

ALEGACIONES EN EL TRÁMITE DE AUDIENCIA E INFORMACIÓN PÚBLICA EN RELACIÓN CON EL PROYECTO DE REAL DECRETO POR EL QUE 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

OPORTUNIDAD DE LA NORMA

Bien es cierto tal y como señala el Preámbulo de la reforma del Reglamento respecto a la necesidad de realizar dicha reforma, sobre todo respecto al tiempo transcurrido desde la última reforma del Reglamento, las diversas regulaciones que se han producido por Directivas y/o Reglamentos Europeos y adecuar la legislación y los procedimientos a la situación actual en España de las Migraciones.

Importante resulta, si bien que la reforma es parcial (lo es de un Reglamento, cuando lo interesante debería ser la modificación de la Ley Orgánica de Extranjería, ya que debería de ser de más calado la reforma, toda vez que cambia notoriamente las bases sobre las cambiantes situaciones de los procedimientos de Extranjería).

Sin embargo, y después de 24 años del dictado de la Ley y tras diferentes cambios normativos, la situación real se ha modificado sustancialmente.

CONSIDERACIONES GENERALES:

DETERMINAR QUE LA NECESIDAD DE EXIGENCIA DE VISADO ES EXCEPCIONAL A LAS PERSONAS QUE SE ENCUENTRAN EN SITUACION REGULAR EN ESPAÑA PARA ACCEDER A LOS DIFERENTES AUTORIZACIONES.

Uno de los cambios de paradigmas en la nueva situación de las Migraciones en España es la modificación brutal en el acceso a las autorizaciones y permisos y tarjetas de los Migrantes en España.

En efecto: en el momento del dictado de la primigenia LOEX 4/2000, el instrumento principal que ordenaba todo el fenómeno migratorio y el más eficaz era, la solicitud y concesión de Visados, tramitados y obtenidos ante la representación consular española del país del futuro residente en España.

Es decir, que toda persona que decidía realizar su proyecto migratorio, lo era a través (y previamente tramitadas) de las solicitudes del Visado. Y así lo reconoce nuevamente este proyecto de reglamento, al nuevamente incidir con mayor detalle en su Título II en lo concerniente a las especificaciones de los Visados, su procedimiento y las diferentes clases para su obtención.

Sin embargo, en la actualidad, las cifras de los procedimientos y de las personas que actualmente residen en España nos muestran una realidad bien distinta.

La gran mayoría de las personas extranjeras que actualmente residen en España (y bajo el imperio de la LOEX 4/2000) son residentes SIN HABER SOLICITADO NI OBTENIDO EL VISADO PREVIAMENTE EN SU PAIS DE ORIGEN.

Y ello, ¿por qué?

Porque a través del tiempo y lo engorroso que siempre fue el trámite para lograr la residencia, a través de los tiempos y las reformas parciales del propio reglamento (promulgación de Leyes afines -Ley 14/2023- o RD 240/2007) fueron orillando -o directamente obviando-dicha obligación de Visado.

En síntesis, al día de hoy, el mayor porcentaje de los residentes extranjeros en España, han obtenido o visto reconocido su estatus migratorio en España, sin necesidad de haber tramitado y obtenido su visado en el Consulado Español de su país de origen.

Como un mero repaso, podemos ver todas las figuras de residentes iniciales (o estantes legales) no deben obtener previamente el visado:

- 1.- Residentes legales a través de las Autorizaciones extraordinarias del art 31 de la LOEX (arraigos de todos los tipos, extraordinarios por todas las causas, humanitarias, de protección Internacional) que son la gran mayoría de los casos que obtienen su residencia en España.
- 2.- Residentes legales al amparo de la Ley 14/2013 (Ley de Emprendedores) que permite a todos los solicitantes de dichas Autorizaciones a solicitar dicho status legal sin necesidad de visado si se encuentran en España, en situación de estancia legal (de turista en plazo de dicha circunstancia).
- 3.- Residentes legales extracomunitarios al ser familiares de ciudadanos comunitarios (y/o españoles hasta ahora) al amparo de la legislación de la Unión Europea y del RD 240/2007, que están expresamente exentos de la solicitud de visado previo cuando solicitan su tarjeta de residencia.
- 4.- Estudiantes, investigadores o en prácticas, quienes, al solicitar su autorización de estudios, solo se exige que, si están en España, que formalicen su petición treinta días antes que expire su situación de estancia regular, y evitar solicitar el visado previamente.
- 5.- Autorizaciones de residencia con excepción de la Autorización de trabajo (que podrán solicitarlo desde España, sin necesidad de Visado si se encuentran en situación regular en España (art 89.4).

Estos meros “ejemplos” que siendo “excepciones” a la norma (contar con visado previo), son en realidad más del 85 % de las solicitudes de residencia o estancia como estudiante en España que se solicitan en España actualmente.

Es decir, lo que era “excepcional” (no necesitar Visado previo) se ha transformado en lo “normal o usual” para acceder a una situación legal o regular en España.

Teniendo en cuenta esa realidad, dejar de lado las “excepciones” como tales (solicitar estancia y residencia sin necesidad de visado cuando el extranjero se encuentre en España en situación regular) y transformarlo en la “norma”, es decir que todo extranjero que se encuentre en situación regular puede acceder a solicitar, bien su residencia o bien su estancia de larga duración.

Y para ello, solo modificar aquellos casos que ya no se han modificado:

- a) Las Autorizaciones de residencia no lucrativas.
- b) Las residencias con autorización de trabajo primera vez.
- c) Las residencia y autorización de trabajo cuenta propia.
- d) Las residencia por reagrupación familiar.

En cada apartado, señalar expresamente en cada artículo de su procedimiento, que no será necesario el requisito del Visado en caso de que el extranjero, en el momento de cada solicitud se encuentre en situación de estancia o residencia legal en España (art 63, art 68, art 77, art 85).

En todos estos casos añadir un apartado en cada artículo de cada procedimiento señalado que disponga:

“En el caso de que la persona extranjera se encuentre regularmente en España, se deberá solicitar la autorización de trabajo/residencia temporal... ante la Oficina de Extranjería correspondiente a la provincia donde se inicie la actividad o donde vaya a residir “

En el caso de las autorizaciones de trabajo cuenta propia, resulta si se quiere más sangrante, ya que a los emprendedores de la Ley 14 sí se les permite solicitar la Autorización en España si se encuentran en situación regular de estancia y en cambio, a los del “régimen general” solo se puede hacer desde los Consulados, sin permitirlo iniciarlo cuando se encuentran en situación de estancia/residencia legal en España.

AUTORIZACIONES INICIALES DE TRABAJO.

Falta incluir en los preceptos que regulan esta autorización los trámites procedimentales y los plazos de estos una vez concedido el visado.

Debería regularse con más amplitud lo que se entiende por SUFICIENCIA DE INVERSION fijar cuantías y/o fórmulas para cuantificar, dando seguridad jurídica y unificando criterios de las distintas OUE evitando que existan diferencias entre las OUE en situaciones similares o evitando exigencias de medios muy elevados.

A diferencia de la autorización de residencia y trabajo por cuenta ajena, que permite la compatibilidad, permite trabajar por cuenta propia en los iniciales, la autorización inicial por cuenta propia no lo contempla por lo que sería interesante permitir la compatibilidad también.

Falta en este artículo nuevo la mención de las obligaciones de la persona extranjera una vez concedido el visado: plazo de entrada en España plazo de tramitación del alta en TGSS y plazo para obtener de la policía la TIE. Requisitos procedimentales que tampoco constan en los artículos sobre el visado por cuenta propia.

Es importante destacar que, ningún precepto del título sobre autorizaciones de trabajo por cuenta propia o del visado por cuenta propia regula como proceder una vez concedido el visado: plazo de entrada en España plazo de tramitación del alta en TGSS y plazo para obtener de la policía la TIE. Requisitos procedimentales que tampoco constan en los artículos sobre el visado por cuenta propia.

Se necesita una respuesta ágil al empleador que necesita mano de obra.

RENOVACIONES

CUENTA PROPIA:

No se recoge la posibilidad de cumplir los requisitos por un familiar que pudiera reagrupar al interesado, mantiene solo al cónyuge o pareja. Debería contemplarse la misma opción que para cuenta ajena un familiar de los que pudieran reagrupar.

RESIDENCIA TEMPORAL DE CIUDADANOS ESPAÑOLES (art 94 y ss)

Si bien el incorporar un capítulo que recoja específicamente los familiares de ciudadanos españoles resulta loable, hacerlo a través de un Real Decreto, mediante la figura de Autorización de residencia, necesario de un acto administrativo para así concederlo, reproduce los problemas que se señalaron con la anterior figura del arraigo familiar.

Si bien su asimilación a la de los familiares de ciudadanos de la Unión Europea, no estuvo exenta de polémicas, la solución adoptada no resuelve todos los problemas que pueden generar.

En primer lugar, ya que si bien introduce algunas cautelas en su procedimiento (como ser la autorización provisional de residir y trabajar con la mera solicitud), no deja de ser una autorización de residencia sujeta al dictado del preceptivo acto administrativo, quedando los familiares de españoles en sujetos de peor derecho de los familiares de ciudadanos de la Unión.

Ello así, ya que los comunitarios y su familia, TIENEN el derecho de residir y trabajar en España, siéndole exigido una tarjeta para documentarse, NUNCA UNA AUTORIZACION PARA HACERLO. (RD 240/2007).

No se debe de olvidar que el derecho a residir de los familiares de los ciudadanos de la Unión viene dado por el vínculo, reuniendo los demás requisitos, y en este caso, se prevé una autorización previa.

Y en este caso (al igual que en el vigente arraigo familiar, prevé una resolución administrativa previa para que cuente con dicha autorización (a pesar de querer morigerarlo al otorgar “provisionalmente” dichos derechos durante su tramitación).

Complica más el panorama, la previsión del art 97.6 que establece el sentido del silencio tras los 45 días sin resolución como negativo, es decir denegado presuntamente.

No pocos problemas se ocasionarán a aquellos, que, solicitando una autorización de residencia, y desde ese momento ejerzan provisionalmente sus derechos de conformidad con el art 97.5, y transcurrido que sea el plazo de 45 días sin respuesta, la misma se entiende desestimada...

¿Continúa con dicha autorización provisional hasta que exista resolución, o el silencio presunto (en beneficio del administrado) supondrá “per se” a los 45 días significa la pérdida del derecho de residir (y trabajar)?

Ello sin contar con el innumerable casuismo que existe a la fecha con la coexistencia entre el arraigo familiar y el régimen comunitario. Que se agravará con el capítulo de autorización de residencia para familiares de españoles

En este caso, para los familiares de ciudadanos españoles, se propone, a los efectos de evitar nuevas complicaciones o diferentes interpretaciones como se viene haciendo con la actual dicotomía entre Familiares de ciudadanos de la Unión/arraigo familiar, que hasta que exista un sistema de Estatuto del Español y su familia (con rango de Ley).

Que se aplique hasta entonces a los familiares de españoles el régimen comunitario, y en todo caso, que en el Reglamento a través de una Disposición adicional se prevea que en aquellos casos de familiares de españoles que no hayan realizado el tránsito comunitario no se exija medios de vida cuando se trate de cónyuge pareja de hecho e hijos menores de 26 años.

ARRAIGOS

Sería deseable aclarar si para el arraigo sociolaboral, se exige un tiempo mínimo de duración del contrato (o contratos) a presentar (art 127 b).

Asimismo, y por “inercia” del actual arraigo social, especificar claramente en el arraigo social que no es requisito necesario contar con un contrato de trabajo para solicitarlo.

En la prórroga del artículo 132.2 a) aclarar a qué se refiere cuando se señala “la del art 127.2” ya que no existe así numerada.

RESIDENCIAS DE LARGA DURACION

Habida cuenta de la experiencia acumulada hasta el momento, cuando se presenten solicitudes de Larga Duración desde residencias temporales al llegar a los 5 años, y las mismas son denegadas, que en la propia denegación se dé un plazo (tres meses) para solicitar la prórroga/renovación de otra residencia temporal, sin necesidad de llegar a la de larga duración, a los efectos de evitar una irregularidad sobrevenida después de cinco años de residencia continuada en España.

MODIFICACIONES (art 191)

Sería deseable ser más preciso y establecer el procedimiento de modificación del régimen comunitario (art 197.8) al régimen general, especificando forma y tiempo de presentación y a partir de qué momento “cesan” en tal condición (sobre todo muchos que puedan ser titulares de arraigo familiar, siendo acreedores al derecho del régimen comunitario.

Establecer en forma clara el sentido del silencio en la modificación de las ATR del art 192.1 tercer párrafo.

En el artículo 191 del borrador de reglamento, se han unido los anteriores artículos 200 y 202, la nueva redacción amplía la posibilidad de modificar desde cualquier tipo de situación de residencia a cualquier otra, tenga o no aparejada una autorización para trabajar, esto facilita la modificación de las residencias reguladas en la Ley 14/2013.

Permite la modificación en cualquier momento de la vigencia.

Se elimina la excepcionalidad en la modificación durante el primer año de vigencia de la residencia de la que se está en poder, aunque no elimina la necesidad de aplicarse la situación nacional de empleo o la inversión suficiente.

Debería contemplarse de forma específica las modificaciones de las RESIDENCIAS PARA BUSQUEDA DE EMPLEO Y RESIDENCIA EN PRÁCTICAS, debiendo eliminar la situación nacional de empleo o suficiencia de la inversión, si estas modificaciones se presentan durante la vigencia de la autorización en el caso de búsqueda de empleo y en los 60 días previos a la caducidad en las residencias en prácticas. Estas residencias por ley no pueden renovarse, esta situación las elimina del apartado 2 del artículo 191, por lo que dificulta el acceso al mercado laboral de quien ha estudiado y obtenido un título en España, siendo contrario a la política de retener el talento.

Regula la vigencia de las nuevas autorizaciones, siendo de 4 años, excepto que se solicite desde una autorización de residencia no lucrativa. No hay sentido el limitar a 2 años si previamente se tuvo una no lucrativa, si quieren limitar a 2 años, que sea cuando la modificación se solicite antes de que transcurra el primer año de la vigencia de la residencia de la que es titular. No se establece que la nueva autorización, cuando esta lleve aparejada un permiso de trabajo, habilite para trabajar C/A y C/P, cuando se haya sido residente más de 1 año. Debería regularse la misma

posibilidad que en las renovaciones de las autorizaciones de residencia y trabajo C/A y C/P, artículos 81 y 87 del borrador de reglamento.

El apartado a) no se entiende pues remite al artículo 37 sobre visados y este precepto no contempla la modificación de estas autorizaciones. No se entiende a que tipo de autorización se refiere, si es las modificaciones del artículo 110 o modificaciones de estas autorizaciones antes de la finalización de su vigencia.

El apartado b) si deja claro que son las modificaciones a la expiración de la autorización de residencia temporal.

El punto 7 recoge las autorizaciones que no pueden modificarse por este artículo: transfronterizos; circunstancias excepcionales establecidas en los artículos 126 y 127.1 y las reguladas en los capítulos II (mujeres víctimas VG), III (mujeres víctimas de Violencia sexual), IV (colaboración con redes) y V (víctimas de trata) del Título VII; y las autorizaciones por Reagrupación familiar. Incongruencia en la limitación de las modificaciones de las circunstancias excepcionales, según la redacción del borrador y ello por cuanto:

1.- El artículo 126 es el genérico de los arraigos, la redacción del apartado 7 del artículo 191 del borrador limita la modificación de cualquiera de los arraigos, cuando en el apartado 6 del mismo artículo 191 regula la modificación del sociolaboral y el artículo 132 del borrador si contempla, en su apartado 2.c), la modificación de los arraigos concedidos por el Titular de la secretaría de Estado, y en su apartado 3 los arraigos del capítulo I (sociolaboral por irregularidad sobrevenida; sociolaboral; social; socioformativo familiar; razones humanitarias; colaboración con autoridades para seguridad nacional o interés público)

2.- El artículo 127 es el específico para todos los arraigos y no hay un 127.1, pues la subdivisión es mediante letras. Si se trata de un error de numeración y realmente se hace referencia específica al primer arraigo contemplado en el artículo 127.a.1º, el arraigo de segunda oportunidad, el que regula las permanencias con actividad lucrativa, sin autorización concedida (solicitantes de PI), se debe rectificar la numeración.

El párrafo 7 del artículo 191 necesita una nueva redacción, que clarifique los supuestos a los que les limita la modificación por este artículo.

DISPOSICION ADICIONAL PRIMERA. 4. MANTENER EL ARTICULADO ANTERIOR

Llama la atención que en el art 125. 2 de este Borrador de reforma, se haga alusión a la mantención de los permisos excepcionales (“otras autorizaciones de residencia temporal por circunstancias excepcionales en los términos establecidos en la DA 1º.4 de este reglamento”), cuando dicha DA desaparece del articulado, ya que se encuentra en la DA 2º. Se propone que se modifique el art 125.2 y haga alusión a “la DA 2 de este reglamento”.

Se ha señalado reiteradamente que es deseable que exista ese artículo “escoba” que recoja todos los supuestos excepcionales no previstos por la Ley o el reglamento, para dejar discrecionalidad a la S de E poseer discrecionalidad para su valoración de otras situaciones excepcionales para su otorgamiento (como se ha venido haciendo para la solicitud de residencias para los diplomáticos y sus familiares que cesan en dicha condición, o por las humanitarias por enfermedad no sobrevenida o casos extremadamente excepcionales.

SE RELACIONA A CONTINUACION LOS ARTICULOS QUE SE PRETENDER REFORMAR:

ARTICULO 27.4

TEXTO DEL PROYECTO:

De acuerdo con lo establecido en el Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, si la solicitud no reúne los requisitos exigidos la oficina consular podrá requerir una subsanación.

