devengará irregular, sin embargo, ello no debería afectar a los derechos del trabajador extranjero²¹.

²¹ Cairós Barreto, D. M. (Diciembre 2003). *Consideraciones acerca de la nueva regulación del permiso de trabajo y su incidencia sobre el contrato de trabajo*. Anales de la Facultad de Derecho Nº 20, pp. 7-19.

Más allá de la autorización de residencia de la que se hablará detalladamente más tarde, un problema al que se exponen los MENAs al alcanzar la mayoría de edad será el relativo a la autorización de trabajo, ya que por norma general no disponen de la misma a este tiempo. Es por ello que la actual normativa de extranjería trata de favorecer a los MENAs mayores de 16 años su acceso al mundo laboral, expresión de ello es el art. 35.9 LOEx que recoge que “Las Comunidades Autónomas desarrollarán las políticas necesarias para posibilitar la inserción de los menores en el mercado laboral cuando alcancen la mayoría de edad.” La forma de obtener autorización de trabajo no era sencilla, ni mucho menos adecuada a la realidad a la que se enfrentan estos extranjeros, pues la consecución de un puesto de trabajo no es tarea fácil para los ex MENAs, puesto que carecen de nivel académico y formación profesional, además estos tienen altos niveles de analfabetismo y no controlan bien el idioma²². Es por ello que, de una manera u otra, la reforma reglamentaria trata de adecuar su regulación a la realidad de los extutelados. Igualmente, la autorización de trabajo y residencia quedará supeditada a la situación de empleo nacional del momento (Art. 38.1 LOEx). De tal manera, las dificultades que encuentran los extutelados a la hora conseguir trabajo y la autorización de trabajo están estrechamente ligadas a la dificultad de los mismos para permanecer en territorio español, es por ello que será un punto de incisión en el presente estudio.

Si atendemos a la estadísticas relativas al otorgamiento de las autorizaciones de trabajo, atisbamos que de manera contraria al ascenso de afiliaciones de la Seguridad Social, ha sufrido una tendencia descendente en consecuencia de la crisis económica que azota España desde 2008. El hecho de que las afiliaciones no sean parejas a las autorizaciones de trabajo no es resultado sino de que muchas de las afiliaciones son de aquellos trabajadores que ya habían trabajado en España pero se encontraban en situación de desempleo. De tal manera, de acuerdo con los datos ofrecidos por el Ministerio de Trabajo y Economía Social, en 2020 serían 129.173 la autorizaciones de trabajo concedidas a extranjeros, correspondiendo a los extranjeros procedentes de América el 51,99 % de las mismas, mientras que los originarios de África tan sólo representan el 23,31 %. Igualmente, la mayoría de autorizaciones concedidas son relativas al sector agrario (14.376 puestos) y al de los servicios (74.554 puestos), mientras que en el primero predominan los varones ocupando 12.359 puestos, en el segundo son las mujeres las que prevalecen con un total de 43.336 puestos.

²² Vinaixa Miquel, M. (Marzo 2019). *La mayoría...op. cit.*, p. 597.

Es también cuanto menos llamativo que una gran parte de las autorizaciones de trabajo concedidas a mujeres extranjeras se corresponde con puestos de trabajo de empleadas domésticas y personal de limpieza, representando un número de 30.017 autorizaciones, frente a las 6.093 autorizaciones de los varones. Mientras tanto, son las autorizaciones de trabajo de los varones las que se identifican con los puestos de trabajo de peones agrarios, forestales y de la pesca, 12.388, frente a 1.943 en el caso de las mujeres. Finalmente, es de mencionar que gran parte de las autorizaciones vinculadas a los puestos de trabajo de peones agrarios, forestales y de las pesca son concedidas a los extranjeros de procedencia africana, siendo estas 11.385, frente a las 2.265 que corresponden por ejemplo a América. Entretanto, los extranjeros africanos representan una pequeña parte de los puestos relativos a cargos más altos como son los de directores, generales, técnicos, etc.²³ Por otro lado, en atención a lo referido a la Seguridad Social, nos encontramos con que, al contrario de la tendencia descendente, que como hemos dicho predomina en el caso de las autorizaciones de trabajo, se aprecia una marcada disposición ascendente en las afiliaciones desde 2015 hasta día de hoy (Epdata 2022) de acuerdo con el siguiente gráfico, llegando en 2020 a la cifra de 2.004.669 afiliados.

GRÁFICO 7: Evolución de los afiliados extranjeros a la Seguridad Social en España



²³ Avance Anuario de Estadísticas (2020). *Autorizaciones de Trabajo a Extranjeros*. Ministerio de Trabajo y Economía Social.

3.3 La solicitud inicial de la residencia temporal y la autorización de trabajo.

Entenderemos por residencia temporal y trabajo por cuenta ajena, de acuerdo con el artículo 62 LOEx, aquella situación en la que el extranjero mayor de 16 años es autorizado para permanecer en el territorio español por un tiempo superior a noventa días, pero inferior a 5 años y ejercer una actividad por cuenta ajena, no obstante la nueva reforma incluye la novedad relativa a que el MENA mayor de 16 años que adquiera el permiso residencia adquirirá a su vez de manera simultánea el permiso de trabajo. Para ello el artículo 63 establece necesario que el extranjero hubiera obtenido el visado que autorice su entrada en España y que haya sido dado de alta en el régimen pertinente de Seguridad Social en un plazo de tres meses desde su llegada a España. Esta autorización quedará limitada igualmente a un ámbito geográfico provincial y temporal de un año, así como a una ocupación en concreto. Una vez obtenida la autorización en cuestión, el artículo dispone que el extranjero habrá de solicitar igualmente, en el lapso de un mes desde su alta en la Seguridad Social, la Tarjeta de Identidad de Extranjero.

En lo que concierne a los requisitos para acceder a la presente autorización, el artículo 64 LOEx enumera un contundente listado de exigencias referidas por un lado, a la residencia del extranjero al que se pretende contratar y por otro, a la actividad laboral a desarrollar por el mismo. Por una parte, en cuanto a los relativos a la residencia, el primero será la exigencia de que el extranjero se encuentre de manera legal en España, es decir, que disponga del visado correspondiente, tal y como se ha mencionado anteriormente, lo que constituirá un obstáculo para aquellos extranjeros que alcancen la mayoría de edad en condiciones irregulares. También se requiere que se carezca de antecedentes penales, así como que no figuren como rechazables en el espacio territorial con el que España tenga firmado un convenio en tal sentido. Igualmente, se le exigirá haber abonado la tasa correspondiente a la tramitación de la autorización de residencia temporal.

Por otra parte, en lo relativo a la actividad laboral, dispone que habrá de observarse la situación nacional de empleo. Deberá igualmente presentarse el contrato que se pretende materializar, habiendo de quedar garantizado en el mismo una actividad continuada para el extranjero durante la vigencia de la autorización de residencia temporal y trabajo por cuenta ajena, quedando supeditada la validez del mismo al comienzo de la eficacia de dicha autorización. Asimismo, el contrato habrá de cumplir con las exigencias legales y de los

convenios colectivos correspondientes, así como las obligaciones relativas a la afiliación a la Seguridad Social y obligaciones tributarias del empleador. Habrá de abonarse en este caso igualmente la tasa relativa a la autorización de trabajo por cuenta ajena. Además, el artículo 66 LOEx añade la obligación del empleador de acreditar que dispone que los medios en cuantía suficiente para hacer frente al proyecto empresarial del que se trate y por lo tanto, al salario aparejado al contrato de trabajo del extranjero.

Es importante centrar la atención igualmente en la forma de determinación de la situación nacional de empleo, puesto que esta se habrá de tener en consideración al momento de la concesión de la autorización, aunque no en el caso de su renovación. Esta condición no es sino resultado de la interpretación del TC (STC nº 107/1984) sobre el alcance del principio de igualdad entre españoles y extranjeros en el derecho al trabajo, entendiendo que con dicha limitación se busca la protección del mercado laboral nacional.²⁴ Es así que el artículo 65 LOEx²⁵ recoge que el SEPE construirá un catálogo de ocupaciones de difícil cobertura para cada provincia, con base en la información disponible sobre la gestión de las ofertas presentadas por los empleadores en los Servicios Públicos de Empleo, así como en las estadísticas elaboradas por la Administraciones Públicas. De tal manera, el hecho de que una ocupación sea calificada como de difícil cobertura hará posible la tramitación de la autorización inicial de residencia temporal y trabajo. De acuerdo con el apartado segundo del mismo artículo, la situación nacional de empleo permitirá igualmente la contratación del extranjero cuando el empleador acredite la dificultad de cubrir un puesto de trabajo con trabajadores ya incorporados en el mercado laboral interno.

Tocante al procedimiento recogido en el art. 67 LOEx para la obtención de la autorización, este recoge en primer lugar que será el empleador el que habrá de presentar la solicitud de autorización inicial ante el órgano competente de la provincia en la que se vaya a desarrollar la actividad laboral. Esta solicitud habrá de acompañarse, de acuerdo con su apartado segundo, del NIF del empleador, del contrato original y su copia, en su caso del certificado

²⁴ Guerrero Osorio, J. A. (2019). *Situación laboral... op. cit*, p. 18.

²⁵ Art. 65.1 del Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por Ley Orgánica 2/2009, aprobado por el Real Decreto 557/2011, de 20 de abril: “A los efectos de determinar dicha situación nacional de empleo, el Servicio Público de Empleo Estatal elaborará, con periodicidad trimestral, de acuerdo con la información suministrada por los Servicios públicos de empleo autonómicos y previa consulta de la Comisión Laboral Tripartita de Inmigración, un Catálogo de ocupaciones de difícil cobertura para cada provincia o demarcación territorial que, en su caso, establezca la correspondiente Administración autonómica, así como para Ceuta y Melilla. En las provincias insulares, el Catálogo podrá establecerse para cada isla o agrupación de ellas.”

del SEPE relativo a la situación nacional de empleo, de los documento que acredite los medios económicos, materiales o personales del empleador, del documento de viaje o pasaporte del extranjero y finalmente, de la cualificación profesional del mismo. Con todo ello, el órgano competente resolverá de manera motivada en un plazo máximo de tres meses, así, en caso de que la autorización fuera concedida quedará suspendida, como se ha mencionado, hasta la obtención del visado y el alta en la Seguridad Social.