TEXTO PROPUESTO:

*De acuerdo con lo establecido en la Ley 39/2015, de 1 de octubre del Procedimiento Administrativo Común, de las Administraciones Públicas, si la solicitud no reúne los requisitos exigidos, **la oficina consular requerirá la subsanación de aquellos defectos que sean subsanables conforme a lo regulado en el artículo 68 de la mencionada Ley.***

JUSTIFICACIÓN:

El borrador en este precepto establece en este punto tan solo una facultad discrecional de la oficina consular, por lo que abre la posibilidad a que puedan inadmitirse o denegarse las solicitudes defectuosas sin previamente requerir la subsanación de aquellos defectos que sean subsanables. Esto resulta contrario a lo dispuesto en el artículo 68.1 de la Ley 39(2015, y la jurisprudencia que lo interpreta, que exige de manera imperativa que se requiera al solicitante por plazo de 10 días para que subsane la falta o acompañe los documentos preceptivos.

ARTICULO 27.6

TEXTO DEL PROYECTO:

En caso de duda sobre la autenticidad de los documentos presentados, la oficina consular podrá instar la comparecencia de la persona solicitante y requerir la documentación original con el fin de constatar su veracidad. En su caso, valorar los datos o elementos de juicio novedosos no tenidos en cuenta al tiempo de resolver sobre la autorización, en la medida que esa circunstancia novedosa pudiera dar lugar a reconsiderar la propia validez de la resolución de concesión de la autorización de residencia.

TEXTO PROPUESTO:

En caso de duda sobre la autenticidad de los documentos presentados, la oficina consular podrá instar la comparecencia de la persona solicitante y requerir la documentación original con el fin de constatar su autenticidad. La Oficina Consular podrá valorar los datos o elementos de juicio novedosos que no hubieran podido ser tenidos en cuenta por la Oficina de Extranjería al tiempo de resolver sobre la autorización en la medida en que estas circunstancias novedosas pudieran dar lugar a reconsiderar la propia validez de la resolución de concesión de la autorización. En este caso, la Oficina de Extranjería concederá un plazo de 10 días al solicitante a fin de que pueda alegar lo que a su derecho convenga, así como aportar documentos y proponer la prueba que estime oportuna. La resolución que se adopte habrá de ser motivada con expresión de los hechos o elementos novedosos tenidos en cuenta para acordar la resolución adoptada.

Fuera de los casos expresamente previstos en este párrafo, la Oficina Consular no podrá modificar la resolución de concesión acordada por la Oficina de Extranjería.

JUSTIFICACIÓN:

Resulta necesario acotar debidamente los supuestos en los cuales la Oficina Consular pueda modificar una resolución adoptada previamente por la Oficina de Extranjería, evitando que esta facultad se convierta de hecho en una facultad reconocida a la Oficina Consular para revisar el criterio aplicado por la Oficina de Extranjería. Las funciones y competencias de cada Oficina han de estar debidamente delimitadas con la necesaria precisión, sin que, por regla general, una Oficina pueda entrar a revisar aquello que se hayan acordado por la otra en el ejercicio de sus competencias.

Por otra parte, y dada la trascendencia de la resolución que se pueda adoptar en estos casos, estimo conveniente regular un trámite de audiencia al interesado a fin de que pueda alegar sobre los hechos nuevos a tener en cuenta, y articular la prueba que estime conveniente en relación con todo ello.

ARTICULO 28.3

TEXTO DEL PROYECTO:

Si la persona solicitante, en el momento de dictar la resolución, no figura en la lista de personas no admisibles, la oficina consular valorará la documentación e informes incorporados al efecto junto, en su caso, con la autorización o autorizaciones concedidas, y resolverá la solicitud del visado.

TEXTO PROPUESTO:

Si la persona solicitante, en el momento de dictar la resolución, no figura en la lista de personas no admisibles, la oficina consular valorará la documentación e informes incorporados al efecto y

resolverá la solicitud de visado. La Oficina Consular no podrá denegar el visado en contra de la resolución de la Oficina de Extranjería que conceda la autorización fuera de los casos establecidos en el artículo 27.6.

JUSTIFICACIÓN:

En línea con lo expuesto en la alegación anterior, se estima que la Oficina Consular no debe ostentar una facultad que le permita revisar las resoluciones de concesión adoptadas por las Oficinas de Extranjería, debiendo limitarse esta posibilidad al supuesto previsto en el artículo 27.6

ARTICULO 43

TEXTO DEL PROYECTO:

Visados para la búsqueda de empleo.

1. Los visados para la búsqueda de empleo autorizarán a la persona extranjera a desplazarse al territorio español para la búsqueda de empleo durante un periodo de residencia de seis meses. Durante este periodo, en el caso de obtener un contrato, el empleador deberá presentar una solicitud de residencia temporal y trabajo por cuenta ajena en favor de la persona extranjera.

2. Los visados para la búsqueda de empleo serán de una de las clases siguientes:

- a) Visados para la búsqueda de empleo dirigidos a hijos o nietos de español de origen.
- b) Visados para la búsqueda de empleo en determinadas ocupaciones y ámbitos territoriales.

3. Los requisitos para la obtención del visado serán los establecidos en la orden ministerial por la que se apruebe la gestión colectiva de contrataciones en origen, y en todo caso:

- a) Que la persona extranjera aporte el impreso de solicitud, debidamente cumplimentado y firmado.
- b) Que la persona extranjera aporte pasaporte completo en vigor o título de viaje, reconocido como válido en España, con una vigencia mínima de un año.
- c) No representar una amenaza para el orden público, la seguridad pública o la salud pública, circunstancia que se acreditará mediante la comprobación de la inexistencia de antecedentes penales en España y en los países anteriores donde haya residido durante los últimos cinco años por delitos previstos en el ordenamiento español y la valoración del informe policial correspondiente.
- e) No figurar como rechazable en el espacio territorial de países con los que España tenga firmado un convenio en tal sentido.
- f) No encontrarse, en su caso, dentro del plazo de compromiso de no retorno a España que la persona extranjera haya asumido al retornar voluntariamente a su país de origen.
- g) Que la persona extranjera haya abonado la tasa por tramitación del visado.

4. Una vez en España, en caso de obtener un contrato, será de aplicación el procedimiento para la tramitación de la autorización de residencia temporal y trabajo por cuenta ajena sin que sea necesario la obtención de un visado. La presentación por parte del empleador de una solicitud de residencia y trabajo por cuenta ajena durante la vigencia del visado para la búsqueda de empleo prorrogará la validez de la situación de residencia de la persona titular del visado hasta la resolución del procedimiento.

5. El órgano competente deberá pronunciarse en el plazo máximo de diez días sobre la concesión de la autorización de residencia y trabajo, y notificará a la persona solicitante la resolución de manera inmediata. 6. La eficacia de la autorización concedida estará condicionada a la posterior afiliación y/o alta de la persona trabajadora en la Seguridad Social en el plazo de un mes desde la notificación realizada a la persona solicitante. Cumplida la condición, la autorización adquirirá vigencia y tendrá la consideración de autorización inicial de residencia y trabajo por cuenta ajena.

PROPUESTA:

El artículo 43 rescata e integra en el Reglamento un Tipo de Visado que en el pasado fue utilizado esporádicamente a través de Instrucciones y para colectivos determinados.

Sin embargo, la redacción es francamente mejorable, ya que puede llevar a confusión algunos aspectos:

- a) Si es de aplicación inmediata o no (el art 43 parece que establece que sí, y para dos colectivos: Para hijos o nietos de españoles y para “determinadas ocupaciones y ámbitos territoriales (sin que sean para hijos o nietos)”.
- b) Sin embargo, para el segundo de los casos (art 45, parece que precisa de Una Orden Ministerial para su ejecución y desarrollo).
- c) Sin embargo, los del art 43 .1 para hijos o nietos, puede ser de aplicación directa (art 43, pero en el art 44,1 parecería que necesita la aprobación de una OM con “cupos” que pueden ser limitados a determinadas ocupaciones y ámbitos territoriales.
- d) Si en el art 43, los visados de búsqueda de empleo pueden ser aplicados de forma inmediata para hijos o nietos de españoles, no se entiende que debe de establecerse cupos a través de OM (art 44).

Por lo que en este caso se debe aclarar definitivamente:

- Si los visados de búsqueda de empleo mencionados en el art 43 2.a) los dirigidos a hijos y/o nietos de españoles- es de aplicación inmediata o necesitan una OM para su desarrollo.
- Si están sujetos a un cupo determinado o si ese cupo es para los que no son hijos o nietos de españoles.

Al mismo tiempo, si los visados de búsqueda de empleo, en la modalidad de hijos o nietos de españoles, una vez en España y que no consigan una oferta de trabajo inmediata, permitiría su

autoempleo (es decir) si habilitaría para solicitar una autorización de trabajo por cuenta propia -teniendo en cuenta las preferencias de trabajo del art 40 de la LOEX).

ARTÍCULO 52.1

TEXTO DEL PROYECTO:

1. Será titular de una autorización de estancia por estudios, movilidad de alumnos, servicios de voluntariado o actividades formativas la persona extranjera que haya sido habilitada a permanecer en España por un periodo superior a 90 días con el fin de llevar a cabo alguna de las siguientes actividades: (...).

TEXTO PROPUESTO:

1. Será titular de una autorización de estancia por estudios, **investigación**, movilidad de alumnos, servicios de voluntariado o actividades formativas la persona extranjera que haya sido habilitada a permanecer en España por un periodo superior a 90 días con el fin de llevar a cabo alguna de las siguientes actividades: (...).

JUSTIFICACIÓN:

En el primer punto, después de “estudios” y antes de “movilidad” debe añadirse “investigación”.

ARTÍCULO 52.1.e) 5º

TEXTO DEL PROYECTO:

5.º Realización de una formación completa, ni modular ni parcial, en un centro de enseñanza autorizado en España, conducente a la obtención de certificados profesionales de las ofertas del sistema de formación profesional de grado C, en sus niveles 2 y 3, con los requisitos y condiciones establecidos en la Ley Orgánica 3/2022, de 31 de marzo, de ordenación e integración de la Formación Profesional y su normativa de desarrollo.

Se entenderá por centro de enseñanza autorizado en España aquel acreditado a nivel estatal o a nivel autonómico o adscrito a un centro de enseñanza reconocido en España. A estos efectos el centro de enseñanza deberá figurar inscrito en el Registro estatal de centros docentes no universitarios o en los registros oficiales correspondientes, siempre que se cumplan los requisitos y condiciones previstos en la normativa estatal y autonómica correspondiente, en particular en cuanto a la acreditación del certificado de profesionalidad y a la posterior autorización de cada acción formativa que se pretenda desarrollar.

Los estudios se podrán cursar en modalidad presencial o semipresencial conforme a la normativa vigente en materia de educación, siempre que, al menos, el 50 por ciento de la programación impartida en los centros de formación profesional sea de manera presencial.

TEXTO PROPUESTO:

*5.º Realización de una formación completa, ni modular ni parcial, en un centro de enseñanza autorizado en España, conducente a la obtención de certificados profesionales de las ofertas del sistema de **formación profesional de grado A, B y C**, en sus **niveles 1, 2 y 3**, con los requisitos y condiciones establecidos en la Ley Orgánica 3/2022, de 31 de marzo, de ordenación e integración de la Formación Profesional y su normativa de desarrollo.*

Se entenderá por centro de enseñanza autorizado en España aquel acreditado a nivel estatal o a nivel autonómico o adscrito a un centro de enseñanza reconocido en España. A estos efectos el centro de enseñanza deberá figurar inscrito en el Registro estatal de centros docentes no universitarios o en los registros oficiales correspondientes, siempre que se cumplan los requisitos y condiciones previstos en la normativa estatal y autonómica correspondiente, en particular en cuanto a la acreditación del certificado de profesionalidad y a la posterior autorización de cada acción formativa que se pretenda desarrollar.

Los estudios y la formación a los que hace referencia este artículo se podrán cursar en modalidad presencial o semipresencial conforme a la normativa vigente en materia de educación y de formación profesional para el empleo en el ámbito laboral, siempre que, al menos, el 50 por ciento de la programación impartida en los centros de formación profesional sea de manera presencial.

JUSTIFICACIÓN:

Resulta necesario incluir todas las tipologías de formación que, además se regulan en normas diferentes:

- Ley de formación profesional del año 2022.
- Ley 30/2015 de formación profesional para el empleo en el ámbito laboral.

ARTÍCULO 52.1.e) 6º

TEXTO PROPUESTO:

6.º Formación conducente a la obtención de micro credenciales, basadas en experiencias de aprendizaje de corta duración, que podrán ser promovidas por una administración pública competente en materia de formación y/o empleo, la cual validará previamente la pertinencia de la acción formativa en relación con la competencia profesional a adquirir.

Las micro credenciales deberán apoyarse en las orientaciones establecidas en la recomendación del Consejo de la UE de 16 de junio de 2022, relativa a un enfoque europeo de las micro credenciales para el aprendizaje permanente y a la empleabilidad.

JUSTIFICACIÓN:

Incorporar las micro credenciales que recordemos ya estaban mencionadas en las Instrucciones dictadas en su día para la aplicación de la figura del arraigo para la formación.

ARTÍCULO 54.1

TEXTO DEL PROYECTO:

1. La solicitud de autorización de estancia podrá presentarse cuando la persona extranjera esté fuera de España o cuando, encontrándose en territorio nacional, sea titular de una autorización de residencia.

La solicitud deberá presentarse con una antelación máxima de tres meses a la fecha del comienzo de la actividad o estudios que vaya a realizar.

En los supuestos previstos en el artículo 52.1.a) y en el artículo 58, la solicitud también podrá presentarse por la persona extranjera siempre que se encuentre regularmente en territorio español.

TEXTO PROPUESTO:

1.- *La solicitud de autorización de estancia podrá presentarse cuando la persona extranjera esté fuera de España o cuando, encontrándose en territorio nacional, **no se encuentre en situación administrativa irregular.***

La solicitud deberá presentarse con una antelación máxima de tres meses a la fecha del comienzo de la actividad o estudios que vaya a realizar.

En los supuestos previstos en el artículo 52.1.a) y en el artículo 58, la solicitud también podrá presentarse por la persona extranjera siempre que se encuentre regularmente en territorio español.

JUSTIFICACIÓN:

Respecto a lo dispuesto en el primer apartado del artículo 54, debería permitirse la solicitud de estancia por estudios a toda aquella persona que se encuentre en España sin encontrarse en

situación de irregularidad, para dar cabida a las personas con estancia de corta duración, en coherencia además con lo dicho en la DA 4ª de la LOEX y en las Directivas sobre estudiantes.

ARTÍCULO 56.2 Y 7

TEXTO DEL PROYECTO:

c) los hijos mayores de edad no casados del titular de la autorización de estancia por estudios o de su cónyuge que tengan una discapacidad y no sean objetivamente capaces de proveer a sus propias necesidades debido a su estado de salud.

TEXTO PROPUESTO:

*c) los hijos mayores de edad no casados del titular de la autorización de estancia por estudios o de su cónyuge **que se encuentren a cargo** o que tengan una discapacidad y no sean objetivamente capaces de proveer a sus propias necesidades debido a su estado de salud.*

JUSTIFICACIÓN:

En relación a lo dispuesto en el artículo 56.2 y atendiendo a que la reforma del Reglamento dedica un artículo concreto (art. 195) a definir la situación de “a cargo”, debe incluirse esta posibilidad para hijos/as mayores de edad a cargo, y no solo para casos de discapacidad.

ARTICULO 57.7

TEXTO DEL PROYECTO:

Los familiares que sean titulares del visado o de la autorización referidos en el presente artículo no estarán autorizados a trabajar durante su vigencia

TEXTO PROPUESTO:

Los familiares que sean titulares del visado o de la autorización referidos en el presente artículo ~~no~~ estarán autorizados a trabajar durante su vigencia.

JUSTIFICACIÓN:

Carece de sentido mantener lo dispuesto en el artículo 56.7, que veta la posibilidad de trabajar al familiar de un estudiante. Más si cabe cuando se permite trabajar parcialmente al propio estudiante. Esta limitación ocasiona un claro perjuicio o fomenta la economía sumergida.

ARTÍCULO 63. 3

TEXTO DEL PROYECTO:

Para la valoración del requisito establecido en el artículo 61 d), la oficina de extranjería recabará de oficio el informe del registro central de penados para comprobar la inexistencia de antecedentes penales en España y recabará informe policial sobre la persona solicitante. Estos informes serán emitidos en el plazo de siete días. La existencia de antecedentes en el informe policial no supondrá, por sí misma, causa de denegación de la autorización. El órgano competente valorará, en todo caso, que la potencial amenaza para el orden público, la seguridad pública o la salud pública sea real, actual y suficientemente grave y tomará en consideración, expresa y detalladamente, los hechos en los que se basa y las eventuales consecuencias judiciales derivadas de estos.