Una vez entendido en lo que consiste esta autorización inicial de residencia temporal y trabajo por cuenta ajena, es concerniente atender al funcionamiento de la renovación de la misma. La Ley dispone en su artículo 71 que esta habrá de solicitarse en los 60 días naturales previos a la expiración de la vigencia de la autorización en vigor, presentación que prorrogará la validez de la autorización hasta la resolución del procedimiento aún habiendo presentado la solicitud en los noventa días siguientes a la expiración, sin perjuicio del expediente sancionador pertinente. Para ello el apartado segundo nos enumerará los supuestos en los que esta renovación será posible, como son que se de la continuidad de la relación laboral que dio lugar a la concesión de la autorización, que se acredite la realización habitual de la actividad laboral que dio lugar a la concesión durante un mínimo de 6 meses por año cumpliendo el trabajador algunas de las condiciones recogidas en el mismo artículo, entre otras. Igualmente, de acuerdo con la Sentencia del TS nº 1010/2020 de 16 de julio (RJ 2020/2924) “se valorará el esfuerzo de integración del extranjero en caso de no acreditar el cumplimiento de alguno de los requisitos previstos para la renovación de la autorización”.²⁶ Finalmente, en cuanto a los efectos de la renovación de la autorización se entiende que, de acuerdo con el artículo 72 LOEx, esta será por un periodo de dos años y permitirá, al contrario que la autorización inicial, el ejercicio de cualquier actividad en cualquier parte del territorio español, siendo sus efectos retroactivos a la fecha de expedición de la autorización anterior.

²⁶ Sentencia del Tribunal Supremo nº 1010/2020 de 16 de julio: “A la vista de los precedentes razonamientos, debemos responder a la cuestión que nos plantea el auto de admisión que, a los efectos de aplicar el art. 71.6 RD 557/2011, cuando no se haya acreditado alguno de los requisitos exigidos para la renovación de la autorización de residencia temporal y trabajo por cuenta ajena, es posible acreditar el esfuerzo de integración, en los términos descritos por la ley y el reglamento, por cualquier medio válido y no exclusivamente mediante el informe positivo de la Comunidad Autónoma a que se refiere el precepto”

4. RÉGIMEN DE PROTECCIÓN DE LOS MENAS. CAMBIO DE ESTATUS Y EXTINCIÓN DEL RÉGIMEN DE PROTECCIÓN.

4.1 El reparto de competencias en materia de extranjería.

De acuerdo con el art. 149.1.2º CE²⁷, será competencia exclusiva del Estado la regulación de los derechos y libertades de las personas extranjeras y por lo tanto, la expedición de autorizaciones administrativas de residencia. En lo que se refiere a la Unión Europea, le corresponderán igualmente las competencias referidas a visados y estancias de corta duración, asilo y medidas dirigidas a refugiados y personas de terceros países residentes en un Estado miembro; además, le competará el desarrollo de políticas dirigidas al fomento de la libre circulación de personas²⁸.

No obstante, a pesar de la competencia exclusiva del Estado, especial mención merece el reparto de competencias entre Estado y CCAA en el ámbito de la integración social relativa a la inmigración dispuesto concretamente, en el caso que nos ocupa, en el art. 148.1.20º CE relativo a la atribución de competencias a las CCAA en materia de asistencia social. En nuestro caso concreto, el del País Vasco, el Estatuto de Autonomía de 1979 no hace referencia alguna a las competencias relativas a inmigración y asistencia social, al contrario que otros estatutos como son los de Cataluña o Andalucía, que sí que lo han incluido en sus últimas reformas. Es de tal manera que la atribución de competencias a la CCAA en el caso del País Vasco se nutre de la jurisprudencia del TSJ del País Vasco, que atribuye funciones a la Dirección de Inmigración del Gobierno Vasco. En consecuencia de la totalidad de lo expuesto, la Administración de las CCAA podrá adoptar disposiciones orgánicas dirigidas a favorecer la integración social de los extranjeros, como son las políticas públicas como la *Declaración Interinstitucional Euskarri* y el *Programa +18* de las que se hablará más adelante, y disponer de sus propios órganos para el ejercicio de sus competencias, siempre respetando los límites constitucionales.²⁹ Igualmente, cabrá que las CCAA deleguen

²⁷ Art. 149.1.2º de la Constitución Española (BOE núm. 311, de 29/12/1978.): “El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias: 2.ª Nacionalidad, inmigración, emigración, extranjería y derecho de asilo.”

²⁸ Ararteko (2021). *Jóvenes sin referentes familiares en Euskadi: Diagnóstico y propuesta de actuación*. Estudios y otros informes, pp. 20-26.

²⁹ Preámbulo del Real Decreto 344/2001, de 4 de abril, por el que se crea el Consejo Superior de Política de Inmigración (BOE núm. 83, de 06 de abril de 2001.): “la integración social y laboral de los inmigrantes, no sólo afecta a la Administración General del Estado, sino también a las Comunidades Autónomas y

funciones dentro de su ámbito competencial a los municipios en virtud del art. 137 CE³⁰, como son las relativas a la gestión de políticas de integración social en materia de inmigración y a la inscripción de los extranjeros en el padrón municipal.³¹

Asimismo, entre las funciones vitales de las CCAA encontraremos la de la emisión de informes de arraigo y de esfuerzo de integración relativos a las personas extranjeras, informes que carecerán de carácter vinculante, quedando sometidos a la decisión de la Administración General del Estado. Sin embargo, revisten de una función indispensable dirigida a acreditar la inserción social del inmigrante a efectos de poder este acceder a la obtención o renovación de la autorización de residencia cuando el extranjero no pudiera acreditar alguno de los requisitos de los que se habla durante el presente estudio.

4.2 La autorización de residencia.

4.2.a) En el caso de los MENAs.

En lo que se refiere a los menores, el artículo 35.7³² de la LOEx recoge que en la medida en la que la residencia de los MENAs tutelados por la Administración será regular en cualquier caso en atención al interés superior del menor³³, estos habrían de optar por el permiso de

Corporaciones locales, que tienen atribuidas competencias, si bien en distinta medida, en materias como la sanidad, prestaciones y servicios sociales, vivienda, educación y cultura.”

³⁰ Art. 137 de la Constitución Española (BOE núm. 311, de 29/12/1978.): “*El Estado se organiza territorialmente en municipios, en provincias y en las Comunidades Autónomas que se constituyan. Todas estas entidades gozan de autonomía para la gestión de sus respectivos intereses.*”

³¹ Preámbulo del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por Ley Orgánica 2/2009. (BOE núm. 103, de 30 de abril de 2011): “*En este título se despliega con plena visualización el papel de las Comunidades Autónomas de cara a la gestión colaborativa de la inmigración, dedicándose una consideración central a la elaboración y efectos del informe de esfuerzo de integración y al informe sobre la vivienda para la reagrupación familiar. Esta consideración, derivada de la reforma legal, contempla igualmente el papel de los Ayuntamientos en el supuesto de que la Comunidad Autónoma delegue sobre ellos sus competencias.*”

³² Art. 35.7 de la Ley Orgánica 2/2009, de 11 de diciembre, de reforma de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social. (BOE núm. 299, de 12 de diciembre de 2009): “*Se considerará regular; a todos los efectos, la residencia de los menores que sean tutelados en España por una Administración Pública o en virtud de resolución judicial, por cualquier otra entidad.*”

³³ Sentencia del Tribunal Supremo nº 411/2015, de 3 de julio de 2015: “*La emigración provoca por sí misma, inevitablemente, un desequilibrio que se agrava para los menores cuando la duda se resuelve en su contra y se les sitúa en el círculo de los mayores de edad con evidente desprotección en cuanto a los derechos y obligaciones y consiguiente situación de desamparo desde el momento en que no quedan bajo la tutela de los servicios de protección correspondientes». Para la Sala, «[u]n menor no acompañado, como expresa la resolución del Parlamento Europeo de 12 de septiembre de 2013, sobre la situación de los menores no acompañados en la UE (2012/2263 (INI), es ante todo un niño expuesto a un peligro potencial, y la protección de los niños, y no las políticas de inmigración, deben ser el principio rector de los estados miembros y la Unión Europea en este ámbito, respetándose el interés superior del niño.*”

residencia, en teoría, de manera automática en la medida en la que haya quedado acreditada la imposibilidad de retorno a su país de origen. Lo que sucede en la práctica es que, al acceder los MENAs a territorio español, tras el reconocimiento por los CFSE, son prontamente dispuestos en manos de los servicios autonómicos de protección, habiéndose de informar necesariamente de ello al Ministerio Fiscal y a la Delegación del Gobierno donde se encuentre el menor de acuerdo con el art. 35.3 LOEx, que será quién supervise la totalidad del proceso. Será entonces cuando se procederá a llevar a cabo un examen de los requisitos propios para acceder al colectivo y realizar la inscripción en el Registro de MENA (RMENA), siendo las CCAA las directas responsables de tomar las medidas pertinentes en atención al interés superior del menor, poniéndose en marcha de manera automática el proceso relativo a la tutela de los mismos en atención al art. 172.1 CC y 35.3 LOEx.³⁴ El fruto de este régimen de protección no será otro que la repatriación del menor a su país o la consecución de la autorización de residencia en España.