TEXTO PROPUESTO:

*Para la valoración del requisito establecido en el artículo 61 d), la oficina de extranjería recabará de oficio el informe del registro central de penados para comprobar la inexistencia de antecedentes penales en España y recabará informe policial sobre la persona solicitante. Estos informes serán emitidos en el plazo de siete días **“y se incluirán dentro del expediente administrativo al que podrá tener acceso el solicitante”**.*

*La existencia de antecedentes en el informe policial no supondrá, por sí misma, causa de denegación de la autorización. El órgano competente valorará, en todo caso, que la potencial amenaza para el orden público, la seguridad pública o la salud pública sea real, actual y suficientemente grave y tomará en consideración, expresa y detalladamente, los hechos en los que se basa y las eventuales consecuencias judiciales derivadas de estos **“detallándose los mismos en la oportuna Resolución de denegación por esta causa”**.*

JUSTIFICACIÓN:

El ampliar el contenido del artículo es por el derecho de los extranjeros a poder tener acceso a todos los documentos que constan en el Expediente administrativo y que en el mismo se incluyan los informes que de oficio lleve a cabo la Administración y que luego basan o fundamentan sus Resoluciones. Para poder ejercer el derecho de defensa es necesario que se incorporen todos los documentos e informes, y que los mismos se detallen en las Resoluciones sobre todo si son denegaciones por estas causas. En el presente caso, se deberán incluir en las Resoluciones detalladamente los hechos en los que se basa y las eventuales consecuencias de los mismos que determine la denegación de su solicitud por ser una amenaza “real, actual y suficientemente grave”.

ARTICULO 64.6

TEXTO DEL PROYECTO:

A los efectos de la renovación de la autorización, se valorará el esfuerzo de integración de la persona extranjera. Dicha circunstancia se acreditará mediante la aportación, entre otros medios de prueba, de un informe positivo de los órganos competentes de la Comunidad Autónoma de su lugar de residencia que recomienden la renovación, principalmente en caso de que no acredite el cumplimiento de alguno de los requisitos previstos para la renovación de la autorización.

El informe, de ser favorable, certificará la participación activa de la persona extranjera en un itinerario que incluya acciones formativas destinadas al conocimiento y respeto de los valores constitucionales de España, los valores estatutarios de la Comunidad Autónoma en que se resida, los valores de la Unión Europea, los derechos humanos, las libertades públicas, la democracia, la tolerancia y la igualdad entre mujeres y hombres, así como el aprendizaje de las lenguas oficiales del lugar de residencia. En este sentido, la certificación hará expresa mención al tiempo de formación dedicado a los ámbitos señalados. El informe tendrá en consideración las acciones formativas desarrolladas por entidades privadas debidamente acreditadas o por entidades públicas.

En caso de que el informe no haya sido emitido en plazo, circunstancia que habrá de ser debidamente acreditada por el interesado, podrá justificarse este requisito por cualquier medio de prueba admitido en Derecho.

TEXTO PROPUESTO:

Igualmente se valorará el esfuerzo de integración del extranjero acreditado mediante el informe positivo de la Comunidad Autónoma de su lugar de residencia.

Dicho esfuerzo de integración podrá ser alegado por el extranjero como información a valorar en caso de no acreditar el cumplimiento de alguno de los requisitos previstos para la renovación de la autorización.

El informe tendrá como contenido mínimo la certificación, en su caso, de la participación activa del extranjero en acciones formativas destinadas al conocimiento y respeto de los valores constitucionales de España, los valores estatutarios de la Comunidad Autónoma en que se resida, los valores de la Unión Europea, los derechos humanos, las libertades públicas, la democracia, la tolerancia y la igualdad entre mujeres y hombres, así como el aprendizaje de las lenguas oficiales del lugar de residencia. En este sentido, la certificación hará expresa mención al tiempo de formación dedicado a los ámbitos señalados.

El informe tendrá en consideración las acciones formativas desarrolladas por entidades privadas debidamente acreditadas o por entidades públicas.

JUSTIFICACION:

No se modifique y se mantenga el texto redactado en el Reglamento Actual, en su artículo 51, ya que tal y como está redactado en la propuesta de modificación, parece una exigencia más de documental que el extranjero deberá aportar para acreditar su renovación, y no un documento que podrá presentarlo en el supuesto que no cumpla con alguno de los requisitos de acceso a la renovación.

ARTÍCULO 67.4

TEXTO DEL PROYECTO:

Escolarización de los menores a cargo de la persona reagrupante en edad de educación obligatoria.

TEXTO PROPUESTO:

De supresión.

JUSTIFICACION:

Dentro de los requisitos para el ejercicio del derecho a la reagrupación familiar, La Propuesta de Reglamento, incluye un nuevo requisito que sería el punto 4 del artículo 67, que textualmente dice “Escolarización de los menores a cargo de la persona reagrupante en edad de educación obligatoria.” Lo incluye como un requisito más, pero nada dice en el artículo siguiente, artículo 68, en relación con el procedimiento para la autorización. No entiendo por qué ha incluido dicho requisito si no se exige acreditar el mismo, por lo tanto, la propuesta sería anularlo, ya que todos los menores de edad, en edad de educación obligatoria, deben estar escolarizados por lo tanto no tiene sentido incorporar esto como un requisito para acceder a la Residencia por reagrupación familiar.

Es comprensible que lo incluyan como requisito para acceder a la Renovación de la Autorización de Residencia, como así lo ha incluido el artículo 71, en su punto d), no comprendido el motivo por el que lo incluye como requisito en el Acceso a la Residencia.

ARTÍCULO 68.4

TEXTO DEL PROYECTO:

Para la valoración del requisito establecido en el artículo 67.6, la oficina de extranjería recabará de oficio el informe del registro central de penados para comprobar la inexistencia de antecedentes penales en España y recabará informe policial sobre la persona solicitante. Estos informes serán emitidos en el plazo de siete días.

La existencia de antecedentes en el informe policial no supondrá, por sí misma, causa de denegación de la autorización. El órgano competente valorará, en todo caso, que la potencial amenaza para el orden público, la seguridad pública o la salud pública sea real, actual y suficientemente grave y tomará en consideración, expresa y detalladamente, los hechos en los que se basa y las eventuales consecuencias judiciales derivadas de estos.

TEXTO PROPUESTO:

*Para la valoración del requisito establecido en el artículo 67.6, la oficina de extranjería recabará de oficio el informe del registro central de penados para comprobar la inexistencia de antecedentes penales en España y recabará informe policial sobre la persona solicitante. Estos informes serán emitidos en el plazo de siete días. **y se incluirán dentro del expediente administrativo al que podrá tener acceso el solicitante***

*La existencia de antecedentes en el informe policial no supondrá, por sí misma, causa de denegación de la autorización. El órgano competente valorará, en todo caso, que la potencial amenaza para el orden público, la seguridad pública o la salud pública sea real, actual y suficientemente grave y tomará en consideración, expresa y detalladamente, los hechos en los que se basa y las eventuales consecuencias judiciales derivadas de estos. **“detallándose los mismos en la oportuna Resolución de denegación por esta causa”.***

JUSTIFICACIÓN:

En los mismos términos que los expuestos para el artículo 63.

ARTÍCULO 71.2.5 Y 6

TEXTO DEL PROYECTO:

...

2. La renovación de la autorización de residencia por reagrupación familiar de descendientes, menores tutelados o ascendientes podrá ser solicitada por el cónyuge o pareja del reagrupante, siempre que dicho cónyuge o pareja sea residente en España, forme parte de la misma unidad familiar, y el reagrupante original no reúna los requisitos exigibles para la renovación de la autorización por reagrupación familiar.

Ello será igualmente de aplicación, en el caso de descendientes o menores tutelados, respecto a su otro progenitor o tutor, siempre que éste tenga la condición de residente en España y sin perjuicio de que forme parte o no de la unidad familiar.

...

5. A los efectos de la renovación de la autorización, se valorará el esfuerzo de integración del extranjero. Dicha circunstancia se acreditará mediante la aportación, entre otros medios de prueba, de un informe positivo de los órganos competentes de la Comunidad Autónoma de su

lugar de residencia que recomienden la renovación, principalmente en caso de que no acredite el cumplimiento de alguno de los requisitos previstos para la renovación de la autorización.

El informe, de ser favorable, certificará la participación activa de la persona extranjera en un itinerario que incluya acciones formativas destinadas al conocimiento y respeto de los valores constitucionales de España, los valores estatutarios de la Comunidad Autónoma en que se resida, los valores de la Unión Europea, los derechos humanos, las libertades públicas, la democracia, la tolerancia y la igualdad entre mujeres y hombres, así como el aprendizaje de las lenguas oficiales del lugar de residencia. En este sentido, la certificación hará expresa mención al tiempo de formación dedicado a los ámbitos señalados. El informe tendrá en consideración las acciones formativas desarrolladas por entidades privadas debidamente acreditadas o por entidades públicas.

En caso de que el informe no haya sido emitido en plazo, circunstancia que habrá de ser debidamente acreditada por el interesado, podrá justificarse este requisito por cualquier medio de prueba admitido en Derecho.

6. El vencimiento del plazo máximo de tres meses desde la presentación de la solicitud sin haberse notificado resolución expresa, legitima al interesado para entenderla estimada por silencio administrativo positivo.

TEXTO PROPUESTO:

...

2. La renovación de la autorización de residencia por reagrupación familiar de menores será automática sin la exigencia de requisito alguno.

...

5. Igualmente se valorará el esfuerzo de integración del extranjero acreditado mediante el informe positivo de la Comunidad Autónoma de su lugar de residencia.

Dicho esfuerzo de integración podrá ser alegado por el extranjero como información a valorar en caso de no acreditar el cumplimiento de alguno de los requisitos previstos para la renovación de la autorización.

El informe tendrá como contenido mínimo la certificación, en su caso, de la participación activa del extranjero en acciones formativas destinadas al conocimiento y respeto de los valores constitucionales de España, los valores estatutarios de la Comunidad Autónoma en que se resida, los valores de la Unión Europea, los derechos humanos, las libertades públicas, la democracia, la tolerancia y la igualdad entre mujeres y hombres, así como el aprendizaje de las lenguas oficiales del lugar de residencia. En este sentido, la certificación hará expresa mención al tiempo de formación dedicado a los ámbitos señalados.

El informe tendrá en consideración las acciones formativas desarrolladas por entidades privadas debidamente acreditadas o por entidades públicas.

JUSTIFICACIÓN:

Se debe mantener la redacción del Reglamento Actual, en su artículo 61, ya que tal y como está redactado en la propuesta de modificación, parece una exigencia más de documental que el extranjero deberá aportar para acreditar su Renovación, y no un documento que podrá presentarlo en el supuesto que no cumpla con alguno de los requisitos de acceso a la renovación.

ARTICULO 88.i)

TEXTO DEL PROYECTO:

i) Los menores extranjeros en edad laboral tutelados por un servicio de protección de menores competente, para aquellas actividades que, a propuesta de la mencionada entidad, mientras permanezcan en esa situación, favorezcan su integración social.

Esta situación quedará probada con la acreditación de que el servicio citado ejerce la tutela del menor y la presentación por parte de ésta de la propuesta de actividad que favorezca la integración social del menor.

TEXTO PROPUESTO:

i) Los menores extranjeros en edad laboral tutelados por un servicio de protección de menores competente, para aquellas actividades que, a propuesta de la mencionada entidad, mientras permanezcan en esa situación, favorezcan su integración social.

*Esta situación quedará probada con la acreditación de que el servicio citado ejerce la tutela del menor y la presentación por parte de ésta de la propuesta de actividad que favorezca la integración social del menor **y que el mismo ha consentido expresamente y fehacientemente la realización de esa actividad laboral.***

JUSTIFICACIÓN:

El interés superior del menor debe prevalecer siempre en cualquier decisión de la Administración y por ello el menor debe ser escuchado y debe aceptar la propuesta de actividad laboral, y si se opusiera a ello tiene que constar en el expediente de tutela.

ARTÍCULO 126

TEXTO DEL PROYECTO:

Se podrá conceder una autorización de residencia temporal por razones de arraigo cuando la persona extranjera cumpla de forma acumulativa los siguientes requisitos generales:

- a) Encontrarse en España en situación irregular en el momento de la solicitud y, haber permanecido en territorio nacional, de forma continuada e ininterrumpida, durante, al menos, los dos años anteriores a la presentación de dicha solicitud, excepto en el arraigo social, que requerirá de una permanencia continuada e ininterrumpida de 3 años. El arraigo familiar no requerirá estar en situación irregular ni un periodo mínimo de permanencia.
- b) No representar una amenaza para el orden público, seguridad o salud pública.
- c) Carecer de antecedentes penales en España y en los países donde haya residido durante los cinco años inmediatamente anteriores a la fecha de presentación de su solicitud, por delitos previstos en el ordenamiento jurídico español.
- d) No figurar como rechazable en el espacio territorial de países con los que España tenga firmado un convenio en tal sentido.
- e) En su caso, no encontrarse dentro del plazo de compromiso de no retorno a España.
- f) Haber abonado la tasa por la tramitación del procedimiento.

TEXTO PROPUESTO:

Se podrá conceder una autorización de residencia temporal por razones de arraigo cuando la persona extranjera cumpla de forma acumulativa los siguientes requisitos generales:

*a) Encontrarse en España en situación irregular en el momento de la solicitud. **Se entenderá que se haya en situación irregular las personas extranjeras que no sean titulares de autorización para permanecer en España, sea esta de residencia, de estancia.***

Si fuese titular de cualquier tipo de autorización que habilite la situación legal en España, se entenderá que pasa a situación ilegal, a efectos de la presente solicitud, desde el momento en que presente en registro general electrónico dirigido al organismo competente, escrito de desistimiento de la solicitud instada o renuncia de la situación en que se encuentre.

b) Haber permanecido en territorio nacional, de forma continuada e ininterrumpida, durante, al menos, los dos años anteriores a la presentación de dicha solicitud, excepto en el arraigo social, que requerirá de una permanencia continuada e ininterrumpida de 3 años. El arraigo familiar no requerirá estar en situación irregular ni un periodo mínimo de permanencia.

...

JUSTIFICACIÓN:

La no existencia de definición de lo que sea situación irregular, así como la no adaptación de las Directivas como la 2013/32/UE DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 26 de junio de

2013 han venido planteando dudas acerca de la situación legal o ilegal de las personas extranjeras que siendo demandantes de protección internacional ven denegada su solicitud, pero se interpone recurso contra la misma. Así el artículo 9.1 de esta Directiva dispone que:

*“Los solicitantes estarán autorizados a permanecer en el Estado miembro, **únicamente a efectos del procedimiento**, hasta que la autoridad decisoria haya dictado una resolución de conformidad con los procedimientos en primera instancia establecidos en el capítulo III. **Ese derecho a permanecer no constituirá un derecho a obtener un permiso de residencia.**”*

Así, las sentencias como la del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de fecha 19 de junio de 2018, establece en su fallo:

*“La Directiva 2008/115/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 2008, relativa a las normas y procedimientos comunes en los Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular, en relación con la Directiva 2005/85/CE del Consejo, de 1 de diciembre de 2005, sobre normas mínimas para los procedimientos que deben aplicar los Estados miembros para conceder o retirar la condición de refugiado, y a la luz del principio de no devolución y del derecho a la tutela judicial efectiva, consagrados en los artículos 18, 19, apartado 2, y 47 de la Carta de los Derechos fundamentales de la Unión Europea, debe interpretarse en el sentido de que no se opone a que la autoridad **decisoria adopte una decisión de retorno en virtud del artículo 6, apartado 1, de la Directiva 2008/115, contra un nacional de un tercer país que ha presentado una solicitud de protección internacional, a partir del momento en el que deniegue esa solicitud**”.*

Por otro lado, no existe en nuestro derecho interno una definición de cual sea la situación de este tipo de ciudadanos de acuerdo con nuestro régimen general, al no contar en ningún momento con una autorización de residencia o estancia.

Es, en este sentido, una oportunidad clave por razones de seguridad jurídica para dejar sentado este debate.

Se propone, en su caso, nueva redacción con referencia a la ausencia de autorización de residencia o estancia, para dar cabida a numerosas resoluciones judiciales que contemplan la compatibilidad de la situación de protección internacional con el régimen general, con independencia de que su situación administrativa previa en España tenga consideración, de residencia legal o residencia ilegal.

Para dar coherencia a las situaciones de compatibilidad entre situación de protección internacional y régimen general, se justifica la redacción propuesta por lo que respecta al

desistimiento de situaciones de permanencia legal habilitada por solicitudes de arraigo familiar, o tarjetas de familiar de ciudadano de la unión.

ARTÍCULO 127

TEXTO DEL PROYECTO:

La persona extranjera solicitante deberá cumplir, además de los requisitos generales del artículo anterior, con los específicos establecidos para alguna de las categorías de arraigo establecidas en los apartados siguientes:

a) Para el arraigo de segunda oportunidad, los fijados en uno de estos supuestos:

1º Acreditar actividades laborales o profesionales por cuenta propia, que se podrá efectuar a través del alta en el Sistema de Seguridad Social, realizadas en situación de permanencia regular sin autorización de estancia o residencia temporal en los dos años inmediatamente anteriores a la fecha de presentación de la solicitud por el periodo acumulado que se especifica a continuación.

En el caso de relaciones laborales, por cuenta ajena, un periodo mínimo de:

- i) Seis meses con una jornada laboral semanal que promedie al menos treinta o más horas en cómputo global. El promedio podrá ser de 20 o más horas en los casos que se acredite tener a cargo menores o personas con discapacidad que no sean objetivamente capaces de proveer a sus propias necesidades debido a su estado de salud.
- ii) Nueve meses con una jornada laboral semanal que promedie más de 20 horas, pero menos de 30.
- iii) Una duración mínima de un año con una jornada laboral semanal que promedie más de 15 horas, pero menos de 20.

En el caso de actividades profesionales por cuenta propia, un mínimo periodo mínimo de seis meses.