Por un lado, la repatriación estará encaminada a lograr el retorno del menor a su país de origen, siempre prevaleciendo en esta decisión el interés superior del menor, debiendo la Administración solicitar los informes relativos a la situación familiar del menor a la representación diplomática correspondiente (Art. 35.5 LOEx), habiendo de ser oído el menor si tuviera el juicio necesario, con la necesaria intervención del MF. En todo caso “el Gobierno promoverá el establecimiento de Acuerdos de colaboración con los países de origen que contemplen, integradamente, la prevención de la inmigración irregular, la protección y el retorno de los menores no acompañados”, de acuerdo con el art. 35.1 LOEx. Asimismo, no resulta inaudito que en muchas de las repatriaciones se vea peligrosamente vulnerado el interés superior del menor, así los tribunales se han visto en la situación de tener que anular numerosas decisiones de repatriación, clara certeza del sistema defectuoso ante el que nos encontramos. Un claro ejemplo radica en el *Caso Andalucía*, en el que Human Rights Watch constató que no había un criterio claro acerca del interés superior del menor, ni los jóvenes recibían información sobre sus posibilidades³⁵.

³⁴ Plan de recuperación, transformación y resiliencia. Ministerio de Interior.

³⁵ Human Rights Watch (Octubre 2008). *Retornos a cualquier precio: España insiste en la repatriación de menores extranjeros no acompañados sin garantías*, pp. 9-22.

Por otro lado, en aquellos casos en los que no hubiera sido posible esta repatriación, la opción remanente sería la permanencia de este en territorio español, quedando el menor bajo la protección de la CA en la que este se encontrare (Art. 35.4 LOEx). Entonces, será la Oficina de Extranjería la que necesariamente solicitará de oficio la autorización de residencia del menor en un plazo máximo de tres meses de acuerdo con la reforma, teniendo esta autorización una vigencia de dos años e incluyendo la autorización de trabajo para aquellos mayores de 16 años.

Así, el problema que acaecía anteriormente queda zanjado con lo dispuesto en la última reforma, el RD 903/2021, objeto de estudio del presente trabajo, tal y como se ha mencionado anteriormente, incluye en su artículo 196.1 el límite de tres meses para acreditar la procedencia de la repatriación, reduciendo el plazo de nueve meses que recogía la disposición anterior a la reforma, que comenzarán a contar desde el momento en el que el menor quedó a disposición de los servicios de protección, en respeto del principio *favor minoris*. De tal manera que, una vez transcurrido este plazo será perentorio para la Administración el otorgamiento del permiso de residencia al menor.³⁶ Al alcanzar la mayoría de edad aquellos menores que abandonan este sistema de protección habrán de conseguir conservar su permiso de residencia para poder permanecer en el territorio, no obstante ello no responde a la realidad, ya que conseguirlo supone un verdadero reto para ellos.³⁷

4.2.b) En el caso de su renovación al alcanzar la mayoría de edad.

En lo referido al conflicto relativo a la renovación de la autorización obtenida durante la minoría de edad al cumplir los 18 años, hemos de atender a lo previsto en el apartado 9 del mismo artículo 35 LOEx³⁸, que remite al RLOEx, y por lo tanto al art. 197 del Real Decreto 903/2021, de 19 de octubre, por el que se modifica el RLOEx. De tal manera, el artículo 197,

³⁶ León Armenteros, M. (2006). *Análisis del tratamiento jurídico previsto para los menores extranjeros en situación irregular*, Boletín del Ministerio de Justicia. Pp. 2970-2973.

³⁷ Ruiz Mosquera, A. C.; Palma García, M. O. y Vives González, C. L. (2019). *Jóvenes inmigrantes...op. cit.*, p. 43.

³⁸ Art. 35.9 de la Ley Orgánica 2/2009, de 11 de diciembre, de reforma de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social. (BOE núm. 299, de 12 de diciembre de 2009): *“Reglamentariamente se determinarán las condiciones que habrán de cumplir los menores tutelados que dispongan de autorización de residencia y alcancen la mayoría de edad para renovar su autorización o acceder a una autorización de residencia y trabajo teniendo en cuenta, en su caso, los informes positivos que, a estos efectos, puedan presentar las entidades públicas competentes referidos a su esfuerzo de integración, la continuidad de la formación o estudios que se estuvieran realizando, así como su incorporación, efectiva o potencial, al mercado de trabajo. Las Comunidades Autónomas desarrollarán las políticas necesarias para posibilitar la inserción de los menores en el mercado laboral cuando alcancen la mayoría de edad.”*

tal y como se desarrollará en el próximo apartado, referirá su ámbito de aplicación a “Los menores sobre los que un servicio de protección de menores haya ejercido la tutela, custodia, protección provisional o guarda, y que alcancen la mayoría de edad siendo titulares de una autorización.” Así, dota a estos extutelados de un plazo de 60 días previos a la expiración de la vigencia de la autorización de residencia para solicitar a la Oficina de Extranjería la renovación de la misma ante la Oficina de Extranjería, lo que prorrogará la vigencia de la autorización anterior hasta la resolución de la solicitud de renovación.

El apartado segundo recoge los requisitos a cumplir para que la renovación sea efectiva, los cuales han sido modificados por la última reforma, tal y como se detalla en el siguiente apartado, adecuándose a la realidad de estos jóvenes. Así, a efectos de renovación se exigirá el cumplimiento de tres condiciones, en primer lugar la referida a la superación de la cuantía del IMV, computando a estos efectos tanto los ingresos laborales, como los provenientes del sistema social y otras cuantías que se pudieran percibir. En segundo lugar, se requerirá igualmente la inexistencia de antecedentes penales³⁹ y por último, se tendrán en consideración los informes que emitieran al respecto las entidades públicas de protección de menores. Una vez concedida la renovación, su vigencia será de dos años, cabiendo que pudiera optarse por una autorización de residencia de larga duración.

A este respecto es de mencionar la renovación por la que comúnmente optan los ex MENAs, es así que hablamos de *la renovación de la autorización de residencia temporal no lucrativa*, pues muchos de estos jóvenes no se encuentran ocupados a la hora de la llegada de su emancipación. El conflicto que inevitablemente asaltaba a estos jóvenes antes de la reforma no era sólo la primera renovación de la misma, que se regía por lo dispuesto en el artículo 197 RLOEx, sino la segunda renovación. Es en ello donde reside la importancia de la reforma del RLOEx, pues el apartado tercero de la nueva reforma del artículo 197 hace posible que

³⁹ Sentencia del TJUE (Sala Cuarta). Caso UQ y otros contra Subdelegación del Gobierno de Barcelona, de 3 septiembre de 2020. TJCE 2020\173: “A este respecto, debe recordarse ante todo que el artículo 6, apartado 1, párrafo primero, de la Directiva 2003/109 (LCEur 2004, 155) contempla la posibilidad, pero no impone la obligación, de que los Estados miembros denieguen el estatuto de residente de larga duración por motivos de orden público o de seguridad pública. (...) Esta interpretación del artículo 6, apartado 1, de la Directiva 2003/109 (LCEur 2004, 155) viene corroborada por reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, según la cual las medidas justificadas por motivos de orden público o de seguridad pública sólo pueden adoptarse cuando, tras una valoración caso por caso por parte de las autoridades nacionales competentes, se ponga de manifiesto que la conducta individual de la persona en cuestión representa actualmente una amenaza real y suficientemente grave para un interés fundamental de la sociedad [sentencia de 2 de mayo de 2018, K. y H. F. (Derecho de residencia y alegaciones de comisión de crímenes de guerra), C-331/16 y C-366/16, EU:C:2018:296, apartado 52 y jurisprudencia citada].”

las posteriores renovaciones a la primera de ellas también se rijan por lo dispuesto en el artículo 197, al incluir el mismo la novedad de que “La vigencia de la autorización renovada será de dos años, renovables por períodos de dos años si se mantienen los requisitos, salvo que corresponda una autorización de residencia de larga duración.”

La problemática de la redacción anterior no se debía sino a que dicha renovación, al contrario que la primera renovación, quedaba gobernada por los requerimientos de la renovación ordinaria de la autorización de residencia temporal no lucrativa del artículo 51 RLOEx, el cual dista enormemente de la realidad de los extutelados. Asimismo, las exigencias que plantea este artículo a efectos de la renovación presentan el principal problema en lo relativo a los medios económicos de los que había de disponer el solicitante, lo que hacía tediosa su consecución. Es así que se les exigía, de acuerdo con el apartado 2.b), “Contar con medios económicos suficientes para atender sus gastos de manutención y estancia, incluyendo, en su caso, los de su familia, durante el periodo de tiempo por el que corresponda la renovación, sin necesidad de desarrollar ninguna actividad laboral o profesional, en los términos establecidos en el artículo 47.” Por tanto, atendiendo a la remisión que realiza al artículo 47 RLOEx se entiende que el solicitante habría de acreditar un cuantía dineraria mensual del 400% del IPREM.

Así, la sentencia del TSJ de Castilla y León nº 110/2019, de 1 de febrero (RJ 2019, 209) es el claro ejemplo de la reiterada jurisprudencia⁴⁰ que muestra la problemática que generaba la redacción anterior, en la misma se plantea la situación de un joven extutelado que tras haber logrado la primera renovación de su autorización de residencia no lucrativa al alcanzar la mayoría de edad de acuerdo con el artículo 197 RLOEx, ve denegada la segunda renovación por incumplir los requisitos de la vía ordinaria de renovación del artículo 51.2 RLOEx en relación con el artículo 47.2. Es de tal manera que aún habiendo presentado un informe favorable de integración, haber acreditado que se encontraba incluido en el Programa Hemen de la comisión CEAR y haber presentado una certificación que mostraba que se encontraba a la espera de ser avisado de curso de Lanbide, su solicitud se ve denegada por incumplimiento del requisito económico que requiere la disposición de una cantidad mensual de al menos el

⁴⁰ Entre otras, como la STSJ País Vasco 242/2017, la Sentencia del TSJ de Castilla y León nº 216/2019, de 13 de septiembre de 2019: “El art. 197 del Real Decreto 557/11 es aplicable, únicamente, a la primera renovación de la autorización de residencia obtenida -en aplicación de su art. 196- por menores extranjeros no acompañados sujetos a tutela de un organismo de protección, cuando alcancen la mayoría de edad. La segunda y/o ulteriores renovaciones de autorización de residencia no lucrativa se rigen por el régimen general previsto en el art. 51 en relación con el art. 47 de la norma reglamentaria.”

400% del IPREM. Lo que plantea en este asunto frente a esta denegación la representación procesal del extranjero se basa en la idea de que “la referencia que el precepto realiza a las renovaciones de residencia no lucrativa es exclusivamente a su procedimiento, sin que se puedan exigir cumulativamente todos los requisitos como si se tratara de un extranjero que no hubiera vivido una situación de menor de edad tutelado”, así como que “los ingresos del recurrente no se pueden considerar como meras ayudas sociales, sino medios de vida derivados de programas encaminados a su inserción social.” En conclusión, esta sentencia hace clara la necesidad que existía de una reforma como la presente, que se adecuara a la situación económica habitual de estos jóvenes, así como que permitiera que se tuvieran en cuenta a efectos de cómputo las prestaciones asistenciales, dando además una importancia prioritaria a los informes positivos relativos a la integración social del emancipado.

4.2.c) En el caso de su obtención durante la mayoría de edad.

Cuestión diferente será la concerniente a la consecución de la autorización de residencia para aquellos MENAs que alcanzaran la mayoría de edad sin haber conseguido antes adquirir dicha autorización. Esta situación no es fruto sino de la omisión por parte de las autoridades españolas del trámite de documentación del extranjero durante su minoría de edad. Por consiguiente, el joven se encuentra al alcanzar la mayoría de edad en una situación de indocumentación e irregularidad, viéndose en la cuerda floja en peligro de expulsión. Para ello acudimos al artículo 198, que también es objeto de importantes novedades tal y como se desarrollará posteriormente. De aquella forma, el primer apartado del artículo en cuestión prevé que “Los menores sobre los que un servicio de protección de menores ostentara la tutela, custodia, protección provisional o guarda y alcancen la mayoría de edad sin haber obtenido la autorización de residencia prevista en el artículo 196 de este reglamento pero habiendo cumplido los requisitos para ello, podrán solicitar una autorización de residencia temporal por circunstancias excepcionales.” Para que ello sea posible se les exigirá una colaboración activa para la consecución de su integración social. Se les exigirán igualmente dos requisitos como son ingresos superiores al IMV y carecer de antecedentes penales.

Por lo tanto, nos centraremos en lo que se entiende por *residencia temporal por circunstancias excepcionales*, contemplada en el Título V del RLOEx. Asimismo, el artículo 123.1 prevé que “en atención a las circunstancias excepcionales que concurran, se podrá conceder una autorización de residencia temporal a los extranjeros que se hallen en España en

los supuestos de arraigo, protección internacional, razones humanitarias, colaboración con autoridades públicas o razones de seguridad nacional o interés público.” Nuestro interés residirá en la autorización a la que podrán optar los extutelados por las tres razones de arraigo dispuestas en el artículo 124 del RLOEx.

En primer lugar, se podrá conceder una autorización de residencia por arraigo laboral (apartado 1º) cuando se acreditara la permanencia continuada en España durante un periodo mínimo de dos años, así como titularidad de una relación laboral de una duración no inferior a 6 meses⁴¹ mediante la presentación de una resolución judicial o administrativa que lo acredite. Se ha dado un incremento en la utilización del arraigo laboral como vía de regularización gracias a la orden aprobada en 2021 por el Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones en respuesta a la posición jurisprudencial del Tribunal Supremo, que aclara que la relación laboral exigida incluye a aquellos que trabajaran de manera irregular, siempre y cuando lo acredite mediante “cualquier medio que sea válido”⁴². En segundo lugar, cabría la otorgación de la autorización de residencia por arraigo social (apartado 2º), habiendo de acreditar para ello una permanencia continuada de tres años en España, además de carecer de antecedentes penales, contar con un contrato de trabajo de al menos una duración de un año y finalmente, se requerirá la existencia de vínculos familiares con extranjeros residentes o un informe que acredite su integración social. En tercer y último lugar, cabrá conseguir la autorización por arraigo familiar (apartado 3º), previendo este artículo dos posibles casos, por un lado, cabrá “cuando se trate de padre o madre de un menor de nacionalidad española, siempre que el progenitor solicitante tenga a cargo al menor y conviva con éste o esté al corriente de las obligaciones paternofiliales respecto al mismo” y por otro lado, “cuando se trate de hijos de padre o madre que hubieran sido originariamente españoles.”

⁴¹ Instrucción SEM 1/2021 sobre el procedimiento relativo a las autorizaciones de residencia temporal por razones de arraigo laboral. Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones, p. 3: “(...) es necesario interpretar que la existencia de esas relaciones laborales cuya duración no puede ser inferior a seis meses se entiende cumplida cuando se supera este plazo aun con la suma de varios contratos que hayan podido acontecer de forma fraccionada o coetáneamente en el tiempo con varios empleadores siempre que se cumplan el resto de requisitos que permitan que estas relaciones laborales tengan la entidad suficiente como para entender que sirven para acceder al arraigo y que, tal y como expresamente dice el Tribunal Supremo, aludan siempre a relaciones laborales que sean cercanas en el tiempo al momento de pretenderse la autorización en que se basan.”

⁴² Ídem. p. 1: “Con fecha 25 de marzo de 2021, el Tribunal Supremo ha dictado la sentencia 1184/2021 en la que interpreta este artículo. En concreto, el Alto Tribunal especifica que el párrafo segundo de este 124.1 no implica que la acreditación de la relación laboral y de su duración deba llevarse a cabo exclusivamente a través de los medios establecidos en él (resolución judicial o acta de infracción de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social), sino que podrá demostrarse por cualquier medio de prueba válido en derecho. Esta doctrina jurisprudencial ha sido ratificada en las posteriores sentencias 1802/2021 y 1806/2021.”

4.3 Distinción del régimen de protección de menores y mayores de edad. El desamparo de los MENAs al alcanzar la mayoría de edad.

4.3.a) Protección de los MENAs.

Los derechos relativos a estos menores extranjeros vendrán congregados en aquellos Tratados Internacionales ratificados por España, como es principalmente la Convención de la ONU de los Derechos del Niño⁴³ y a nivel interno en la Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor. Indiscutiblemente los derechos de los menores extranjeros requieren de un refuerzo que haga posible la materialización de los mismos, razón por la cual la LOEx recoge artículos en los que se encuentran derechos expresos de los extranjeros durante su minoría de edad, como es el art. 9.1⁴⁴ y 12⁴⁵ entre otros.

La protección de los MENAs tiene como fin limitar la expulsión del territorio español de los mismos, los principios que habrán de regirla rigurosamente serán el *favor minoris*, también entendido como interés superior del menor, y el reagrupamiento familiar, que habrán de conciliar con el principio universal de tutela de la infancia⁴⁶. Es así que esta protección deriva del mandato constitucional de protección a la juventud y la infancia del art. 39.4 CE, artículo desarrollado por la LOPJM, que permite integrar el contenido de los tratados internacionales directamente en la norma constitucional e incluye en su ámbito de aplicación a todos los menores, independientemente de que sean nacionales o extranjeros⁴⁷. Fue con esta ley con la que se prohibió de manera expresa la expulsión de los menores extranjero, lo que dió lugar a la brecha diferenciadora de menores extranjeros y mayores de edad, ya que la norma general para estos últimos resultó ser la expulsión.⁴⁸

⁴³ Asamblea General de las Naciones Unidas (1990). Convención de 20 de noviembre de 1989, sobre los derechos del niño. Instrumento de ratificación de 30 de noviembre de 1990. (BOE núm. 313, de 31 de diciembre de 1990.)

⁴⁴ Art. 9.1 la Ley Orgánica 2/2009, de 11 de diciembre, de reforma de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social. (BOE núm. 299, de 12 de diciembre de 2009): “Los extranjeros menores de dieciséis años tienen el derecho y el deber a la educación, que incluye el acceso a una enseñanza básica, gratuita y obligatoria. Los extranjeros menores de dieciocho años también tienen derecho a la enseñanza postobligatoria.”

⁴⁵ Ídem. Art. 12: “Los extranjeros tienen derecho a la asistencia sanitaria en los términos previstos en la legislación vigente en materia sanitaria.”

⁴⁶ León Armenteros, M. (2006). *Análisis del tratamiento... op. cit.*, pp. 2959-2993.

⁴⁷ Art. 1 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero (BOE núm. 15, de 17/01/1996): “La presente Ley y sus disposiciones de desarrollo son de aplicación a los menores de dieciocho años que se encuentren en territorio español, salvo que en virtud de la ley que les sea aplicable hayan alcanzado anteriormente la mayoría de edad.”

⁴⁸ Ruiz Legazpi, A., (2013). *La protección de los menores extranjeros: el veto constitucional a su expulsión.* Revista Europea de Derechos Fundamentales N° 21/ Primer semestre 2013, pp. 213-234.

Sin embargo, con la Ley Orgánica 4/2000 de Derechos y Libertades de los Extranjeros y su Integración Social y sus siguientes reformas se disiparía cualquier mención expresa a la prohibición de expulsión de los menores extranjeros. No obstante, este vacío será entendido como una prohibición tácita de expulsión de los menores de acuerdo con el art. 10.3⁴⁹ de la mencionada LOPJM, no pudiendo así los poderes públicos obviar su deber legal de tutela y protección⁵⁰ recurriendo a la repatriación de los mismos. Por mejor decir, la repatriación no puede constituir una sanción, sino que ha de conformar una medida protectora encaminada a la reagrupación familiar del menor⁵¹.