2º Haber sido titular de una autorización de residencia temporal, que no hubiera sido otorgada por circunstancias excepcionales, en los dos años inmediatamente anteriores a la fecha de presentación de la solicitud, y cuya renovación no hubiera sido posible, por motivos distintos a razones de orden público, seguridad y salud pública.

b) Para el arraigo sociolaboral, la permanencia en España durante al menos los dos años inmediatamente anteriores a la fecha de presentación de la solicitud y la aportación de uno o

varios contratos de trabajo firmados por el trabajador y el empleador que garantice al menos el salario mínimo interprofesional o el salario establecido, en su caso, en el convenio colectivo aplicable, en el momento de la solicitud, en proporción a la jornada trabajada, y cuya suma represente una jornada semanal no inferior a veinte horas en cómputo global. Podrá aportarse más de un contrato de trabajo en los siguientes supuestos:

1.º En el caso del sector agrario, cabrá la presentación de dos o más contratos, con distintos empleadores y concatenados, cada uno de ellos.

2.º En el caso de desarrollo de actividades en una misma o distinta ocupación, trabajando parcialmente y de manera simultánea para más de un empleador, se admitirá la presentación de varios contratos.

El empleador deberá garantizar la viabilidad del contrato.

c) Para el arraigo social, la permanencia en España durante los tres años inmediatamente anteriores a la fecha de la solicitud, siempre que existan vínculos familiares con otras personas extranjeras residentes y se justifica disponer de medios económicos suficientes que, en todo caso, deberán alcanzar, al menos, el 100% del IPREM. Los medios económicos deberán estar disponibles en España y procederán de los familiares mencionados en el párrafo siguiente. Si se cumplen los requisitos del artículo 84, se podrá alegar que los medios proceden de una actividad por cuenta propia.

Estos vínculos familiares se referirán al cónyuge o pareja registrada o relación estable debidamente probada no registrada y a los familiares en primer grado en línea directa.

En caso de que no se acredite la existencia de ese tipo de vínculos familiares, este requisito podrá sustituirse con un informe de integración social en España, en el que se hará constar, entre otros elementos:

1.º Los lugares y el tiempo de permanencia en España.

2.º Los vínculos con otras categorías de familiares extranjeros residentes en España.

3.º Los esfuerzos de integración realizados, a través del seguimiento y realización de programas de inserción sociolaboral o sociocultural y de ayuda a la comunidad en la que se esté domiciliado.

Dicho informe deberá ser emitido por el órgano competente de la Comunidad Autónoma en cuyo territorio se encuentre domiciliado el solicitante y será notificado al interesado en el plazo máximo de 30 días naturales desde su solicitud. La Comunidad Autónoma podrá realizar la consulta al Ayuntamiento en el que el extranjero tenga su domicilio habitual. En caso de que el informe no haya sido emitido en plazo, circunstancia que habrá de ser debidamente acreditada por el interesado, podrá justificarse este requisito por cualquier medio de prueba.

Cuando la administración local sea competente para la emisión del informe por la normativa autonómica aplicable, deberá notificarse esa competencia expresamente a la Secretaría de Estado de Migraciones.

d) Por situación de arraigo socioformativo, la permanencia en España los dos años inmediatamente anteriores a la fecha de la solicitud y estar matriculado o estar cursando alguna de las formaciones referidas en los artículos 52.1.b) y 52.1.e).5º, en este último caso incluido también el nivel uno.

Asimismo, podrán solicitar una autorización de residencia temporal por arraigo socioformativo las personas extranjeras que se comprometan a realizar una de esas formaciones. La matriculación deberá realizarse y acreditarse ante la Oficina de Extranjería en un plazo de tres meses desde la notificación de la resolución de concesión de la autorización. La falta de acreditación en plazo será causa de extinción de la autorización concedida. 3

Si la matrícula tuviera un plazo oficial para su formalización, la solicitud de la autorización de arraigo socioformativo deberá presentarse dos meses antes del inicio de ese plazo y se deberá remitir a la Oficina de Extranjería prueba de la matrícula en un periodo máximo de tres meses desde su formalización.

Junto a los anteriores requisitos se exigirá un informe de integración social en España en los términos previstos en el apartado c) de este artículo.

e) Para el de arraigo familiar:

1º Ser el padre, madre o tutor de un menor, que sea nacional de otro Estado miembro de la Unión Europea, siempre que al solicitar acredite residir de forma real y efectiva en territorio nacional, tener a cargo al menor y convivir con éste o esté al corriente de sus obligaciones paternofiliales.

2º Ser quien preste apoyo a la persona con discapacidad, que sea nacional de otro Estado miembro de la Unión Europea, para el ejercicio de su capacidad jurídica, siempre que la persona solicitante sea su familiar, tenga a cargo a la persona con discapacidad y conviva con ella.

TEXTO PROPUESTO:

La persona extranjera solicitante deberá cumplir, además de los requisitos generales del artículo anterior, con los específicos establecidos para alguna de las categorías de arraigo establecidas en los apartados siguientes:

a) Para el arraigo de segunda oportunidad, los fijados en uno de estos supuestos:

1º Acreditar actividades laborales o profesionales, sean estas por cuenta ajena o por cuenta propia, que se podrá efectuar a través del alta en el Sistema de Seguridad Social, realizadas en situación de permanencia regular o con autorización de estancia o residencia temporal en los dos años inmediatamente anteriores a la fecha de presentación de la solicitud por el periodo acumulado que se especifica a continuación. En el caso de relaciones laborales, por cuenta ajena, un periodo mínimo de:

- i) Seis meses con una jornada laboral semanal que promedie al menos treinta o más horas en cómputo global.*
- ii) Nueve meses con una jornada laboral semanal que promedie más de 20 horas, pero menos de 30.*
- iii) Una duración mínima de un año con una jornada laboral semanal que promedie más de 15 horas, pero menos de 20.*

El promedio podrá ser de la mitad de las duraciones de jornada anteriores en los casos que se acredite tener a cargo menores o personas con discapacidad que no sean objetivamente capaces de proveer a sus propias necesidades debido a su estado de salud.

En el caso de actividades profesionales por cuenta propia, un mínimo periodo mínimo de seis meses.

Se suprime el apartado 2º

JUSTIFICACIÓN:

La no alusión a relaciones laborales o profesionales por cuenta ajena en este punto podría suponer que solo se refiere a actividades por cuenta propia, dejando de regular así los requisitos referidos a las relaciones laborales por cuenta ajena, dando lugar a una nueva inseguridad jurídica.

Por lo que respecta a la jornada semanal, si bien se efectúa un cómputo a la mitad en el primero de los supuestos, no ocurre así en el resto, dándose la paradoja de estar en mejor situación la persona extranjera que trabaja 15 horas semanales sin personas a cargo que la que ha trabajado esa misma jornada con personas a cargo. Es decir, la carga de cuidado, en este caso, no tendría incidencia.

La supresión del apartado segundo vendría por la inclusión en el apartado primero de las actividades laborales realizadas en situación de estancia o residencia legal.

Con la diferenciación de supuestos en función de las relaciones laborales efectuadas en situación de permanencia, frente a las de situación residencia o estancia legal, solo se deja fuera de la posibilidad de acceso a este tipo de arraigo, las personas que no hubieran podido acceder a una renovación desde la situación de residencia por circunstancias excepcionales.

Es decir, estarían excluidos los supuestos de cualquier persona que provenga de una situación de arraigo familiar, aunque hubiese trabajado la mayor parte de la duración de su autorización, o incluso a titulares de autorizaciones de duración de un año pero que hubiesen tenido una vida laboral activa. Todo ello frente a solicitudes de persona que no hubieran trabajado nada incluso en los dos últimos años. Se da con ello situaciones muy dispares de consideración de lo que sea arraigo aboral.

Igualmente es de considerar que los motivos de orden publico han podido desaparecer desde la denegación de la renovación correspondiente al tiempo de la solicitud de arraigo de segunda oportunidad.

ARTÍCULO 159

TEXTO DEL PROYECTO:

1. Podrán adquirir la autorización de residencia temporal de menor acompañado nacido en España las personas extranjeras menores de edad nacidas en nuestro país que sean hijas solteras, biológicas o adoptadas, de progenitores extranjeros titulares de alguna de las autorizaciones de residencia previstas en este reglamento. La autorización, que no requerirá visado, tendrá una duración de 5 años desde la fecha de la resolución.

A estos efectos, el padre o la madre deberán solicitar personalmente la autorización de residencia en favor del menor en el plazo de los 6 meses siguientes a la fecha del nacimiento o desde que alguno de sus progenitores acceda a la situación de residencia si esta fuese posterior siempre y cuando el menor se encuentre en territorio nacional y no se haya ausentado del territorio nacional desde su nacimiento, en cuyo caso, resultará de aplicación lo previsto en el Capítulo II de reagrupación familiar del Título IV de Residencia temporal.

2. Cuando los menores se encuentren en edad de escolarización obligatoria se deberá acreditar en el procedimiento que se encuentra matriculado en un centro de enseñanza oficial autorizado.

3. A la solicitud, que se presentará en modelo normalizado, deberá acompañarse la documentación siguiente:

- a) Copia completa del pasaporte, documento de viaje o cédula de inscripción en vigor tanto del menor como del progenitor solicitante.
- b) Copia del certificado de nacimiento en España del menor.
- c) En su caso, la documentación que acredite la escolarización del menor.

4. El órgano competente para resolver comprobará que se presenta debidamente la documentación exigida y en caso contrario efectuará el oportuno requerimiento a fin de que se subsanen los defectos en el plazo de los diez días siguientes a su notificación, advirtiéndole de que, de no subsanarse, se le tendrá por desistido y se procederá al archivo del expediente, dictándose la correspondiente resolución. El plazo máximo para resolver será de un mes desde la recepción de la solicitud.

Sin perjuicio de la resolución que la Administración debe dictar, el vencimiento del plazo máximo sin haberse notificado resolución expresa, legitima para entenderla desestimada por silencio administrativo.

5. En el plazo de un mes desde la notificación de la concesión de la autorización de residencia, la persona extranjera, acompañada del progenitor, deberá solicitar personalmente la Tarjeta de Identidad de Extranjero ante los servicios policiales correspondientes.

(...)

TEXTO PROPUESTO:

*1. Podrán adquirir la autorización de residencia temporal de menor acompañado nacido en España las personas extranjeras menores de edad nacidas en nuestro país que sean hijos/as de solteras, biológicas o adoptadas, de progenitores extranjeros **sea cual fuera su situación administrativa en España.***

*La autorización, que no requerirá visado, tendrá una duración de 5 años desde la fecha de la resolución. A estos efectos, **el padre o la madre deberán solicitar personalmente la autorización de residencia en favor del menor, siempre y cuando el menor se encuentre en territorio nacional y no se haya ausentado del territorio nacional desde su nacimiento.***

*2. Cuando los menores se encuentren en edad de escolarización obligatoria se deberá acreditar en el procedimiento que se encuentra matriculado en un centro de enseñanza oficial autorizado, **no obstante, si se acreditara la no escolarización por causas ajenas a los progenitores y del menor se tendrá que ponderar las circunstancias concurrentes.***

3. A la solicitud, que se presentará en modelo normalizado, deberá acompañarse la documentación siguiente:

a) Copia completa del pasaporte, documento de viaje o cédula de inscripción en vigor tanto del menor como del progenitor solicitante.

b) Copia del certificado de nacimiento en España del menor.

c) En su caso, la documentación que acredite la escolarización del menor.

4. El órgano competente para resolver comprobará que se presenta debidamente la documentación exigida y en caso contrario efectuará el oportuno requerimiento a fin de que se subsanen los defectos en el plazo de los diez días siguientes a su notificación, advirtiéndole de que, de no subsanarse, se le tendrá por desistido y se procederá al archivo del expediente, dictándose la correspondiente resolución. El plazo máximo para resolver será de un mes desde la recepción de la solicitud. Sin perjuicio de la resolución que la Administración debe dictar, el vencimiento del plazo máximo sin haberse notificado resolución expresa, legitima para entenderla ESTIMADA por silencio administrativo.

5. En el plazo de un mes desde la notificación de la concesión de la autorización de residencia, la persona extranjera, acompañada del progenitor, deberá solicitar personalmente la Tarjeta de Identidad de Extranjero ante los servicios policiales correspondientes.

(...)

JUSTIFICACIÓN:

En un estado de derecho, no puede permitirse que niños nacidos/as en un territorio no tengan derecho a una autorización de residencia y dependan de la obtención del mismo por el cumplimiento de unos requisitos y una autorización de sus progenitores. Se da la paradoja que niños nacidos en España de progenitores de determinadas nacionalidades puedan por el procedimiento de nacionalidad por valor de simple presunción obtener la nacionalidad española de origen y otros puedan según las circunstancias estar sin autorización o número de identificación de extranjeros toda la niñez, ya sea porque los padres no se puedan regularizar por falta de recursos o acceso al mercado laboral. Un menor nacido en España debe estar identificado, si bien se registra en el Registro Civil, es un niño invisible y susceptible de no poder acceder todos los derechos fundamentales que les son inherentes.

Incluso la exigencia de escolarización del niño puede ser un obstáculo para familias en exclusión social no susceptibles de desamparo, porque no haya sido detectado por las instituciones públicas de protección del menor o porque la exclusión sea tan severa y no se ha intervenido que puntualmente este fuera del sistema educativo. Para trabajar con esas familias en exclusión social o intervenir con familias que se nieguen a la escolarización se necesita un tiempo y el niño o niña no tienen culpa que no estén escolarizados. Es definitiva desde la abogacía abogamos por una autorización de residencia automática, que no genera derechos a sus progenitores, y no va en contra de los intereses públicos, todo lo contrario es una necesidad de orden público familiar, que todo/a niña nacida en España este registrado/a e identificada con un NIE y una autorización para residir.

ARTÍCULO 160

TEXTO DEL PROYECTO:

8. Los hijos solteros, biológicos o adoptivos, menores de 18 años en el momento de la solicitud, no nacidos en España, que se encuentren acompañados del progenitor extranjero con residencia en nuestro país o los hijos que tengan una discapacidad y no

sean objetivamente capaces de proveer sus propias necesidades debido a su estado de salud y siempre que, en ambos casos, no hayan constituido su propia unidad familiar, podrán obtener una autorización de residencia temporal de menor acompañado no nacido en España cuando se acredite su permanencia continuada e ininterrumpida en España durante un mínimo de dos años previos a la fecha de la solicitud y sus padres o tutores cumplan los requisitos de medios económicos y alojamiento exigidos en este reglamento para ejercer el derecho a la reagrupación familiar.

No obstante, lo anterior, también se admitirá la presentación de la solicitud mientras se encuentre en trámite la autorización de residencia del progenitor.

2. Cuando se cumplan los requisitos establecidos en el apartado anterior, también podrán acceder al mismo tipo de autorización, los que sean menores de 18 años en el momento de la solicitud acompañados por la persona extranjera residente en España que ejerza legalmente su tutela, siempre y cuando esta relación haya sido constituida conforme al ordenamiento jurídico español.

3. Cuando los menores se encuentren en edad de escolarización obligatoria, se deberá acreditar en el procedimiento que se encuentra matriculado en un centro de enseñanza oficial autorizado.

4. A la solicitud, que se presentará en modelo normalizado, deberá acompañarse la siguiente documentación:

a) Copia completa del pasaporte, documento de viaje o cédula de inscripción en vigor tanto del menor como del progenitor o tutor solicitante.

b) Copia del certificado de nacimiento del menor o de la documentación acreditativa de la tutela.

c) Documentación acreditativa del abono de la tasa por tramitación del procedimiento.

d) En su caso, documentación acreditación de la escolarización del menor.

e) Documentación acreditativa de la permanencia continuada e ininterrumpida del menor en España en los dos años inmediatamente anteriores a la fecha de presentación de la solicitud.

f) Documentación acreditativa de los medios económicos y alojamiento exigidos en este reglamento para ejercer el derecho a la reagrupación familiar.

5. El órgano competente para resolver comprobará que se presenta debidamente la documentación exigida y en caso contrario efectuará el oportuno requerimiento a fin de que se subsanen los defectos en el plazo de los diez días siguientes a su notificación, advirtiéndole de que, de no subsanarse, se le tendrá por desistido y se procederá al archivo del expediente, dictándose la correspondiente resolución. El plazo máximo para resolver será de un mes desde la recepción de la solicitud.

6. En el plazo de un mes desde la notificación de la concesión de la autorización de residencia, la persona extranjera, acompañada del progenitor, deberá solicitar personalmente la Tarjeta de Identidad de Extranjero ante la Oficina de Extranjería o la Comisaría de Policía correspondientes.

7. La autorización, que no requerirá visado, tendrá una duración de 5 años desde la fecha de la resolución.

8. La autorización de residencia concedida con base a lo previsto en este artículo habilitará para trabajar por cuenta ajena y por cuenta propia, sin necesidad de ningún otro trámite administrativo adicional, cuando su titular alcance la edad laboral.

TEXTO PROPUESTO:

*1. Los hijos solteros, biológicos o adoptivos, menores de 18 años en el momento de la solicitud, no nacidos en España, que se encuentren acompañados del progenitor extranjero con residencia en nuestro país o los hijos que tengan una discapacidad y no sean objetivamente capaces de proveer sus propias necesidades debido a su estado de salud y siempre que, en ambos casos, no hayan constituido su propia unidad familiar, podrán obtener una autorización de residencia temporal de menor acompañado no nacido en España cuando se acredite su permanencia continuada e ininterrumpida en España durante **un mínimo de un año** previos a la fecha de la solicitud y sus padres o tutores cumplan los requisitos de medios económicos y alojamiento exigidos en este reglamento para ejercer el derecho a la reagrupación familiar.*

Los hijos/as que tengan una discapacidad y no sean objetivamente capaces de proveer sus propias necesidades debido a su estado de salud, no se les exigirá un año de residencia en España.