No es baladí la regulación de la repatriación de los menores, pues podría llegar a inducir a confusión con la expulsión prevista para los extranjeros mayores de edad, es por ello que el hecho de dar cabida a la repatriación no puede ser motivo de omisión de las implicaciones y miramientos que esta exige. Por lo tanto, hemos de hablar de límites a esta posible repatriación que constituirán el régimen de protección de los menores extranjeros. Asimismo, como límite nos encontramos un sistema multinivel de protección de los DDFF.

En primer lugar, haremos referencia a la perspectiva constitucional de estos DDFF, de esta se deriva que tanto los mayores como los menores de edad no disponen de un derecho expresamente recogido relativo a la prohibición de su expulsión. Sin embargo, gracias al art. 13.1 CE⁵² la jurisprudencia constitucional permite completar las lagunas que podemos encontrar, caracterizando los DDFF como límite a las políticas de control migratorio.

⁴⁹ Art. 10.3 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero (BOE núm. 15, de 17/01/1996): “*Los menores extranjeros que se encuentren en España tienen derecho a la educación, asistencia sanitaria y servicios y prestaciones sociales básicas, en las mismas condiciones que los menores españoles. Las Administraciones Públicas velarán por los grupos especialmente vulnerables como los menores extranjeros no acompañados, los que presenten necesidades de protección internacional, los menores con discapacidad y los que sean víctimas de abusos sexuales, explotación sexual, pornografía infantil, de trata o de tráfico de seres humanos, garantizando el cumplimiento de los derechos previstos en la ley.*”

⁵⁰ Art. 172.1 del Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil (BOE núm. 206, de 25/07/1889): “*Cuando la Entidad Pública a la que, en el respectivo territorio, esté encomendada la protección de los menores constate que un menor se encuentra en situación de desamparo, tiene por ministerio de la ley la tutela del mismo y deberá adoptar las medidas de protección necesarias para su guarda, poniéndolo en conocimiento del Ministerio Fiscal y, en su caso, del Juez que acordó la tutela ordinaria.*”

⁵¹ Art. 11.2 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero (BOE núm. 15, de 17/01/1996): “*Serán principios rectores de la actuación de los poderes públicos en relación con los menores: a) La supremacía de su interés superior. b) El mantenimiento en su familia de origen, salvo que no sea conveniente para su interés, en cuyo caso se garantizará la adopción de medidas de protección familiares y estables priorizando, en estos supuestos, el acogimiento familiar frente al institucional.*”

⁵² Art. 13.1 de la Constitución Española (BOE núm. 311, de 29/12/1978.): “*Los extranjeros gozarán en España de las libertades públicas que garantiza el presente Título en los términos que establezcan los tratados y la ley.*”

Igualmente, la diferencia entre menores y mayores radica en el art. 39 CE⁵³, que atribuye a los menores una mayor protección. En segundo lugar, en cuanto a la jurisprudencia del Tribunal Europeo sobre los derechos de los extranjeros, esta permite extender a los extranjeros los derechos del Convenio Europeo con el fin de incrementar los límites a la expulsión a través de su carácter universal recogido en su artículo primero⁵⁴. De este se infiere que, a pesar de no recoger límites expresos al control de inmigración, estos derivan del resto de derechos convencionales que les son aplicables a los extranjeros. De tal manera, quedará prohibida por el CEDH cualquier repatriación o expulsión que vulnere un derecho protegido en el mismo⁵⁵.

En consecuencia, apreciamos como realmente la minoría de edad constituye un factor relevante en la aplicación del principio de proporcionalidad, tal y como se justiprecia en la STEDH Maslov c. Austria, de 23 de junio de 2008, que pone en relevancia que cuanto más joven sea el extranjero mayor será la posibilidad de permanecer en el territorio en el que se encuentran en el momento de haber cometido un delito. Por consiguiente, se derivará que la prohibición de repatriación del menor sólo podrá ser desvirtuada por razones de peso excepcionales, llegando a hablar de la necesidad de peligro de la seguridad nacional. De ahí que efectivamente quedarán prohibidas las expulsiones que funciones como mero instrumento de control migratorio, solo cabiendo por razones de orden público y seguridad nacional.

4.3.b) Protección de los extranjeros mayores de edad.

He aquí el verdadero reto sobre el que hemos tratado continuamente, a qué se exponen aquellos menores que habiendo sido autorizados para residir en territorio español alcanzan la mayoría de edad. Hablamos así del salto de estos del sistema de protección al sistema de emancipación de un momento a otro, de manera irremediamente automática y forzada, convirtiéndose así en lo que conocemos como ex MENA, cayendo en una situación de

⁵³ Art. 39.4 de la Constitución Española (BOE núm. 311, de 29/12/1978.): “*Los niños gozarán de la protección prevista en los acuerdos internacionales que velan por sus derechos.*”

⁵⁴ Art. 1 del Instrumento de Ratificación del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (BOE núm. 243, de 10 de octubre de 1979): “*Las Altas Partes Contratantes reconocen a toda persona bajo su jurisdicción los derechos y libertades definidos en el Título I del presente Convenio.*”

⁵⁵ STEDH Rahimi c. Grecia de 5 de abril de 2011. Esta sentencia merece ser destacada en este sentido por ser pionera en la declaración de que el hecho de dejar desprotegido un menor al abandonar un Centro de internamiento se considera trato inhumano por violación del art. 3 CEDH.

irregularidad. El punto fundamental de la cuestión es que estos menores alcanzan la mayoría de edad sin haber conseguido una verdadera inserción en la sociedad, tanto social, como laboral, de tal manera que no cumplen con las expectativas que se requieren para una emancipación en condiciones.⁵⁶ De tal manera, estos extranjeros quedan desamparados, rompiéndose los lazos respecto de cualquier protección que les pudiera amparar, ya fuera su familia de acogida o la Administración. A partir de entonces su vida comienza a no ser nada más que incógnitas, quedando en evidencia las grandes lagunas relativas al tránsito a la vida adulta de estos menores. Por consiguiente, lo procedente sería garantizar un fácil acceso de estos ex MENAs a una estancia regular en territorio español, puesto que el optar por su retorno al país de origen contravendría el motivo por el que estos se han visto en la situación de venir a España, ya que la razón de ello no suele ser otra que escapar de los conflictos bélicos, pobreza etc. de su país de origen. Es de esta manera que la carencia de un sistema garantista en este aspecto frustra devastadoramente las expectativas de estos de acceder al mercado laboral y alcanzar un nivel de vida digno. En definitiva, es crucial la adecuada preparación de estos jóvenes para su mayoría de edad, habiendo de realizarse una certera valoración de sus necesidades antes de que estos se encuentren desprotegidos. Sin esta preparación para la vida adulta no podemos hablar de una verdadera y efectiva protección durante su minoría de edad.

En razón de ello, en 1997 la Junta de Andalucía, de acuerdo con lo mencionado anteriormente, será ejemplo a seguir para el resto de CCAA y pionera en impulsar un programa para orientar a los extranjeros extutelados a través de la Secretaría de Infancia y Familias conocido como P+18 tal y como se mencionó anteriormente, con fines dirigidos a la inclusión sociolaboral y consecución de vida autónoma, ofreciéndoles unas garantías mínimas para enfrentar esta nueva situación.⁵⁷ En consonancia con este programa la Ley 1/1998, de 20 de abril, de los Derechos y la Atención al Menor, recoge en el artículo 19.1⁵⁸ y

⁵⁶ Vinaixa Miquel, M. (Marzo 2019). *La mayoría...op. cit.*, pp. 584-588.

⁵⁷ Ruiz Mosquera, A. C.; Palma García, M. O. y Vives González, C. L. (2019). *Jóvenes inmigrantes...op. cit.*, pp. 39-40.

⁵⁸ Art. 19.1 de la Ley 1/1998, de 20 de abril, de los Derechos y la Atención al Menor. (BOE núm. 150, de 24 de junio de 1998): “1. Para el logro de los fines previstos en esta Ley, las Administraciones públicas andaluzas, en el ámbito de sus respectivas competencias y respetando la primacía del interés superior del menor, se regirán por los siguientes criterios de actuación: f) Se potenciará el desarrollo de programas de formación profesional e inserción laboral de los menores sometidos a medidas de protección, con el fin de facilitar su plena autonomía e integración social al llegar a su mayoría de edad.”

37.2⁵⁹ objetivos y deberes relativos al necesario seguimiento y asistencia de los jóvenes al alcanzar la mayoría de edad con el objeto de comprobar su integración sociolaboral obligando a la Administración a supervisarlos al menos durante un año desde su salida del centro, así como programas dirigidos a la formación profesional e inserción laboral. Este programa ofrece varias medidas de discriminación positiva, como recursos de Alta Intesidad para aquellos jóvenes que carecen de medios para poder vivir de forma autónoma a través de una cobertura integral de sus necesidades, así como recurso de Media Intensidad compuestos por centros de día en los que se les proporcionará formación necesaria. (Asociación Marroquí para la Integración de los Inmigrantes: El programa +18).

Desde una perspectiva más cercana, atendiendo al caso del País Vasco, nos centraremos en Bizkaia por ser la principal provincia receptora de estos MENAs, donde será la Diputación Foral de Bizkaia, a través del Departamento de Acción Social, la responsable de la protección de las personas en situación de vulnerabilidad. Así, se impulsó un servicio de acogida, información y orientación dirigido a desarrollar programas que estimulen la autonomía de los jóvenes de entre 16 y 21 años, ofreciendo residencia y ayudas económicas. Igualmente, incluye la prórroga de 18 meses de la estancia en el centro de menores de aquellos MENAs que alcanzaran la mayoría de edad residiendo en un recurso residencia de protección. En particular, la provincia, tal y como se ha mencionado anteriormente, impulsó en 2005 el programa *Mundutik-mundura* dirigido a estos menores que han estado bajo la tutela del Servicio de Infancia.⁶⁰

Así, el Gobierno Vasco tomando como punto de partida políticas públicas como la mencionada de Bizkaia, este 2021 ha optado por responder a las necesidades de estos jóvenes a través de la *Declaración Interinstitucional Euskarri* dirigida a los menores y extutelados de hasta 21 años en situación de vulnerabilidad. Su cometido no será sino colmar de hogar, orientación y formación a los jóvenes extranjeros, así como facilitar su acceso al mundo laboral, con el designio final de dotarlos de una autonomía propia. Para ello las instituciones vascas presentan el documento conocido como “*Estrategia Euskarri: Punto de apoyo para un proyecto de vida autónoma mediante un contrato de deberes y derechos*”, que engloba una estrategia y una agenda prioridades para la inclusión sociolaboral de estos jóvenes, basado en

⁵⁹ Ídem. Art. 37.2: “Al menos, durante el año siguiente a la salida de los menores de un centro de protección, la Administración de la Junta de Andalucía efectuará un seguimiento de aquéllos, al objeto de comprobar que su integración sociolaboral sea correcta, aplicando la ayuda técnica necesaria.”

⁶⁰ Fundación de Entidades con Proyectos y Pisos Asistidos (2014). Pp. 61-65.

una relación de derechos y deberes entre los jóvenes y las instituciones, comprometiéndose los primeros a luchar por seguir adelante y las segundas a darles el apoyo necesario para ello. Es así que sus compromisos principales estarán abocados a la consecución de una vivienda, inserción laboral y sobre todo una suficiente independencia, por medio de, entre otros, la creación de grupos de trabajo, la articulación de un itinerario para el aprendizaje de Idiomas locales, orientación profesional, alquiler de pisos compartidos, etc.⁶¹

4.4 El retorno voluntario.

Por retorno voluntario asistido entendemos la prestación de asistencia para el retorno de las personas que se acogen al mismo, a través de apoyo financiero y asistencia en la preparación del retorno. En cuanto a los sujetos que podrán acogerse estos programas estará principalmente dirigido a los extranjeros que se encuentran en España de manera irregular, sin embargo, es evidente la fina línea perceptible entre el retorno voluntario y el forzoso, pues los inmigrantes que no disponen de una autorización administrativa para permanecer en España no están en una situación de libre elección, pues el regreso a su país de origen es la única opción que les queda a vista de que no pueden quedarse en España, es así que el carácter “voluntario” de estos retornos es cuanto menos cuestionable. En el funcionamiento de este programa la Organización Internacional para las Migraciones desarrolla una función fundamental dirigida a “fomentar una gestión ordenada y humana de la migración; promover la cooperación internacional sobre asuntos migratorios; ayudar a encontrar soluciones prácticas a los problemas migratorios; y ofrecer asistencia humanitaria a los migrantes que lo necesitan, ya se trate de refugiados, de personas desplazadas o desarraigadas.”⁶²

En España los programas de retorno voluntario comienzan a coger fuerza debido a la necesidad de dar respuesta a la situación de crisis económica de 2008 y surge con el designio de estimular el regreso de los extranjeros a su país de origen a fin de hacer frente al desempleo que caracteriza en estos momentos al país. Entonces el ministro de Trabajo e Inmigración impulsó estas políticas de retorno a fin de gestionar los flujos migratorios.⁶³ No

⁶¹ Irekia. (15 de junio, 2021). *Declaración Interinstitucional Euskarri: Estrategia compartida para la inclusión sociolaboral de menores y jóvenes en situación de vulnerabilidad* (Consejo de Gobierno 15-6-2021). Euskadi.eus.

⁶² Sanchez Trigueros, C. y Fernandez Collados, B. (2010). *Retorno voluntario de inmigrantes*. Revista iberoamericana de relaciones laborales Nº 23, pp. 137-143.

⁶³ Parella, S. y Petroff, A. (2013). *Migración de retorno a España: Salidas de inmigrantes y programas de retorno en un contexto de crisis*. Anuario CIDOB de la inmigración Nº 2014, pp. 75-83.

obstante, este programa no ha tenido gran éxito debido a su escasa proporcionalidad⁶⁴, pues no son muchos los inmigrantes que se han acogido al mismo, de manera que no ha dado frutos a efectos de frenar el desempleo, siendo tan sólo 22.629 extranjeros los que se han acogido al mismo en el periodo entre 2009 y 2021, en concreto, si atendemos a Marruecos, serían únicamente 45 marroquíes los que optaron por el retorno voluntario, de acuerdo con los datos de retorno voluntario que ofrece el Portal de Inmigración del Ministerio de Inclusión, Seguridad Social e Inmigración⁶⁵. Este frustrante resultado no se debe sino a la insuficiencia de los beneficios de dichos programas.

Esta opción del retorno voluntario vendrá contemplada para los extutelados tanto el art. 197, como el 198 LOEx, en ambos en su último apartado, que dispone que “Lo dispuesto en los apartados anteriores será sin perjuicio de que la autoridad competente facilite a los menores extranjeros no acompañados que alcancen la mayoría de edad información y acceso a la modalidad o programa de retorno voluntario asistido al que puedan decidir acogerse.” Igualmente, dando respuesta al fenómeno creciente de la movilidad la LOEx introduce previsiones sobre el retorno voluntario que hacen posible el regreso futuro del extranjero que hubiere optado por el retorno voluntario recuperando los periodos de residencia previos siempre que cumpla los requisitos y el compromiso de no retorno. De tal manera, legítima a aquellos que se encuentren en alguno de los supuestos recogidos en el artículo 120.1 LOEx⁶⁶ que “Finalizada la vigencia de su compromiso de no regreso a territorio español, el extranjero podrá solicitar, o podrá solicitarse a su favor, una autorización de residencia temporal o de residencia temporal y trabajo, de acuerdo con lo previsto en este Reglamento en función del tipo de autorización que desee obtener.” (Art. 121.1 LOEx)

⁶⁴ Sentencia del Tribunal Supremo nº 110/2019, de 17 de marzo de 2021: “Así pues, sólo tras la tramitación del procedimiento con tales exigencia es posible poder adoptarse una decisión de retorno, pero siempre que resulte “comprobada la irregularidad de la situación” (sentencia de 14 de enero de 2121, asunto C-441/2019; ECLI: EU:C:2021:9), rechazándose que esa decisión pueda adoptarse “de manera automática, por vía normativa o mediante la práctica, de conceder un plazo de salida voluntaria... exige que se compruebe de manera individualizada si la ausencia de tal plazo sería compatible con los derechos fundamentales de esa persona” (sentencia de 11 de junio de 2015, asunto C-554/13; ECLI: EU:C:2015:377). (...) deberán valorarse otros factores concurrentes, de manera individualizada y tras seguir un procedimiento con plenas garantías, pero siempre atendiendo al principio de proporcionalidad. Cabe concluir de lo expuesto, de otra parte, que la mera estancia irregular, sin la concurrencia de otros factores, no puede justificar una decisión de retorno.”

⁶⁵ Portal de Inmigración del Ministerio de Inclusión, Seguridad Social e Inmigración. Retorno voluntario asistido y reintegración periodo 2009-2021.

⁶⁶Art. 120.1 del Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por Ley Orgánica 2/2009, aprobado por el Real Decreto 557/2011, de 20 de abril: “Lo previsto en el presente capítulo será de aplicación al extranjero que, siendo titular de una autorización de residencia temporal: a) Se acoja a un programa de retorno voluntario impulsado, financiado o reconocido por la Administración General del Estado; o b) Retorne voluntariamente a su país de origen al margen de programa alguno.”

5. ANÁLISIS CRÍTICO-DETALLADO DE LA REFORMA REGLAMENTARIA.

El Real Decreto 903/2021 viene a reformar el Reglamento que desarrolla la LOEx, esta reforma no persigue sino responder a la realidad de los MENAs y extutelados, promoviendo su integración sociolaboral, rompiendo con los obstáculos que suponía la redacción anterior, que condenaba a los extutelados a la irregularidad ⁶⁷. En síntesis los objetivos principales de la reforma se resumen en asegurar que los MENAs lleguen documentados a la mayoría de edad, que los requisitos de renovación se ajusten en mayor medida a la realidad de los extutelados y reducir los umbrales económicos.

5.1 El artículo 196: Residencia del menor extranjero no acompañado.

En primer lugar, la regulación anterior establecía en su artículo 196, relativo a la residencia del MENA, un plazo de nueve meses desde que el menor fuera puesto a disposición de las autoridades de protección para acreditar la improcedencia de la repatriación del mismo para proceder al otorgamiento del permiso de residencia, lo que será el principal objeto de reforma de este artículo. Así, este artículo planteaba fundamentalmente dos retos para estos jóvenes.

Por un lado, exige que para adquirir el permiso el menor habrá de estar bajo la tutela de la Administración, lo que no acontece en muchas de las ocasiones debido a la ineficacia del sistema de protección de los mismos. Por otro lado, el lapso de nueve meses mencionado anteriormente supone un tiempo excesivo, es por ello que la nueva redacción introducida por el RD lo sustituye por un plazo de noventa días, respondiendo a la realidad de que un procedimiento de repatriación sólo cobrará sentido si se realiza de forma inmediata, volviéndose un sinsentido dilatar el proceso, ya que la práctica esclarece que la imposibilidad de repatriación será evidente mucho antes, además no habrá obstáculo para una posterior repatriación si concurrieran las circunstancias para ello.