No obstante, lo anterior, también se admitirá la presentación de la solicitud mientras se encuentre en trámite la autorización de residencia del progenitor.

2. Cuando se cumplan los requisitos establecidos en el apartado anterior, también podrán acceder al mismo tipo de autorización, los que sean menores de 18 años en el momento de la solicitud acompañados por la persona extranjera residente en España que ejerza legalmente su tutela, siempre y cuando esta relación haya sido constituida conforme al ordenamiento jurídico español.

3. Cuando los menores se encuentren en edad de escolarización obligatoria, se deberá acreditar en el procedimiento que se encuentra matriculado en un centro de enseñanza oficial autorizado.

4. A la solicitud, que se presentará en modelo normalizado, deberá acompañarse la siguiente documentación:

a) Copia completa del pasaporte, documento de viaje o cédula de inscripción en vigor tanto del menor como del progenitor o tutor solicitante.

b) Copia del certificado de nacimiento del menor o de la documentación acreditativa de la tutela.

c) Documentación acreditativa del abono de la tasa por tramitación del procedimiento

d) En su caso, documentación acreditación de la escolarización del menor.

*e) Documentación acreditativa de la permanencia continuada e ininterrumpida del menor en España **en el año inmediatamente** anteriores a la fecha de presentación de la solicitud,*

exceptuando los hijos que tengan una discapacidad y no sean objetivamente capaces de proveer sus propias necesidades debido a su estado de salud

*f) Documentación acreditativa de los medios económicos y alojamiento exigidos en este reglamento para ejercer el derecho a la reagrupación familiar **exceptuando los hijos que tengan una discapacidad y no sean objetivamente capaces de proveer sus propias necesidades debido a su estado de salud***

5. El órgano competente para resolver comprobará que se presenta debidamente la documentación exigida y en caso contrario efectuará el oportuno requerimiento a fin de que se subsanen los defectos en el plazo de los diez días siguientes a su notificación, advirtiéndole de que, de no subsanarse, se le tendrá por desistido y se procederá al archivo del expediente, dictándose la correspondiente resolución.

El plazo máximo para resolver será de un mes desde la recepción de la solicitud.

*Sin perjuicio de la resolución que la Administración debe dictar, el vencimiento del plazo máximo sin haberse notificado resolución expresa, legitima para entenderla **ESTIMADA por silencio administrativo***

JUSTIFICACIÓN:

Partiendo de la máxima que ningún niño/a debe considerarse irregular y no tener autorización de residencia entendemos que la Administración velando por el interés en su caso de algunos menores que pudieran estar en mejores condiciones con un familiar en su país de origen y por motivos de control de flujos migratorios y la necesidad de reconducir los flujos familiares por el procedimiento de reagrupación familiar sea estricto en los requisitos exigidos para obtención de la autorización y no acepte la idea propuesta de que tampoco como a los niñas/os no nacidos en España se les otorgue de manera automática la autorización de residencia, por lo menos exigimos una flexibilización de los requisitos porque al fin al cabo la infancia no tiene que pagar por las decisiones de sus progenitores y no tienen voz en las decisiones de proyecto familiar de sus progenitores.

Nos parece demoledora mantener la exigencia de dos años de residencia continuada, hay muchos progenitores que cumplirían los requisitos de medios económicos y disponibilidad de vivienda desde su llegada y el hecho de tener que esperar dos años para niños de 16 y 17 podría afectarles determinadamente en su escolarización y continuidad de sus estudios en España, así como en la rápida integración que merece un niño en un país de acogida.

Hay más de 100.000 niños irregulares con padres incluso con autorización de residencia y todo ello debido a unos requisitos de tiempo y de medios económicos inasumibles.

Dentro de la niñez hay un colectivo en el concurre otra circunstancia de vulnerabilidad a parte de ser extranjero y niño, que son los niños/as discapacitados y lo hijos mayores de 16 años que no sean objetivamente capaces de proveer sus propias necesidades debido a su estado de salud. Cuando hablamos de discapacitados no debería haber limitación alguna, y aquellos niños/as que

teniendo 16 años y pudieran optar a otras autorizaciones por circunstancias excepcionales como el arraigo socio-formativo, sean incapaces por una enfermedad, deberán obtener la residencia sin requisito alguno.

ARTÍCULO 165

TEXTO DEL PROYECTO:

CAPÍTULO III Menores extranjeros no acompañados.

Definición. Lo previsto en el presente capítulo será de aplicación al extranjero menor de dieciocho años que llegue a territorio español sin venir acompañado de un adulto responsable de él, ya sea legalmente o con arreglo a la costumbre, apreciándose riesgo de desprotección del menor, mientras tal adulto responsable no se haya hecho cargo efectivamente del menor, así como a cualquier menor extranjero que una vez en España se encuentre en aquella situación.

El contenido de este capítulo deberá interpretarse sin perjuicio de la posibilidad de que el menor extranjero no acompañado pueda cumplir los requisitos establecidos en los artículos 59 y 59bis de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, o en la normativa española en materia de protección internacional.

TEXTO PROPUESTO:

CAPÍTULO III **INFANCIA MIGRANTE NO ACOMPAÑADA**

*Lo previsto en el presente capítulo será de aplicación a **la persona** menor de dieciocho años que llegue a territorio español sin venir acompañado de un adulto responsable de él, ya sea legalmente o con arreglo a la costumbre, apreciándose riesgo de desprotección del menor, mientras tal adulto responsable no se haya hecho cargo efectivamente del menor, así como a cualquier menor **migrante** que una vez en España se encuentre en aquella situación.*

*El contenido de este capítulo deberá interpretarse sin perjuicio de la posibilidad de que el menor **migrante** no acompañado pueda cumplir los requisitos establecidos en los artículos 59 y 59bis de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, o en la normativa española en materia de protección internacional.*

Igualmente es compatible el contenido de este capítulo con la normativa española en materia de protección internacional. Un menor que tiene reconocida una residencia por este capítulo podrá seguir con el trámite de protección internacional que hubiera podido instar, antes o después de la concesión de la autorización como menor o ex tutelado.

JUSTIFICACIÓN:

La propuesta de reforma de reglamento en materia de la infancia migrante no acompañada apuntala la reforma introducida por el Real Decreto 903/2021 de 19 de octubre, garantizando

formalmente los derechos de la infancia no acompañada, pero la ejecución y desarrollo del mismo en la práctica ha supuesto distorsiones y un obstáculo para el ejercicio de los derechos de la infancia. Especialmente singular es la situación que se está viviendo en Canarias

Existen algunas previsiones contempladas en la norma que al ponerse en práctica podrían generar, aun involuntariamente, un retroceso en la protección de los derechos de los niños y niñas sometidas a la evaluación de la edad, así como las dificultades para la obtención de la documentación de sus países de origen, cómo el acceso a la autorización de residencia y a su posterior emancipación y por ello la Abogacía considera que hay determinadas cuestiones que deben ser completadas o modificadas en el proyecto de reforma para respetar plenamente la jurisprudencia del Tribunal Supremo, los Dictámenes del Comité de los Derechos del Niño, las recomendaciones del Defensor del Pueblo y para no generar disfunciones en su aplicación práctica y garantizar, de este modo los derechos y la protección de los niños y niñas migrantes no acompañados en movimiento.

Desterrar el lenguaje normativo despectivo porque genera por sí mismo una discriminación con respecto a otros niños que no tienen consideración de extranjeros/as. El acrónimo “mena” ha adquirido una connotación negativa que deshumaniza a los menores, convirtiéndolos en un colectivo uniforme sobre el que se lanzan mensajes de odio basados en bulos y noticias falsas. Por ello proponemos que el CAPITULO III se cambie con la siguiente denominación: “infancia migrante no acompañada”. La palabra infancia acerca al ideario de niño, más acorde al tratamiento que se le deben dar a los menores de 18 años, seas o no extranjeros. La palabra infancia migrante acoge y visibiliza a todo el colectivo, tanto niños como niñas.

Garantizar que la infancia migrante no acompañada pueda optar al acceso a todos los derechos que le asisten, no puede vedarse la posibilidad de que un niño/a pueda optar o compatibilizar la solicitud protección internacional y la autorización de residencia en el régimen general. Así lo ha sostenido en reiteradas ocasiones el Defensor del Pueblo y que en la práctica han sido desoídas por la propia Administración, denegando las autorizaciones de residencia a los ex tutelados porque estaban en el proceso de solicitud de protección internacional

Que se facilite el acceso al procedimiento de protección internacional a los menores migrantes de conformidad con lo establecido en el artículo 7 de la Directiva 2013/32/UE, de 26 de junio, la Ley 12/2009 de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria, y el artículo 3 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

La recepción de quejas sobre dificultades para que solicitantes de asilo puedan obtener autorizaciones de residencia motivó que, en el marco del Estudio sobre Asilo elaborado por el Defensor del Pueblo en una queja resuelta con fecha 25/10/2017, se formuló una recomendación a la Subsecretaría de Interior en los siguientes términos: “Clarificar la compatibilidad de los procedimientos de asilo con los regulados por la Ley de extranjería, en

particular los relativos a menores y trata de seres humanos“. La mencionada recomendación fue aceptada.

Al día de hoy, algunas oficinas de extranjeros, en particular en Tenerife y las Palmas se están denegando autorizaciones a los ex tutelados y a menores porque tienen en trámite solicitudes de protección internacional.

En todo el capítulo cuando se haga referencia a menores no acompañados deberá sustituirse por infancia migrante no acompañada

ARTÍCULO 166.2

TEXTO DEL PROYECTO:

La Secretaria de Estado de Migraciones impulsará la adopción de un Protocolo Marco de Menores Extranjeros No Acompañados destinado a coordinar la intervención de todas las instituciones y administraciones afectadas, desde la localización del menor o supuesto menor hasta su identificación, determinación de su edad, puesta a disposición del servicio público de protección de menores y documentación

TEXTO PROPUESTO:

La Secretaria de Estado de Migraciones impulsará la adopción de un Protocolo Marco de la **Infancia Migrante no acompañada** destinado a coordinar la intervención de todas las instituciones y administraciones afectadas, desde la localización del menor o supuesto menor hasta su identificación, determinación de su edad, puesta a disposición del servicio público de protección de menores y documentación. *Durante todo el proceso de determinación de la edad estará asistido de profesional de la abogacía.*

JUSTIFICACIÓN:

El Comité considera que los Estados parte deben designar a un representante legal cualificado y con capacidades lingüísticas adecuadas para todas las personas jóvenes que alegan ser menores de edad, tan pronto como sea posible a su llegada, a título gratuito. El Comité considera que facilitar representación para estas personas durante el proceso de determinación de su edad equivale a darles el beneficio de la duda y constituye una garantía esencial para el respeto de su interés superior y para asegurar su derecho a ser oído. No hacerlo conlleva una violación de los artículos 3 y 12 de la Convención, porque el procedimiento de determinación de la edad es el punto de entrada para la aplicación de la Convención. La falta de representación oportuna puede resultar en una injusticia sustancial.

La asistencia letrada se convierte en un derecho fundamental para todos los migrantes menores no acompañados que se presentan en nuestro país, derecho consagrado por la Convención de los Derechos del Niño y el protocolo facultativo de la Convención relativo a un procedimiento de comunicaciones (BOE nº 27 de 31 de enero de 2014), así como la Observación General nº 12 sobre el derecho del niño a ser escuchado, así como en la Observación General conjunta núm. 4 (2017) del Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares y núm. 23 (2017) del Comité de los Derechos del Niño sobre las obligaciones de los Estados relativas a los derechos humanos de los niños en el contexto de la migración internacional en los países de origen, tránsito, destino y retorno en donde se sostiene que los niños/as debe ser escuchado en todo procedimiento que le concierna. Confirmada por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, Sala Civil, Sentencia nº 13/2015 de 16 de enero de 2015 y sobre todo por las Sentencia del TC 183/2008.

Todo menor que comprenda que su esfera personal-familiar está en juego frente a una decisión que adopta la Administración, tiene la capacidad procesal suficiente para la defensa de sus derechos e intereses sin necesidad de la asistencia de la persona o institución que tenga su tutela cuando están en juego situaciones que tienen que ver con su persona, lo cual favorece a la desvinculación del binomio tan temido de quien ejerce su tutela a la vez le expida la resolución administrativa de repatriación o de mayoría de edad. Lo que deja una vía abierta a que estos menores puedan designar libremente un abogado independiente que le represente en todas las actuaciones judiciales o administrativas que tengan que ver con su persona, eso sí para llevarse a cabo es necesario en todo momento que el menor extranjero no acompañado sea informado por las autoridades competentes, de que posee el derecho a designar un abogado de oficio y tramitar la justicia gratuita para que sea oído, participar y ser parte en los procedimientos, tanto judiciales como administrativos que le competen y donde se está decidiendo sobre su vida.

La defensa de los derechos e intereses del menor en los expedientes administrativos, en los que se ventilaban sus intereses personalísimos, quedaron al libre arbitrio de la Administración (con la que en ocasiones existe un conflicto de intereses), convirtiendo el derecho del menor a la tutela judicial efectiva en una entelequia redimible por la azarosa intervención de un profesional de la abogacía

Es importantísimo que desde el inicio de cualquier actuación ya sea administrativa o judicial el menor esté bien asesorado, informado para que conozca todas las alternativas, vías y recursos que puede hacer valer frente a nuestras instituciones contra una resolución que afecta ámbitos relacionados con su vida y el no conocerlos le puede acarrear graves consecuencias.

ARTÍCULO 166.5

TEXTO DEL PROYECTO:

Tras haber sido puesto el menor a su disposición, el servicio de protección de menores le informará, de modo fehaciente y en un idioma comprensible para éste, del contenido básico del derecho a la protección internacional y del procedimiento previsto para su solicitud, así como de la normativa vigente en materia de protección de menores.

De dicha actuación quedará constancia escrita.

TEXTO PROPUESTO:

Tras haber sido puesto el menor a su disposición, el servicio de protección de menores le informará, de modo fehaciente y en un idioma comprensible para éste, del contenido básico del derecho a la protección internacional y del procedimiento previsto para su solicitud, así como de la normativa vigente en materia de protección de menores. De dicha actuación quedará constancia escrita.

En este trámite deberá estar asistido por profesional de la abogacía que garantizará y completará la información facilitada.

De dicha actuación quedará constancia escrita.

JUSTIFICACIÓN:

Misma justificación que en el artículo 166.2

ARTÍCULO 168.2

TEXTO DEL PROYECTO:

El acuerdo de incoación del procedimiento será notificado inmediatamente al menor, al Ministerio Fiscal y a la entidad que ostente su tutela legal, custodia, protección provisional o guarda. Asimismo, cualquier actuación o incidencia que se produzca en el curso de procedimiento será comunicada al Ministerio Fiscal a la mayor brevedad posible. Al mismo tiempo, el menor será informado por escrito, en una lengua que le sea comprensible y de manera fehaciente, de los antecedentes que han determinado la incoación del procedimiento y de cuantos derechos le asisten, con especial mención a la asistencia de intérprete si no comprende o habla el idioma español.

TEXTO PROPUESTO:

*El acuerdo de incoación del procedimiento será notificado inmediatamente al menor, al Ministerio Fiscal y a la entidad que ostente su tutela legal, custodia, protección provisional o guarda. Asimismo, cualquier actuación o incidencia que se produzca en el curso de procedimiento será comunicada al Ministerio Fiscal a la mayor brevedad posible. Al mismo tiempo, el menor será informado por escrito, en una lengua que le sea comprensible y de manera fehaciente, de los antecedentes que han determinado la incoación del procedimiento y de cuantos derechos le asisten, con especial mención a la asistencia de intérprete si no comprende o habla el idioma español **y de la asistencia letrada especializada.***

JUSTIFICACIÓN:

Misma justificación del artículo 166.2y 166.5.

ARTÍCULO 169.

TEXTO DEL PROYECTO:

1. Comunicado el acuerdo de incoación del procedimiento se iniciará un periodo de diez días hábiles a computar desde el siguiente a la correspondiente notificación, en el que el menor extranjero, la entidad que ostente su tutela legal, custodia, protección provisional o guarda y, en su caso, el Ministerio Fiscal podrán formular cuantas alegaciones de hecho o de derecho consideren oportunas, así como proponer las pruebas pertinentes sobre los hechos alegados. Si el menor ha alcanzado la edad de dieciséis años podrá intervenir en esta fase por sí mismo o a través de representante que designe.

En caso de que no haya alcanzado dicha edad, será representado por la entidad que ostente su tutela legal, custodia, protección provisional o guarda.

No obstante, cuando el menor de dieciséis años con juicio suficiente hubiera manifestado una voluntad contraria a la de quien ostenta su tutela legal, custodia, protección provisional, guarda o representación legal, se suspenderá el curso del procedimiento hasta que le sea nombrado defensor judicial.

Sin perjuicio de que pueda apreciarse dicho grado de madurez en una edad inferior, se entenderá que el extranjero mayor de doce años tiene juicio suficiente. Corresponderá al Ministerio Fiscal, al propio menor o a cualquier persona con capacidad para comparecer en juicio instar de la autoridad judicial competente el nombramiento de dicho defensor.

2. Durante el trámite de alegaciones la Delegación o Subdelegación del Gobierno recabará informe del servicio público de protección de menores sobre la situación del menor en España, así como cualquier información que pueda conocer sobre la identidad del menor, su familia, su país o su domicilio cuando la misma no se hubiera presentado con anterioridad. El informe habrá de ser emitido en el plazo máximo de diez días desde su solicitud.