Además, se amplía con este artículo la vigencia de la autorización inicial concedida a los MENAs de un año a dos, y la vigencia de la autorización renovada de un año a tres. Añade igualmente en su apartado cuarto que la autorización de residencia habilitará al menor “para

⁶⁷ Considerando nº 19 de la Directiva 2003/109/CE del Consejo de 25 de noviembre de 2003 relativa al estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración. Diario Oficial de la Unión Europea: “*Es conveniente establecer que pueda ejercerse el derecho de residencia en otro Estado miembro con fines laborales, bien por cuenta ajena como por cuenta propia, o al efecto de cursar estudios, e incluso de establecerse sin ejercicio de actividad económica alguna.*”

trabajar a partir de los 16 años para aquellas actividades que, a propuesta de la entidad de protección de menores, favorezcan su integración social, tendrá una vigencia de dos años, retrotrayéndose su eficacia a la fecha de la puesta a disposición del menor del servicio de protección de menores.”

5.2 El artículo 197: Mayor de edad titular de autorización de residencia.

En segundo lugar, la redacción anterior a la reforma del artículo 197 incluía las condiciones para la renovación del permiso que entonces habían de cumplir los MENAs que, disponiendo ya del permiso, alcanzaran la mayoría de edad. La principal exigüidad de este artículo sin reformar es la referida a la contenida en el apartado 2.a), que requiere que el solicitante de la renovación disponga de, mínimo, el 100% del Indicador Público de Renta de Efectos Múltiples, lo que directamente supone que quede excluido a efectos de cómputo cualquier ayuda social que pudiera recibir el sujeto. Es por ello que la nueva redacción sustituye este valor económico de referencia por el Ingreso Mínimo Vital acercándose así a lo previsto en la normativa europea⁶⁸, exigiendo la tenencia por parte del solicitante de unos medios económicos iguales o superiores al IMV, lo que incluirá la ventaja de que podrán computar a efectos del mismo también aquellos ingresos que tengan origen en asistencia social u otras cuantías que pudiera percibir, lo que favorece enormemente al cumplimiento de este requisito, puesto que en muchas de las ocasiones la mayor parte de los ingresos de estos extutelados tendrán origen en las ayudas sociales de las que son beneficiarios, así como en los medios económicos de familiares⁶⁹.

También abre las puertas a la conservación de la autorización de residencia con habilitación para trabajar de la que ya disponen, pudiendo ser esta renovada cuando se cumplieran las condiciones de su apartado segundo por periodos de dos años. Igualmente, no se tendrá en cuenta a efectos de renovación de la previa autorización de trabajo la situación nacional de empleo. Además, los requisitos para la renovación que recoge la versión anterior revisten de

⁶⁸ *Ídem*. Considerando nº 9: “Las razones de orden económico no deben ser motivo para denegar la concesión del estatuto de residente de larga duración y no deben considerarse que interfieran en las condiciones pertinentes.”

⁶⁹ Sentencia del TJUE (Sala Tercera). Asunto C-302/18, de 3 de octubre de 2019: “Por lo que respecta, en primer lugar, al tenor del artículo 5, apartado 1, letra a), de la Directiva 2003/109, es preciso señalar que las versiones en español, inglés, francés e italiano de esta disposición utilizan términos equivalentes a la palabra «recursos», concepto este que, conforme a su sentido habitual, puede designar todos los medios económicos de que dispone el solicitante del estatuto de residente de larga duración, con independencia de su fuente.”

un carácter acumulativo, por lo que, necesariamente, el resultado de tal exigencia no es otro que la negativa por parte del Tribunal Supremo a muchas de estas peticiones de renovación. Ello se debe a que al no cumplir estos jóvenes con las injustificadas exigencias económicas del apartado segundo, el Tribunal no se paraba a atender al grado de inserción de estos en la sociedad española, relativo al apartado tercero.

Es ilustrativa en este sentido la sentencia del TS nº 1155/18, de 9 de julio (RJ 2018, 3135), que establece que la falta del cumplimiento de los suficientes medios económicos por parte del solicitante a efectos de la renovación de la autorización de residencia, “como condición necesaria para obtener la renovación de la autorización, determina por sí sola la denegación de la renovación, haciendo innecesaria la valoración de otras circunstancias que no se establecen como sustitutivas o moderadoras de dicha exigencia por el legislador, el cual ya ha tenido en cuenta las circunstancias del caso para reducir la cantidad a justificar como medios económicos del solicitante.” Así, la nueva disposición además de sustituir el valor económica de referencia, suprime esta serie de condiciones relativas a la valoración del grado inserción supliendolas por el apartado 2.c), que dispone que se atenderá en este proceso a los informes emitidos por las entidades competentes en materia de protección de menores sobre la satisfacción por parte de estos de los objetivos educativos y de inclusión.

5.3 El artículo 198: Mayor de edad sin autorización de residencia.

Por último, el artículo 198 sustituido contiene circunstancias alternativas a cumplir por aquellos menores que cumplieran la mayoría de edad sin poseer el permiso de residencia y solicitaran su obtención, haciendo referencia a una autorización temporal de residencia por circunstancias excepcionales contenida en el artículo 31.2 del RLOEx, tanto en los supuestos en los que ya se dispone de la autorización de residencia al alcanzar la madurez como en los que no, la anterior redacción del Reglamento exigía un contrato de un año, a pesar de que la literalidad del artículo 64.3.b) solo insta una actividad continuada, lo que supone una gran barrera en atención a las verdaderos óbices que encuentran estos jóvenes a la hora de concertar un contrato laboral.

De tal manera, la reforma del mismo ofrece una serie de requisitos que realmente responden a las circunstancias de estos jóvenes. Asimismo, deja atrás las exigencias alternativas de la redacción anterior relativas al 100% del IPREM, contratos laborales con requisitos

inalcanzables y necesidad de afiliación y alta a la Seguridad social en el plazo de un mes. En su lugar, exige que el solicitante disponga de medios económicos que permitan su sostenimiento en relación al IMV, tal y como se ha desarrollado anteriormente, y que el joven carezca de antecedentes penales en España o países anteriores de residencia. Así, como es evidente, el contraste entre la rigidez de la redacción anterior y la flexibilidad que ofrece la nueva reforma no pasa desapercibido.

De la misma manera, el Real Decreto ofrece a aquellos jóvenes que vieron denegada su solicitud de autorización de residencia o de renovación por no cumplir los requisitos una vía para acceder a las mismas en caso de cumplieran los nuevos requisitos que incluye la reforma. Es así que garantiza su acceso a los jóvenes de entre 18 y 23 años que satisficieran las nuevas condiciones.

6. CONCLUSIÓN.

Así, tras describir la realidad de los muchos jóvenes afectados por la reforma en cuestión y los beneficios que augura la misma, sólo podemos pensar en aquellos extutelados como Hassan e Ibrahima que llegaron a España en condiciones totalmente precarias y en busca de una prosperidad económica a los 17 años, sólo y sin conocer el idioma. Estos dos jóvenes no son sino, tal y como se ha expresado, una milésima parte de todos los extranjeros que al cumplir dieciocho años se ven obligados a abandonar a su suerte el centro de menores que les acogió a su llegada a España, viéndose en la calle sin documentación ni trabajo. Por suerte, de la mano de la nueva reforma viene una nueva oportunidad para jóvenes como Hassan e Ibrahima, cuya experiencia constata la existencia de nuevos horizontes para los extutelados gracias al RD 903/2021.

Además, fruto de la reforma tuvieron la suerte de acceder a un piso de la mano de Fundació Comtal (Cataluña) uno de ellos y de la mano de Fundación Eveho (Cataluña) el otro, que trabajan “para que los niños, adolescentes y jóvenes en situación de vulnerabilidad, así como sus familias, tengan oportunidades de futuro.” Tal y como cuentan, estas fundaciones les ofrecieron todo aquello que necesita un joven en dichas circunstancias para alcanzar una autonomía e integración en el territorio español, es así que se les dotó de formación, ayuda económica y acceso al mundo laboral, y sobre todo, de un acompañamiento emocional en todo este proceso. De tal manera, la reforma solventa la principal preocupación de muchos jóvenes como Hassan e Ibrahima, la renovación del permiso de residencia al abandonar la minoría de edad y por lo tanto, convertirse en extutelados.

De lo expuesto se infiere la existencia de una clara brecha que despacha a los extutelados a un zona de vulnerabilidad y desprotección mancillada por los rígidos procesos de la redacción anterior, sin embargo, la simplificación de los procedimientos que trae esta nueva redacción de la LOEx permite que accedan a la mayoría de edad en la tranquilidad de una situación regular con sus permisos de residencia y trabajo, una realidad inimaginable para ellos cuando regía la redacción anterior. Sin ir más lejos, esta reforma ha cambiado la vida de todos estos jóvenes, les ha ofrecido condiciones de trabajo y vida mínimas, pero impensables para ellos; les ha reconocido, al fin y al cabo, derechos humanos y les ha regalado el futuro que les corresponde. No obstante, este no es sino un primer paso en un camino que ha de avanzar hacia una total integración de los mismos en nuestra sociedad, es por ello que se

considera igualmente necesaria la activación de un régimen de formación y protección integral de los MENAs durante su minoría de edad para que este salto a la emancipación no resulte una carrera de obstáculos con una difusa meta. Es por ello que resulta indispensable dotar de una formación académica y profesional a estos jóvenes de manera que alcancen la mayoría de edad con las herramientas y formación suficientes para conservar su residencia regular en el territorio español.

Además, es igualmente fundamental la cooperación entre los Estados de origen y los de recepción de estos tutelados y extutelados a efectos adoptar una postura de responsabilidad y protección compartida que permita un correcto seguimiento de cada uno de los casos de solicitud de permiso de residencia, activando de tal manera un sistema de tutela que incluya potentes medidas que realmente compensen la vulnerabilidad y desamparo de estos jóvenes inmigrantes. Y no sólo eso, sino que será igualmente crucial la delegación de competencias en favor de las CCAA en razón de que disponen de una posición de mayor efectividad, puesto que actualmente, al ser una materia cuya regulación compete al gobierno central, no se les ha dado gran margen de actuación.

En definitiva, el derecho no es sino una herramienta dirigida a ordenar la realidad social, por lo tanto, ha de responder fielmente a las demandas de la sociedad, es por ello mismo que la aprobación de la presente reforma ha supuesto un necesario acercamiento de la brecha que existía anteriormente entre la antigua redacción del Reglamento y la realidad en la que se veían inmersos los jóvenes extutelados. En síntesis, el derecho lejos de ser un obstáculo para los más vulnerables, ha de ser un servicio para la colectividad que no conozca de discriminación.

7. BIBLIOGRAFÍA.

Trabajos de investigación, libros, informes y artículos de revista.

Ararteko (2021). *Jóvenes sin referentes familiares en Euskadi: Diagnóstico y propuesta de actuación.* Estudios y otros informes, pp. 20-26.

Antúnez Álvarez, M., Driss Cotilla, N., García Rodríguez, R. y Olcina Vilaplana, S. (2016) *De niños en peligro a niños peligrosos: una visión sobre la situación actual de los menores extranjeros no acompañados en Melilla.* Asociación Harraga.

Avance Anuario de Estadísticas (2020). *Contratos registrados de trabajadores extranjeros.* Ministerio de Trabajo y Economía Social.

Avance Anuario de Estadísticas (2020). *Autorizaciones de Trabajo a Extranjeros.* Ministerio de Trabajo y Economía Social.

Cachón, L. y Laparra, M. (2010). *Defensa y proyección del Estado de bienestar: Estado de bienestar, inmigración y sistema migratorio en el sur de Europa.* Gaceta sindical: reflexión y debate N°15, pp. 247-276.

Cairós Barreto, D. M. (Diciembre 2003). *Consideraciones acerca de la nueva regulación del permiso de trabajo y su incidencia sobre el contrato de trabajo.* Anales de la Facultad de Derecho N° 20, pp. 7-25.

Defensor del Pueblo (2020). *Informe Anual 2020.* Anuario de justicia de menores N° 20, Madrid.

Dorenger, P. y Piore, M. J. (1971). *Mercados internos de trabajo y análisis laboral.* Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 1985. Madrid.

Epelde, M. (Noviembre 2014). *Procesos de emancipación de los jóvenes migrantes ex-tutelados de Euskadi en el contexto de crisis económica: la necesidad de cambiar*

- [las estrategias de integración](#). Congreso internacional Infancia en Contextos de Riesgo de Huelva, pp. 1372-1402.
- Fernandez Collados, M. B. (2017). [Los inmigrantes ante el mercado laboral español en tiempos de crisis](#). BARATARIA, Revista Castellano-Manchega de Ciencias Sociales Nº 23, pp. 53-70.
- Fundación de Entidades con Proyectos y Pisos Asistidos (2014). [La emancipación de jóvenes tutelados y extutelados en España: Primera aproximación a los servicios de emancipación en los distintos territorios](#).
- Guerrero Osorio, J. A. (2019). [Situación laboral de los extranjeros en situación irregular en España](#). Universidad de Alcalá, pp. 4-31.
- Human Rights Watch (Octubre 2008). [Retornos a cualquier precio: España insiste en la repatriación de menores extranjeros no acompañados sin garantías](#).
- Irekia. (15 de junio, 2021). [Declaración Interinstitucional Euskarri. Estrategia compartida para la inclusión sociolaboral de menores y jóvenes en situación de vulnerabilidad](#) (Consejo de Gobierno 15-6-2021). *Euskadi.eus*.
- Izquierdo Escribano, A. (2008). *El modelo de inmigración y los riesgos de exclusión*. Fundación Foessa. Madrid.
- León Armenteros, M. (2006). [Análisis del tratamiento jurídico previsto para los menores extranjeros en situación irregular](#). Boletín del Ministerio de Justicia, pp. 2959-2993.
- Martínez, J.L. y Fernández, M. (2006). Inmigración y exclusión social. [V Informe FUEM de políticas sociales: La exclusión social y el estado del bienestar en España](#). Madrid: FUEM, 2006, pp. 409-439.
- Molero, F., Navas, M., y Morales, F. (2001). [Inmigración, prejuicio y exclusión social: reflexiones en torno a algunos datos de la realidad española](#). International Journal of Psychology and Psychological Therapy Vol 1, Nº1, pp.11-32.

Observatorio Argos (2022). [Informe de personas extranjeras febrero 2022](#). Junta de Andalucía, Servicio Andaluz de Empleo.

Parella, S. y Petroff, A. (2014). [Migración de retorno a España: Salidas de inmigrantes y programas de retorno en un contexto de crisis](#). Anuario CIDOB de la inmigración N° 2014, pp. 63-87.

[Plan de recuperación, transformación y resiliencia](#). Ministerio de Interior.

Portal de Inmigración del Ministerio de Inclusión, Seguridad Social e Inmigración. [Retorno voluntario asistido y reintegración periodo 2009-2021](#).

Ruiz Legazpi, A. (2013). [La protección de los menores extranjeros: el veto constitucional a su expulsión](#). Revista Europea de Derechos Fundamentales N° 21/ Primer semestre 2013, pp. 213-234.

Ruiz Mosquera, A. C., Palma García, M. O. y Vives González, C. L. (2019). [Jóvenes inmigrantes extutelados. El tránsito a la vida adulta de los menores extranjeros no acompañados en el caso español](#). *Ehquidad International Welfare Policies and Social Work Journal* N° 12, pp. 31-48.

Sanchez Trigueros, C. y Fernandez Collados, B. (2010). [Retorno voluntario de inmigrantes](#). Revista iberoamericana de relaciones laborales N° 23, pp. 137-158.

Separated Children in Europe Programme (Programa Europeo de Niños Separados), [Programa de Menores No Acompañados y Separados en Europa: Declaración de Buenas Prácticas](#), Marzo 2010, 4th Revised Edition.

Vinaixa Miquel, M. (Marzo 2019). [La mayoría de edad: un mal sueño para los menores extranjeros no acompañados](#). Cuadernos de derecho transnacional Vol. 11, N° 1, pp. 571-602.

8. NORMATIVA Y LEGISLACIÓN.

Normativa internacional/ Europea

Asamblea General de las Naciones Unidas (1990). [Convención de 20 de noviembre de 1989, sobre los derechos del niño](#). Instrumento de ratificación de 30 de noviembre de 1990. (BOE núm. 313, de 31 de diciembre de 1990.)

Comité Económico y Social Europeo (2020). [Dictamen 2020/C 429/04](#), de 11 de diciembre de 2020, sobre “La protección de los menores migrantes no acompañados en Europa”.

Consejo de la Unión Europea (2003). [Directiva 2003/109/CE](#) de 25 de noviembre de 2003 relativa al estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración. Diario Oficial de la Unión Europea.

Instrumento de Ratificación del [Convenio para la Protección de Derecho Humanos y de las Libertades Fundamentales](#), hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950, y enmendado por los Protocolos adicionales números 3 y 5, de 6 de mayo de 1963 y 20 de enero de 1966, respectivamente (BOE núm. 243, de 10 de octubre de 1979).

Normativa estatal

[Constitución Española](#) (BOE núm. 311, de 29/12/1978.)

[Ley Orgánica 1/1996](#), de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil (BOE núm. 15, de 17/01/1996).

[Ley Orgánica 4/2000](#), de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (BOE núm. 10, de 12 de enero del 2000).

[Ley Orgánica 2/2009](#), de 11 de diciembre, de reforma de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social. (BOE núm. 299, de 12 de diciembre de 2009)

[Ley 1/1998](#), de 20 de abril, de los Derechos y la Atención al Menor. (BOE núm. 150, de 24 de junio de 1998).

Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el [Código Civil](#) (BOE núm. 206, de 25 de julio de 1889).

[Real Decreto 344/2001](#), de 4 de abril, por el que se crea el Consejo Superior de Política de Inmigración (BOE núm. 83, de 06 de abril de 2001.)

[Real Decreto 557/2011](#), de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por Ley Orgánica 2/2009. (BOE núm. 103, de 30 de abril de 2011).

[Real Decreto 903/2021](#), de 19 de octubre, por el que se modifica el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por Ley Orgánica 2/2009, aprobado por el Real Decreto 557/2011, de 20 de abril. (BOE núm. 251, 20 de octubre de 2021).

[Instrucción SEM 1/2021](#) sobre el procedimiento relativo a las autorizaciones de residencia temporal por razones de arraigo laboral. Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones.

9. JURISPRUDENCIA.

Sentencias del TEDH

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos [Maslov c. Austria](#), de 23 de junio de 2008.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos [Rahimi c. Grecia](#) de 5 de abril de 2011.

Sentencias del TJUE

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Tercera). [Asunto C-302/18](#), de 3 de octubre de 2019.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Cuarta). [Caso UQ y otros contra Subdelegación del Gobierno de Barcelona](#), de 3 septiembre de 2020. TJCE 2020\173.

Sentencia del TC

Sentencia del Tribunal Constitucional [107/1984](#), de 23 de noviembre de 1984.

Sentencias del TS

Sentencia del Tribunal Supremo [411/2015](#), de 3 de julio de 2015.

Sentencia del Tribunal Supremo [1155/2018](#), de 9 de julio de 2018.

Sentencia del Tribunal Supremo [110/2019](#), de 1 de febrero de 2019.

Sentencia del Tribunal Supremo [1010/2020](#), de 16 de julio de 2020.

Sentencia del Tribunal Supremo [336/2021](#), de 17 de marzo de 2021.

Sentencia del Tribunal Supremo [1184/2021](#), de 25 de marzo de 2021.

Sentencia del Tribunal Supremo [1806/2021](#), de 29 de abril de 2021.

Sentencia del Tribunal Supremo [1802/2021](#), de 6 de mayo de 2021.

Sentencias de TSJ

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco [242/2017](#), de 12 de abril de 2017.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León [216/2019](#), de 13 de septiembre de 2019.