3. Cuando los hechos alegados por el menor, su representante legal o defensor judicial o por la entidad que ostente su tutela legal, custodia, protección provisional o guarda tuvieran relevancia decisiva para la adopción del acuerdo de repatriación, el instructor del procedimiento, de oficio o a instancia de parte, acordará la apertura de un periodo de prueba por un plazo no superior a treinta días ni inferior a diez, a fin de que puedan practicarse cuantas sean pertinentes. En caso de apertura de un periodo de pruebas a instancia de parte, el instructor del procedimiento podrá suspender el transcurso del plazo para la resolución de éste durante el tiempo necesario para la incorporación de los resultados al expediente.

4. Asimismo, el Ministerio Fiscal emitirá informe, a la mayor brevedad posible, a cuyos efectos el instructor del procedimiento le remitirá la documentación que obre en el expediente.

TEXTO PROPUESTO:

1. Comunicado el acuerdo de incoación del procedimiento se iniciará un periodo de diez días hábiles a computar desde el siguiente a la correspondiente notificación, *en el que el menor extranjero asistido de letrado/a del turno especial de menores*, la entidad que ostente su tutela legal, custodia, protección provisional o guarda y, en su caso, el Ministerio Fiscal podrán formular cuantas alegaciones de hecho o de derecho consideren oportunas, así como proponer las pruebas pertinentes sobre los hechos alegados.

En caso de que no haya alcanzado los 16 años, será representado por la entidad que ostente su tutela legal, custodia, protección provisional o guarda y *el letrado/a designado/a del turno especial de menores*.

No obstante, cuando el menor de dieciséis años con juicio suficiente hubiera manifestado una voluntad contraria a la de quien ostenta su tutela legal, custodia, protección provisional, guarda o representación legal, se suspenderá el curso del procedimiento hasta que le sea nombrado defensor judicial.

Sin perjuicio de que pueda apreciarse dicho grado de madurez en una edad inferior, se entenderá que el extranjero mayor de doce años tiene juicio suficiente. Corresponderá al Ministerio Fiscal, al propio menor o a cualquier persona con capacidad para comparecer en juicio instar de la autoridad judicial competente el nombramiento de dicho defensor.

2. Durante el trámite de alegaciones la Delegación o Subdelegación del Gobierno recabará informe del servicio público de protección de menores sobre la situación del menor en España, así como cualquier información que pueda conocer sobre la identidad del menor, su familia, su país o su domicilio cuando la misma no se hubiera presentado con anterioridad. El informe habrá de ser emitido en el plazo máximo de diez días desde su solicitud.

3. Cuando los hechos alegados por el menor, su representante legal o defensor judicial o por la entidad que ostente su tutela legal, custodia, protección provisional o guarda tuvieran relevancia decisiva para la adopción del acuerdo de repatriación, el instructor del procedimiento, de oficio o a instancia de parte, acordará la apertura de un periodo de prueba por un plazo no *superior a dos meses ni inferior a un mes*, a fin de que puedan practicarse cuantas sean pertinentes. En caso de apertura de un periodo de pruebas a instancia de parte, el instructor del procedimiento podrá suspender el transcurso del plazo para la resolución de éste durante el tiempo necesario para la incorporación de los resultados al expediente.

4. Asimismo, el Ministerio Fiscal emitirá informe, a la mayor brevedad posible, a cuyos efectos el instructor del procedimiento le remitirá la documentación que obre en el expediente.

JUSTIFICACIÓN:

Misma justificación con respecto a la asistencia letrada de los artículos precedentes.

La propuesta de ampliación del periodo de prueba es esencial para garantizar que el representante legal o abogado/a designado junto al menor puedan aportar pruebas o contradecir el acuerdo de repatriación y evitar perjuicios irreparables.

ARTICULO 172.

TEXTO DEL PROYECTO:

Residencia del menor extranjero no acompañado.

1. La Oficina de Extranjería en la provincia en la que esté fijado el domicilio del menor iniciará, de oficio, por orden superior o a instancia de parte, el procedimiento relativo a la autorización de residencia a la que se refiere el artículo 35.7 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, una vez haya quedado acreditada la imposibilidad de repatriación del menor y, en todo caso, transcurridos noventa días desde que haya sido puesto a disposición de los servicios competentes de protección de menores.

En caso de inicio de oficio o por orden superior, la Oficina de Extranjería comunicará al menor el acuerdo de inicio del procedimiento a través del servicio de protección de menores bajo cuya tutela, custodia, protección provisional o guarda se encuentre, interesando la aportación de la siguiente documentación, que igualmente será la que deberá ser aportada junto a la solicitud en los casos de inicio a instancia de parte:

- a) Copia completa del pasaporte en vigor o título de viaje, reconocido como válido en España, del menor. En su defecto, este documento podrá ser sustituido por cédula de inscripción del menor, obtenida de acuerdo con lo previsto en el artículo 209.5.
- b) Documento acreditativo de que la persona física que interviene en el procedimiento tiene competencia para ello en representación del servicio de protección de menores.
- c) Documento acreditativo de la relación de tutela, custodia, protección provisional o guarda entre el menor y el servicio de protección de menores.

2. La Delegación o Subdelegación del Gobierno resolverá sobre el procedimiento y notificará la resolución al menor en el plazo máximo de un mes. La resolución será comunicada al Ministerio Fiscal en el plazo de diez días desde que se dicte. El representante del menor deberá solicitar personalmente, en el plazo de un mes desde la fecha de notificación de la resolución, y ante la Oficina de Extranjería o Comisaría correspondiente, la Tarjeta de Identidad de Extranjero.

3. De acuerdo con el artículo 35.8 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero la concesión de esta autorización de residencia no será obstáculo para la ulterior repatriación cuando favorezca el interés superior del menor. Si la repatriación se produce, se procederá a la extinción de la autorización de residencia. En caso de que se acuerde y ejecute la repatriación, esta conllevará la extinción de la autorización de residencia.

4. La autorización de residencia habilita para trabajar a partir de los 16 años, de conformidad con el 36.1 y el 41.1 de la Ley Orgánica 4/2000, conllevará la habilitación a trabajar por cuenta propia y ajena 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.

(...)

TEXTO PROPUESTO:

*Residencia **del menor migrante no acompañado.***

*1. La Oficina de Extranjería en la provincia en la que esté fijado el domicilio del menor iniciará, **de oficio en todos los casos** , sin perjuicio que por orden superior o a instancia de parte se inste el inicio del procedimiento relativo a la autorización de residencia a la que se refiere el artículo 35.7 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, una vez haya quedado acreditada la imposibilidad de repatriación del menor y, en todo caso, **transcurridos 60 días** desde que haya sido puesto a disposición de los servicios competentes de protección de menores.*

a) Copia completa del pasaporte en vigor o título de viaje, reconocido como válido en España, del menor. En su defecto, este documento podrá ser sustituido por cédula de inscripción del menor, obtenida de acuerdo a lo previsto en el artículo 209.5.

En previsión que el menor no tenga pasaporte o haya dificultades para su obtención se instará de oficio por la propia oficina de extranjeros la tramitación de la cédula de inscripción, incluso podrá otorgarse la autorización de residencia a expensas que se aporte posteriormente la cédula de inscripción o el pasaporte.

b) Documento acreditativo de que la persona física que interviene en el procedimiento tiene competencia para ello en representación del servicio de protección de menores.

c) Documento acreditativo de la relación de tutela, custodia, protección provisional o guarda entre el menor y el servicio de protección de menores.

*2. La Delegación o Subdelegación del Gobierno resolverá sobre el procedimiento y notificará la resolución al menor en el plazo máximo **de 20 días**. La resolución será comunicada al Ministerio Fiscal en el plazo de diez días desde que se dicte. El representante del menor deberá solicitar personalmente, en el plazo de un mes desde la fecha de notificación de la resolución, y ante la Oficina de Extranjería o Comisaría correspondiente, la Tarjeta de Identidad de Extranjero.*

3. De acuerdo con el artículo 35.8 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero la concesión de esta autorización de residencia no será obstáculo para la ulterior repatriación cuando favorezca el interés superior del menor. Si la repatriación se produce, se procederá a la extinción de la autorización de residencia. En caso de que se acuerde y ejecute la repatriación, esta conllevará la extinción de la autorización de residencia.

*4. La autorización de residencia habilita para trabajar a partir de los 16 años, de conformidad con el 36.1 y el 41.1 de la Ley Orgánica 4/2000, conllevará la habilitación a trabajar por cuenta propia y ajena para aquellas actividades que, a propuesta de la entidad de protección de menores, favorezcan su integración social, tendrá una vigencia **de tres años**, retrotrayéndose su eficacia a la fecha de la puesta a disposición del menor del servicio de protección de menores.*

(...)

JUSTIFICACIÓN:

En cuanto a la residencia de la infancia en movimiento, debe garantizarse que se les proporcione inmediatamente la obtención de la autorización de residencia y por lo tanto es la administraciones estatales las que deben impulsar de oficio en todo caso el inicio de la solicitud de autorización, porque es la administración que tiene registrado a todos estos menores (Registro de Menores no acompañados) y el Ministerio de Interior tiene toda la información precisa de las dificultades que pueden tener los menores para obtener la documentación de su país de origen, por lo que proponemos unas puntualizaciones con respecto a ello; como reducir plazos en los que se debe instar la solicitud de la autorización; consagrar el silencio positivo en el procedimiento de solicitud, otorgamiento de la autorización de residencia incluso a expensas de la cédula de inscripción o la carencia en ese momento de pasaporte.

ARTÍCULO 173.2

TEXTO DEL PROYECTO:

2. La autorización será renovada cuando queden acreditadas las siguientes condiciones:

a) Que el solicitante cuenta con medios económicos suficientes para su sostenimiento. La suficiencia de estos medios se entenderá cumplida cuando se acrediten unos ingresos y rentas mensuales que superen la cuantía mensual individual de la renta garantizada prevista en el Real Decreto Ley 20/2020, de 29 de mayo, por el que se establece el Ingreso Mínimo Vital, o bien, que se acredite que su sostenimiento queda asegurado dentro de un programa desarrollado por una institución pública o privada.

A estos efectos serán computables los ingresos provenientes de un empleo, del sistema social, así como otras cuantías que pueda percibir.

b) De conformidad con el artículo 31.7 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, se habrá de valorar la existencia de antecedentes penales, considerando la concesión de indultos o la suspensión de la pena privativa de libertad y, en el caso de penas privativas de derechos o de multa, su cumplimiento. A tal efecto, la Administración comprobará de oficio los antecedentes registrados en el Registro Central de Penados del Ministerio de Justicia.

c) Igualmente, deberán considerarse los informes que, en su caso y a estos efectos puedan presentar las entidades públicas competentes en materia de protección de menores, de acuerdo con lo previsto en el artículo 35.9 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, así como los emitidos por otras entidades o instituciones privadas relativos al cumplimiento satisfactorio de los objetivos educativos o de inclusión sociolaboral del programa, haya éste finalizado o esté en curso.

3. La vigencia de la autorización renovada será de dos años, renovables por periodos de dos años si se mantienen los requisitos, salvo que corresponda una autorización de residencia de larga duración.

La habilitación para trabajar que conlleva de acuerdo con lo previsto en el artículo 35.9 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, no tendrá en cuenta, en caso de actividades por cuenta ajena, la situación nacional de empleo de conformidad con lo previsto en el artículo 40.1.b) de la misma ley orgánica. Esta habilitación para trabajar tendrá la misma duración que la autorización de residencia.

4. En el plazo de un mes desde la notificación de la resolución por la que se renueva la autorización, su titular deberá solicitar ante la Oficina de Extranjería o Comisaría la correspondiente Tarjeta de Identidad de Extranjero que indicará expresamente “habilita para trabajar por cuenta propia y por cuenta ajena”.

5. 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.

TEXTO PROPUESTO:

2. La autorización será renovada cuando queden acreditadas las siguientes condiciones:

a) Que el solicitante cuenta con medios económicos suficientes para su sostenimiento. La suficiencia de estos medios se entenderá cumplida cuando se acrediten unos ingresos y rentas mensuales que superen la cuantía mensual individual de la renta garantizada prevista en el Real Decreto Ley 20/2020, de 29 de mayo, por el que se establece el Ingreso Mínimo Vital, o bien, que se acredite que su sostenimiento queda asegurado dentro de un programa desarrollado por una institución pública o privada.

A estos efectos serán computables los ingresos provenientes de un empleo, del sistema social, así como otras cuantías que pueda percibir.

b) De conformidad con el artículo 31.7 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, se habrá de valorar la existencia de antecedentes penales, considerando la concesión de indultos o la suspensión de la pena privativa de libertad y, en el caso de penas privativas de derechos o de multa, su cumplimiento. A tal efecto, la Administración comprobará de oficio los antecedentes registrados en el Registro Central de Penados del Ministerio de Justicia

c) No obstante si la Administración autonómica de protección del menor acredita la imposibilidad de acceso del joven a programas de emancipación o de acogida por falta de plazas y recursos se hará constar en un informe que eximirá de los requisitos de del apartado a).

d) Igualmente, deberán considerarse los informes que, en su caso y a estos efectos puedan presentar las entidades públicas competentes en materia de protección de menores, de acuerdo con lo previsto en el artículo 35.9 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, así como los emitidos por otras entidades o instituciones privadas relativos al cumplimiento satisfactorio de los objetivos educativos o de inclusión sociolaboral del programa, haya éste finalizado o esté en curso.

e) En Comunidades autónomas en los que se haya decretado la emergencia migratoria, se le eximirá de cualquier requisito para acceder a la autorización.

3. La vigencia de la autorización renovada será de 4 años, salvo que corresponda una autorización de residencia de larga duración.

La habilitación para trabajar que conlleva de acuerdo con lo previsto en el artículo 35.9 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, no tendrá en cuenta, en caso de actividades por cuenta ajena, la situación nacional de empleo de conformidad con lo previsto en el artículo 40.1.b) de la misma ley orgánica. Esta habilitación para trabajar tendrá la misma duración que la autorización de residencia. 4. En el plazo de un mes desde la notificación de la resolución por la que se renueva la autorización, su titular deberá solicitar ante la Oficina de Extranjería o Comisaría la correspondiente Tarjeta de Identidad de Extranjero que indicará expresamente “habilita para trabajar por cuenta propia y por cuenta ajena.

JUSTIFICACIÓN:

El Capítulo III del Reglamento propuesto y la anterior redacción dada por la reforma del reglamento de por el Real Decreto 903/2021 de 19 de octubre, en cuanto a los menores no acompañados, reconoce las dificultades que puede tener un menor ex tutelado para renovar sus autorizaciones e incluso reconoce el posible fracaso en la obtención de la documentación cuando accede a la mayoría de edad , de ahí la redacción del artículo 174 que se propone en el mismo sentido del anterior 198 del reglamento , así como la Disposición transitoria única para salvar a jóvenes que no pudieron acceder a la autorización de residencia o renovar la misma intentando “salvar” hasta los jóvenes de 23 años . Dicho fracaso en la obtención de la autorización de residencia , o en sus renovaciones se debe en el 90% de las ocasiones porque el sistema de protección de menor no les garantiza la propia autorización por la tardanza en su tramitación , por inoperancia en la exigencia de la cédula de inscripción , por la negativa del

Ministerio de Interior de expedir a solicitud de la entidad o del menor o joven de la cédula de inscripción, o porque el joven no tiene garantizado la inclusión en un programa de emancipación que le permita cumplir con los requisitos para la renovación.

En Canarias es sangrante la falta de programas de emancipación para los jóvenes ex tutelados tengan o no autorización de residencia, y muchos menores que incluso tenía autorización de residencia cuando salieron del sistema de protección y por la escases o dificultades puntuales para acceder al mercado laboral, se han quedado en la “calle” y sin ser acogidos o admitidos en programas de emancipación para poder acreditar los requisitos que le exigían en la anterior redacción; “que se acredite que su sostenimiento queda asegurado dentro de un programa desarrollado por una institución pública o privada”.

Un joven que sale del sistema de protección con o sin permiso necesita un cierto tiempo de adaptación a su nueva situación de adulto, no puede ser que se le exija con la prontitud que exigen los requisitos una plena integración social o laboral. Además, en casi todas las CCAA no se les garantiza ni tienen derecho los ex tutelados a una prestación o renta ciudadana, y menos a los jóvenes que salen del sistema sin autorización de residencia. El artículo 173 y 174 parten de un “mundo idílico”, de un sistema de protección social, familiar y laboral casi perfecto. Aunque las Comunidades autónomas en sus Estatutos garanticen la emancipación plena de los jóvenes hasta los 23 años, hay CCAA, que no garantizan con sus leyes y su práctica administrativa la mínima garantía para que un joven recién salido del sistema de protección a la infancia se emancipe.

En propio presidente de Canarias, Fernando Clavijo y la consejera de Bienestar Social en declaraciones públicas el 1 de julio de 2024 dijeron que ni siquiera podían atender a los menores como ellos se merecían y reconoce que están habilitando espacios que no reúnen las condiciones ni son adecuados, es decir se está reconociendo la imposibilidad de atender a menores, imagínese como está la situación de los ex tutelados.

La buena intención de la norma de dar facilidades para que los menores que accedan a la mayoría de edad puedan renovar sus autorizaciones choca inexorablemente con una situación de emergencia migratoria y práctica desbordante.

Por ello proponemos que a los jóvenes que pretendan renovar su autorización todas las facilidades y atendiendo a la singularidad en la situación en Comunidades autónomas como la canaria y Ceuta Melilla se les exima de todos los requisitos exigidos en el artículo.

ARTÍCULO 174.2

TEXTO DEL PROYECTO:

2. La solicitud de autorización será presentada durante los sesenta días naturales previos o en los noventa días naturales posteriores a la fecha en que cumpla los dieciocho años. Excepcionalmente, la solicitud de autorización podrá ser presentada fuera de dicho plazo cuando concurren razones ajenas a la persona extranjera que estén debidamente acreditadas y hasta el día siguiente de que el joven cumpla los 20 años de edad.

3. Igualmente, deberá acreditarse:

a) Que el solicitante cuenta con medios económicos suficientes para su sostenimiento. La suficiencia de estos medios se entenderá cumplida cuando se acrediten unos ingresos y rentas mensuales que superen la cuantía mensual individual de la renta garantizada prevista el Real Decreto Ley 20/2020, de 29 de mayo, por el que se establece el Ingreso Mínimo Vital, o bien, que se acredite que su sostenimiento queda asegurado dentro de un programa desarrollado por una institución pública o privada.

A estos efectos serán computables los ingresos provenientes de un empleo, del sistema social, así como otras cuantías que pueda percibir.

b) Que carezca de antecedentes penales en España o en los países anteriores de residencia, por delitos existentes en el ordenamiento español, y no figurar como rechazable en el espacio territorial de países con los que España tenga firmado un convenio en tal sentido. A tal efecto, la Administración comprobará de oficio los antecedentes registrados en el Registro Central de Penados del Ministerio de Justicia.

c) Que hasta el momento de la solicitud, dicha persona deberá haber permanecido en territorio español, certificando dicha permanencia y acreditando su inserción e integración social a través de un informe de su Comunidad Autónoma o ayuntamiento en su caso.

4. La vigencia de la autorización concedida será de dos años, renovable por periodos de dos años si se mantienen los requisitos, salvo que corresponda una autorización de residencia de larga duración.

La habilitación para trabajar por cuenta ajena o cuanta propia que conlleva la autorización no tendrá en cuenta, en caso de actividades por cuenta ajena, la situación nacional de empleo de conformidad con lo previsto en el artículo 40.1.j) de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero. Esta habilitación para trabajar tendrá la misma duración que la autorización de residencia.

5. En el plazo de un mes desde la notificación de la resolución por la que se concede la autorización, su titular deberá solicitar ante la Oficina de Extranjería o Comisaría correspondiente la Tarjeta de Identidad de Extranjero que indicará expresamente “habilita para trabajar por cuenta ajena y propia”.

6. 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.

TEXTO PROPUESTO:

*2. La solicitud de autorización **se podrá presentar desde que obtenga la mayoría de edad***

*Excepcionalmente, la solicitud de autorización podrá ser presentada fuera de dicho plazo cuando concurran razones ajenas a la persona extranjera que estén debidamente acreditadas y hasta el día siguiente de que **el joven cumpla los 23 años de edad.***

3. Igualmente, deberá acreditarse:

a) Que el solicitante cuenta con medios económicos suficientes para su sostenimiento. La suficiencia de estos medios se entenderá cumplida cuando se acrediten unos ingresos y rentas mensuales que superen la cuantía mensual individual de la renta garantizada prevista el Real Decreto Ley 20/2020, de 29 de mayo, por el que se establece el Ingreso Mínimo Vital, o bien, que se acredite que su sostenimiento queda asegurado dentro de un programa desarrollado por una institución pública o privada. A estos efectos serán computables los ingresos provenientes de un empleo, del sistema social, así como otras cuantías que pueda percibir.

Los ingresos provenientes de un empleo se presumirán de una oferta de trabajo que pueda presentarse en el expediente.

b) No obstante si la Administración autonómica de protección del menor acredita la imposibilidad de acceso del joven a programas de emancipación o de acogida por falta de plazas y recursos se hará constar en un informe que eximirá de los requisitos contemplados en el apartado a).

c) De conformidad con el artículo 31.7 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, se habrá de valorar la existencia de antecedentes penales, considerando la concesión de indultos o la suspensión de la pena privativa de libertad y, en el caso de penas privativas de derechos o de multa, su cumplimiento. A tal efecto, la Administración comprobará de oficio los antecedentes registrados en el Registro Central de Penados del Ministerio de Justicia.

d) Igualmente, deberán considerarse en su caso a los efectos de la concesión, los informes que, en su caso y a estos efectos puedan presentar las entidades públicas competentes en materia de protección de menores, de acuerdo con lo previsto en el artículo 35.9 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, así como los emitidos por otras entidades o instituciones privadas relativos al cumplimiento satisfactorio de los objetivos educativos o de inclusión sociolaboral del programa, haya éste finalizado o esté en curso.

e) En Comunidades autónomas en las que se haya decretado la emergencia migratoria, se le eximirá de cualesquiera requisitos para acceder a la autorización, excepto los del apartado c

f) Que, hasta el momento de la solicitud, dicha persona deberá haber permanecido en territorio español, certificando dicha permanencia.

JUSTIFICACIÓN:

La justificación general de esta propuesta tiene su fundamento en la misma aducida para el artículo 173.3

Con respecto a la previsión de la propuesta que esta autorización se presente durante los sesenta días antes de que cumplan los 18 años nos parece contradictorio con el sentido de la exigencia de regularidad de los menores de edad. Mandar el mensaje a la Administración tuteladora que puede desentenderse de un menor porque a dos meses vista puede optar a esta autorización supone que estaríamos discriminando a menores que estuvieran cerca de la mayoría de edad, a no ser que se entienda que estar en una casa de acogida por ser menor es

un programa desarrollado por una institución pública o privada y cumpla los requisitos para renovar. La redacción dada lleva a equívocos y puede llegar a normalizar la falta de actuación del sistema de protección en casos de gran carga de trabajo como en Canarias, Ceuta y Melilla, que para iniciar un trámite de renovación o el intento de documentar a un menor, incluso los tiempos para renovar se desentienden por la cercanía a la mayoría de edad del menor y la imposibilidad por ejemplo de obtención de las cédulas de inscripción o la falta de celeridad de oficio de tramitarles las autorizaciones o renovaciones. Si la norma reconoce la posibilidad de que un niño al llegar a la edad adulta se pueda encontrar sin autorización, no le puede exigir al joven que en noventa días aporte la documentación y cumpla los requisitos contemplados en el artículo que se propone.

La Abogacía entiende las dificultades tanto de unas administraciones (Estatales, judiciales y administrativas) desbordadas, pero se debe poner al lado del joven que ha sufrido las consecuencias de una falta de atención y protección que viene desde la niñez. La juventud tiene que garantizársele la emancipación como se consagra en la Constitución Española y en los distintos Estatutos de autonomías.

La redacción presentada parece intentar excluir a los niños entre 17 y 18 años cuando se exige la presentación de la misma sesenta días antes, cuando se piden informes de integración social difíciles de obtener con un niño que puede haber llegado cuatro meses antes de que cumpla los 18 años.

Por ello, proponemos que se modifique cuando se puede presentar esta autorización, hasta cuándo se puede presentar y que se puedan eximir de contar con medios económicos aquellos jóvenes que estuvieron en sistemas de protección totalmente saturados.

La exigencia de la carencia de antecedentes penales en su país de origen nos parece un error pues acreditado que ha entrado en España siendo menor y permaneciendo en España hasta la edad de adulto no se le puede exigir los mismos, pues no es responsable penalmente. De hecho, en todas las autorizaciones por circunstancias excepcionales se les exime de la presentación de antecedentes penales de su país de origen a todas aquellas personas jóvenes y no tanto que hayan entrado en España siendo menores y habiendo permanecido todo el tiempo en territorio nacional.

ARTÍCULO 204

TEXTO DEL PROYECTO:

1. Los extranjeros a cuyo favor se inicie un procedimiento para obtener un documento que les habilite para permanecer en territorio español, aquéllos a los que se les haya incoado un expediente administrativo en virtud de lo dispuesto en la normativa sobre extranjería y aquellos que por sus intereses económicos, profesionales, sociales o de cualquier otra índole, se relacionen con España serán dotados, a los efectos de identificación, de un número personal, único y exclusivo, de carácter secuencial.

2. El número personal será el identificador del extranjero, que deberá figurar en todos los documentos que se le expidan o tramiten, así como en las diligencias que se estampen en su pasaporte o documento análogo, salvo en los visados.

3. El número de identidad del extranjero, NIE, deberá ser concedido de oficio, por la Dirección General de la Policía, en los supuestos mencionados en el apartado 1. En el caso de visados, la concesión de oficio sólo se aplicará en aquellos procedimientos de visados que habiliten a sus titulares a permanecer en España más de 90 días en cualquier período de 180 días sin necesidad de tramitar una autorización de estancia de larga duración o de residencia temporal. La concesión de oficio no se aplicará en el caso de los extranjeros que se relacionen con España por razón de sus intereses económicos, profesionales o sociales, que deberán interesar de dicho órgano la asignación del indicado número, siempre que concurran los siguientes requisitos:

a) Que no se encuentren en España en situación irregular.

b) Que se comuniquen los motivos por los que solicitan la asignación de dicho número.

4. Los extranjeros que se relacionen con España por razón de sus intereses económicos, profesionales, sociales o de cualquier otra índole, podrán solicitar el NIE personalmente a la Dirección General de la Policía, directamente o a través de las Oficinas de Extranjería o Comisarías de policía. En el caso de que el extranjero no se encuentre en territorio español en el momento de la solicitud, solicitará la asignación de NIE a la Comisaría General de Extranjería y Fronteras, a través de las Oficinas Consulares de España en el exterior.

El procedimiento habrá de ser resuelto en el plazo máximo de cinco días desde la entrada de la solicitud en el registro del órgano competente para su tramitación.

5. Lo dispuesto en el apartado 4 será también de aplicación para la solicitud de los certificados de residente y de no residente.

TEXTO PROPUESTO:

5. Los menores extranjeros acompañados por persona adulta menores de 18 que estén escolarizados en el sistema educativo español se les deberá asignar un NIE, sea cual fuera la situación administrativa de los progenitores

Dicha solicitud de NIE se podrá solicitarse directamente por la dirección del centro en donde estén cursando los estudios los menores.

6. Los niños y las niñas cuyos progenitores se encuentren en situación irregular serán dotados de un Número de Identidad de Extranjero cuando cualquier Administración Pública en el contexto del ejercicio de derechos de la infancia se los exija.

El apartado número 5 del artículo propuesto pasará a ser el apartado 7.

JUSTIFICACIÓN:

Entendemos y partimos de la máxima que ningún niño/a debe estar irregular o indocumentado en España y siendo conscientes que el control de flujos migratorios es el pilar del cuerpo normativo de Extranjería abordamos la reforma con la intención de dar herramientas para que ningún niño/a sea invisible y por ello cuando no sea posible la autorización administrativa del niño o la niña, se le facilite un NIE, para que pueda acceder a los derechos consagrados por la propia Ley y Reglamento de Extranjería.

Por ello partimos de la base del artículo 204 de la propuesta del reglamento para que todo niño/a sea cual fuera su situación administrativa, estén o no acompañados se les asigne un NIE para que pueda relacionarse con todas las administraciones públicas y acceder a sus derechos fundamentales que tienen reconocidos y garantizados por el propio cuerpo normativo que le es aplicable pero que en la práctica diaria al no tener un número de identificación de extranjeros se les veda la posibilidad para acceder a derechos

En este sentido el nuevo anteproyecto de ley de familias garantiza la protección a las familias migrantes y se sostiene que: “en las situaciones familiares en las que alguno de sus miembros proceda de otro Estado o territorio y no tenga regularizada su situación administrativa, la Ley garantizará un NIE para niños y niñas, cuyos progenitores estén en situación irregular

En el apartado seis hacemos una alusión general, a la responsabilidad de las distintas administraciones de solicitar de oficio o a instancia de parte el NIE para todos los niños/as incursos en procedimientos administrativos en los que puedan verse afectados sus derechos fundamentales y el acceso a derechos prestacionales esenciales para su desarrollo personal.

Hay competencias transferidas a las CCAA que afectan a menores y estas administraciones están bloqueando y vedando la posibilidad que menores especialmente vulnerables sin autorización de residencia o NIE puedan acceder por ejemplo a un reconocimiento del grado de discapacidad suponiendo un atentado grave contra la dignidad de niños y niñas discapacitados

Pero especialmente grave es la situación de muchos menores que han estado toda una infancia estudiando en nuestro sistema educativo y que a partir de los 17 años su proyecto educativo se vuelve un calvario porque las administraciones educativas de las distintas comunidades exigen el NIE o autorización de residencia para proseguir sus estudios, vedando la posibilidad incluso de acceder a la Universidad. Por ello, aunque esta exigencia de expedición del NIE viene contemplado en el apartado 6 propuesto, es necesario la inclusión en un apartado 5 exclusivo por la importancia que tiene el derecho a la educación consagrado en nuestra Constitución española en su artículo 27, que incluso ha sido interpretado por nuestro Tribunal Constitucional en su sentencia 155/2015 de 9 de julio en el sentido que toda persona sea cual sea su situación administrativa irregular tiene derecho a la educación.

Al día de hoy, hay administraciones autonómicas que incluso no certifican y dan los títulos por falta de NIE.

ARTÍCULO 206

TEXTO DEL PROYECTO:

El pasaporte o documento de viaje en el que conste el sello de entrada acreditará, además de la identidad, la situación de estancia en España en aquellos supuestos de extranjeros que no precisen de la obtención de un visado de corta duración.

A partir de la entrada en funcionamiento del Sistema de Entrada-Salida, será la información contenida en éste la que sustituya al sellado a efectos de la aplicación del párrafo anterior.

PROPUESTA:

Debe establecerse el procedimiento de acceso y rectificación que tiene el ciudadano extranjero sobre estos datos que tanta importancia tienen a la hora de fijar su estancia legal y en qué fecha ha llegado a España.

ARTÍCULO 209

TEXTO DEL PROYECTO:

1. En los supuestos de extranjeros indocumentados, previstos en el artículo 34.2 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, se procederá en la forma prevista en este capítulo.

2. La solicitud de documentación deberá efectuarse tan pronto como se hubiera producido la indocumentación, personalmente y por escrito la Comisaría de Policía correspondientes.

3. El interesado exhibirá los documentos de cualquier clase, aunque estuvieren caducados, que pudieran constituir indicios o pruebas de identidad, procedencia y nacionalidad, en su caso, para que sean incorporados a las comprobaciones que se estén llevando a cabo. Asimismo, acreditará que no puede ser documentado por la oficina consular correspondiente mediante acta notarial en la que consten todos los indicios o pruebas de identidad, procedencia y nacionalidad, y que permita dejar constancia del requerimiento efectuado y no atendido, sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 5.

4. El interesado, igualmente, deberá aportar los documentos, declaraciones o cualquier otro medio de prueba oportuno que sirvan para acreditar la concurrencia de razones excepcionales de índole humanitaria, interés público o, en su caso, el cumplimiento de compromisos de España, que justifiquen su documentación por parte de las autoridades españolas.

5. En el caso de los solicitantes de autorización de residencia temporal por circunstancias excepcionales, se eximirá al solicitante de la presentación de acta notarial para acreditar que no puede ser documentado por la oficina consular correspondiente, en los casos en que se alegasen razones graves que impidan su comparecencia en aquéllas, a cuyos efectos podrá recabarse el informe de la Oficina de Asilo y Refugio.

También se eximirá al solicitante de la presentación de acta notarial para acreditar que no puede ser documentado por la oficina consular correspondiente, en los casos de las autorizaciones reguladas en los artículos 172 a 174 de este reglamento, a cuyos efectos deberá presentarse el informe de la entidad pública que ostenta su tutela o medida de protección o la hubiera ostentado.

6. Realizadas las comprobaciones iniciales, si el extranjero desea permanecer en territorio español, el Delegado o Subdelegado del Gobierno, a propuesta de la Comisaría de policía de en la provincia en que se encuentre, le concederá un documento de identificación provisional, con tres meses de validez, que le habilitará para permanecer en España durante dicho periodo de tiempo, periodo durante el cual se procederá a completar la información sobre sus antecedentes.

El documento previsto en este apartado no será concedido si el extranjero está incurso en alguno de los supuestos de prohibición de entrada en España a que se refiere el artículo 26 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, o se ha dictado contra él una orden de expulsión del territorio español.

7. Excepcionalmente, por razones de seguridad pública, de forma individualizada, motivada y en proporción a las circunstancias que concurran en cada caso, por resolución del titular del Ministerio del Interior adoptada a propuesta de la Dirección General de la Policía, de acuerdo con las garantías jurídicas del procedimiento sancionador previsto en la Ley, se podrán establecer medidas limitativas de su derecho a la libre circulación, cuya duración no excederá del tiempo imprescindible y proporcional a la persistencia de las circunstancias que justificaron la adopción de las mismas, y que podrán consistir en la presentación periódica ante las autoridades competentes y en el alejamiento de fronteras o núcleos de población concretados singularmente.

Igualmente, podrán establecerse medidas limitativas específicas respecto a dicho derecho cuando se acuerden en la declaración de estado de excepción o de sitio, en los términos previstos en la Constitución.

8. Finalizada la tramitación del procedimiento, salvo que el extranjero se encontrase incurso en alguno de los supuestos de prohibición de entrada o se haya dictado contra él una orden de expulsión, previo abono de las tasas que legalmente correspondan, el Comisario General de Extranjería y Fronteras dispondrá su inscripción en una sección especial del Registro Central de Extranjeros y le dotará de una cédula de inscripción en un documento impreso, que deberá renovarse anualmente y cuyas características se determinarán por el Ministerio del Interior, previo informe de la Comisión Interministerial de Extranjería.

La Dirección General de la Policía expedirá certificaciones o informes sobre los extremos que figuren en dicha sección especial para su presentación ante cualquier otra autoridad española.

9. El extranjero al que le haya sido concedida la cédula de inscripción podrá solicitar la correspondiente autorización de residencia por circunstancias excepcionales si reúne los requisitos para ello. Dicha solicitud podrá presentarse y resolverse de manera simultánea con la solicitud de cédula de inscripción.

10. En caso de denegación de la solicitud, una vez notificada ésta, se procederá a su devolución al país de procedencia o a su expulsión del territorio español, en la forma prevista en la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, y en este Reglamento.

11. La cédula de inscripción perderá vigencia, sin necesidad de resolución expresa, cuando el extranjero sea documentado por algún país o adquiera la nacionalidad española u otra distinta. A tal efecto, el extranjero estará obligado a comunicarlo en la Comisaría de policía de la provincia en la que resida, en el plazo de un mes desde la pérdida de vigencia de la misma. 248

12. Como excepción a los párrafos anteriores, mediante orden ministerial se podrá autorizar, en las condiciones que en ella se determinen, la realización de los trámites administrativos previstos en el presente reglamento con documentos de identidad o de viaje caducados de determinadas nacionalidades si se comprueba la imposibilidad generalizada de sus titulares de proceder a su renovación ante las autoridades del país expedidor.

TEXTO PROPUESTO:

1. En los supuestos de extranjeros indocumentados, previstos en el artículo 34.2 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, se procederá en la forma prevista en este capítulo; y cuando devengan en extranjeros indocumentados al ser imposible la renovación de documentación ante las autoridades de los países expedidores.

2. La solicitud de documentación deberá efectuarse tan pronto como se hubiera producido la indocumentación, personalmente y por escrito, en las Oficinas de Extranjería o la Comisaría de Policía correspondientes.

En caso de menores tutelados por la Administración Pública autonómica, bastará con la solicitud presentada de oficio por la Oficina de Extranjeros o en su caso por la entidad pública de protección del menor, dentro del marco y coetáneamente de la solicitud de autorización de residencia. No será necesario acreditar que no puede ser documentado por la misión diplomática o consular, cuando por parte de las autoridades española se tenga conocimiento notorio de dicha imposibilidad.

3. El interesado aportará junto con el impreso de solicitud los documentos de cualquier clase, aunque estuvieren caducados, que pudieran constituir indicios o pruebas de identidad, procedencia y nacionalidad, declaraciones o cualquier otro medio de prueba oportuno que sirvan para acreditar la concurrencia de razones excepcionales de índole humanitaria, interés público o, en su caso, el cumplimiento de compromisos de España, que justifiquen su documentación por parte de las autoridades españolas.

Acreditará que no puede ser documentado por la misión diplomática u oficina consular correspondiente mediante cualquier medio de prueba válido en derecho acta notarial que permita dejar constancia del requerimiento efectuado y no atendido. Será eximido de esta

acreditación a los solicitantes de autorización de residencia temporal por circunstancias excepcionales, razones humanitarias o tarjetas de residencia de la UE, en los casos en que se alegasen razones graves que impidan su comparecencia en aquéllas. La administración podrá recabar informe de la Oficina de Asilo y Refugio, debiendo remitir copia de todo el expediente de solicitud para su elaboración. Si en el plazo de 3 meses la OAR no hubiera remitido el mencionado informe.

También se eximirá al solicitante de la presentación de acta notarial para acreditar que no puede ser documentado por la misión diplomática u oficina consular correspondiente, en los casos de las autorizaciones reguladas en los artículos 172 a 174 de este reglamento, y en los supuestos de menores nacidos en España, hijos de ciudadanos extranjeros indocumentados, a cuyos efectos deberá presentarse el informe de la entidad pública que ostenta su tutela o medida de protección o la hubiera ostentado.

Se podrá eximir o sustituir el informe de la entidad pública que ha ostentado la tutela o medida de protección para los jóvenes del artículo 174, por unas alegaciones del propio interesado/a o de una entidad pública y privada que atienda a jóvenes ex tutelados, acreditando la imposibilidad de documentarlo por la misión diplomática o consular.

5. Realizadas las comprobaciones iniciales, si el extranjero desea permanecer en territorio español, el Delegado o Subdelegado del Gobierno en la provincia en que se encuentre, le concederá un documento de identificación provisional, que le habilitará para permanecer en España durante tres meses, periodo durante el cual se procederá a completar la información sobre sus antecedentes.

El documento previsto en este apartado no será concedido si el extranjero está incurso en alguno de los supuestos de prohibición de entrada en España a que se refiere el artículo 26 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, o se ha dictado contra él una orden de expulsión del territorio español.

6. Finalizada la tramitación del procedimiento, salvo que el extranjero se encontrase incurso en alguno de los supuestos de prohibición de entrada o se haya dictado contra él una orden de expulsión, previo abono de las tasas que legalmente correspondan, el Delegado o Subdelegado del Gobierno o el Comisario General de Extranjería y Fronteras dispondrá su inscripción en una sección especial del Registro Central de Extranjeros y le dotará de una cédula de inscripción en un documento impreso, que deberá renovarse cada dos años y cuyas características se determinarán por el Ministerio del Interior, previo informe de la Comisión Interministerial de Extranjería.

La Dirección General de la Policía y de la Guardia Civil expedirá certificaciones o informes sobre los extremos que figuren en dicha sección especial para su presentación ante cualquier otra autoridad española.

7. La cédula de inscripción perderá vigencia, sin necesidad de resolución expresa, cuando el extranjero sea documentado por algún país o adquiera la nacionalidad española u otra distinta.

JUSTIFICACION:

Aunque en el apartado 2 se dice que *“La solicitud de documentación deberá efectuarse tan pronto como se hubiera producido la indocumentación, personalmente y por escrito ante la Comisaría de Policía correspondiente”*, se facilita el acceso a la cédula de inscripción cuando se solicita a la vez la autorización de residencia por circunstancias excepcionales y este trámite se puede realizar cuando el ciudadano extranjero justifica en España una permanencia continuada de, al menos, dos años. En la práctica, la cédula de inscripción únicamente se está otorgando cuando se solicita de manera simultánea una autorización de residencia por circunstancia excepcionales, en ocasiones inadmitiendo a trámite solicitudes que se presenten de forma aislada.

Téngase en cuenta que muchas personas llegan a nuestro país sin documentación o dejan de estarlo al serles denegada su solicitud de protección internacional. Debe facilitarse la documentación desde que se produzca la indocumentación por una cuestión de seguridad pública e interés general y porque la ausencia de todo tipo de documentación impide la posibilidad de realizar cualquier trámite que requiera la acreditación de la identidad y, en consecuencia, el acceso a la gran mayoría de derechos básicos de toda persona.

En la propuesta de reforma se mantiene el requisito de la acreditación de la no documentación por parte de las autoridades del país de origen a través de una costosa acta notarial, a veces a autoridades de países que no tienen representación consular en España. En este caso, no se puede exigir obviamente. No obstante, la exigencia de Acta Notarial limita la utilización de otros medios menos costosos y más dinámicos de remisión a la autoridad consular de la solicitud de documentación con pasaporte por parte del ciudadano extranjero, que garantizan la prueba de notificación fehaciente.

En el apartado 5 se exige la presentación del Acta Notarial cuando los solicitantes de cédula de inscripción soliciten autorización de residencia temporal por circunstancias excepcionales. ¿Por qué se mantiene sólo este tipo de autorización y no se amplía a la autorización de residencia por razones humanitarias, solicitantes de apatridia o a la tarjeta de residencia de la UE? Se ha olvidado el legislador de los niños y las niñas nacidos en España de padres indocumentados. Se les debe también, en todo caso, eximir.

El Ministerio del Interior con la expedición de la cédula de inscripción es fundamental para el definitivo ejercicio de los derechos consagrados por la normativa de extranjería en favor de la infancia migrante. De nada sirve la definitiva determinación de la edad como menor si no se materializa después con la obtención de la autorización de residencia antes de que acceda a la mayoría de edad decretada por la fiscalía

En la actualidad incluso determinada la edad por la Fiscalía, nos encontramos con menores que salen del sistema de protección sin autorización de residencia, y posteriormente a pesar de tener una reciente regulación propia para los ex tutelados, nos encontramos con muchos ex menores que la situación se les hace irreversible quedándose en una irregularidad administrativa sobrevenida que genera mucho sufrimiento.

Se debe garantizar el interés superior del menor, pero también garantizar “el puente” hacia la emancipación de los jóvenes.

Para ello proponemos que se flexibilice los requisitos para la obtención de la cédula de inscripción para la infancia migrante, incluso que de manera simultánea a la solicitud de autorización de residencia se expida la cédula de inscripción. Incluso que no sea inexcusable al inicio para tramitar las solicitudes de autorización del capítulo III Y para la concesión de la autorización de residencia se exija la cédula o incluso el pasaporte. Se debe otorgar la autorización a expensas que posteriormente se emita la cédula de inscripción o se obtenga por el niño/a el pasaporte.

Para aquellos jóvenes ex tutelados que han salido del sistema de protección y se les hace imposible solicitar ese informe, por traslado a otra CCAA, porque fueron tutelados un tiempo muy breve, o porque las pruebas de determinación de la edad erraron en su edad exacta, lo dieron por adulto y lo “expulsaron del sistema de protección” y posteriormente se comprueba con la documentación de origen que era menor cuando entro provisionalmente en el sistema; es complicado que la entidad protectora tenga datos suficientes o haya hecho gestiones oportunas con las misiones diplomáticas para acreditar la imposibilidad de obtener el pasaporte. En estos casos se les debe eximir de un informe de la entidad pública, que no tendría contenido, pues no se hizo ninguna gestión o no se le reconoció su condición de menor.

La indocumentación en muchos casos es indeterminada en el tiempo ya que hay con ciertas nacionalidades, la obtención de la documentación se hace imposible en el tiempo, ya porque no haya misión diplomática en España o porque los pasaportes ahora al exigirse biométricos y con la presencia personal del migrante en el país de origen es imposible, por lo que la vigencia de un año y la necesaria renovación anual, no es ajustada a la realidad, y conllevaría una carga de trabajo para la policía porque estar presentado anualmente una renovación de cédula va en contra de los principios de eficacia, economía, suficiencia y adecuación estricta de los medios de la administración pública, convirtiéndose en una sobrecarga para la propia administración y una dificultad añadida para los procesos de integración de los menores y personas extranjeras.

Se señala que se podrá recabar Informe de la Oficina de Asilo y Refugio, dejándose a discreción del tramitador de la solicitud, a su libre albedrío sin posibilidad de que el solicitante tenga intervención alguna en dicha solicitud, pueda aportar documentación y alegaciones; tampoco se fija un plazo de tiempo para que la OAR conteste y pueda continuarse la tramitación sin dicho informe.

En el apartado 7 se establecen medidas limitativas del derecho de libertad de circulación. Entendemos que no es el lugar adecuado de establecerse, de ser oportuno legalmente hacerlo. El artículo trata de la documentación y sus requisitos.

En los apartados 6 y 8 se señala que no se concederá la cédula de inscripción si el solicitante está incurso en un procedimiento sancionador de expulsión. Olvida el legislador que muchos solicitantes están en esta situación y que cabe la revocación de la orden de expulsión cuando se

solicita autorización de residencia por circunstancias excepcionales o tarjeta de residencia de la UE. Es incoherente y limitativo a la hora de acceder al derecho a la documentación.

Entendemos que lo dispuesto en el apartado 10 no debe regularse en este artículo, sino en todo caso en el Título dedicado al procedimiento sancionador. No obstante, entendemos que la falta de documentación no puede ser, per se, causa de incoación de expediente sancionador cuando la administración española está obligada a documentar a toda persona con carácter subsidiario. Es una cuestión de seguridad jurídica, además de seguridad pública e interés general.

En el apartado 12 se contempla la situación, nada extraña, que ciudadanos extranjeros no puedan renovar su documentación por omisión o dilaciones indebidas de las autoridades de los países que deben expedirlos. La solución dada en este apartado es que nuestra administración por Orden Ministerial autorice la tramitación de los procedimientos señalados en el REX. No se especifica qué Ministerio emitirá esta OM y es una solución lenta, que no da respuesta a necesidades perentorias de los ciudadanos extranjeros a los que se les limita el acceso a derechos y que por esta causa puede devenir en residente irregular al no poder renovar la autorización de residencia o no poder formalizar la TIE. La solución adecuada es que estos ciudadanos soliciten cédula de inscripción, les sea concedida y, cuando consigan renovar su pasaporte, ésta pierda vigencia.

ARTÍCULO 210

TEXTO DEL PROYECTO:

1. A los extranjeros que se encuentren en España que acrediten una necesidad excepcional de salir del territorio español y no puedan proveerse de pasaporte propio, por encontrarse en alguno de los casos expresados en el artículo 34.2 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, una vez practicados los trámites regulados en el artículo anterior, la Dirección General de la Policía les podrá expedir un título de viaje con destino a los países que se especifiquen, previendo el regreso a España.

Si el objeto del título de viaje fuera exclusivamente posibilitar el retorno del solicitante a su país de nacionalidad o residencia, el documento no contendrá autorización de regreso a España.

2. En el título de viaje constarán la vigencia máxima y las limitaciones que en cada caso concreto se determinen para su utilización.

3. El título de viaje se expedirá con arreglo al modelo que se determine por Orden del titular del Ministerio del Interior.

PROPUESTA:

Este artículo debe ser revisado, dado que “penaliza” sin motivo al ciudadano extranjero que estando en posesión de una cédula de inscripción por no ser documentado por su país de origen,

pretende salir del territorio español (en la práctica es así). Se le exige acreditar una necesidad excepcional de salir del territorio español. ¿Cuál es el motivo de esta exigencia?

Y además de acreditar dicha necesidad excepcional, el artículo señala que la DG de la Policía “*les podrá expedir un título de viaje con destino a los países que se especifiquen, previendo el regreso a España (en el supuesto general)*”.

Estamos, por tanto, ante una potestad discrecional de la DG de la Policía que no se justifica e implica inseguridad jurídica, además, de limitarse la libertad de circulación especificando la autoridad policial los países a los que puede viajar el ciudadano extranjero y se prevé la limitación temporal de regreso a España (“*En el título de viaje constarán la vigencia máxima y las limitaciones que en cada caso concreto se determinen para su utilización*”). Es inadmisibles por contraria a derecho. ¿Cuál es el motivo de este control y limitación de derechos al ciudadano extranjero que no ha sido documentado por su país de origen?

Esta reforma del REX no tiene en cuenta que un ciudadano extranjero que solicita un título de viaje para salir de España es un residente legal, titular de una autorización de residencia temporal o de larga duración y de una cédula de inscripción. Y aunque su pretensión sea la de retornar a su país de origen, al ser titular de una autorización de residencia, no se le puede negar la autorización de regreso a España, ya que, cumplidos los requisitos de retorno a España, establecidos reglamentariamente, o al ser titular de una autorización de residencia de larga duración, puede legalmente retornar a España.

ARTÍCULO 211

TEXTO DEL PROYECTO:

1. Existirá, en la Dirección General de la Policía, un Registro Central de Extranjeros en el que se anotarán:

- a) Entradas.
- b) Documentos de viaje.
- c) Prórrogas de estancia.
- d) Cédulas de inscripción.
- e) Autorizaciones de entrada.
- f) Autorizaciones de estancia.
- g) Autorizaciones de residencia.
- h) Autorizaciones de trabajo.
- i) Inadmisiónes a trámite, concesiones y denegaciones de protección internacional.
- j) Concesiones y denegaciones del estatuto de apátrida y de desplazado.
- k) Cambios de nacionalidad, domicilio o estado civil.
- l) Limitaciones de estancia.
- m) Medidas cautelares adoptadas, infracciones administrativas cometidas y sanciones impuestas en el marco de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, y de este Reglamento.
- n) Denegaciones y prohibiciones de entrada en el territorio nacional y sus motivos.

- ñ) Devoluciones.
- o) Prohibiciones de salida.
- p) Expulsiones administrativas o judiciales.
- q) Salidas.
- r) Autorizaciones de regreso.
- s) Certificaciones de número de identidad de extranjero.
- t) Retorno de trabajadores de temporada.
- u) Cartas de invitación.
- v) Retornos voluntarios.
- w) Apartado relativo a menores extranjeros no acompañados
- x) Cualquier otra resolución o actuación que pueda adoptarse en aplicación de este Reglamento.

2. Los órganos que adopten las resoluciones y concedan los documentos a que se refiere el apartado 1 deberán dar cuenta de ello, a efectos de su anotación en este registro.

PROPUESTA:

Este artículo no contempla las exigencias en este tema a asumir por la administración española al aplicar los Reglamentos del Nuevo Pacto Europeo sobre Inmigración.

El apartado k) se refiere a cambios de nacionalidad, domicilio o estado civil. El registro del cambio de nacionalidad sólo tiene sentido si el cambio no es a nacionalidad española, ya que, en este caso, el ciudadano extranjero debe desaparecer de este Registro en todos los asientos en los que se encuentre registrado. Nos es admisible el registro del estado civil, ya que es un derecho civil personalísimo que en nada tiene que ver con las situaciones administrativas en las que se puede ver inmerso un ciudadano extranjero.

En el apartado m) se mencionan “las infracciones administrativas cometidas” cuando debería decir resoluciones sancionadoras exclusivamente, ya que aquí se señalarán las infracciones administrativas que han motivado la sanción.

Se hace mención en el apartado w) al “apartado relativo a menores extranjeros no acompañados” y no se menciona nada más. Nos preguntamos si al ser menores pueden estar en un registro general, ya que sus datos deben estar protegidos según la Ley del Menor y se ha de respetar en todo momento su interés superior.

TITULO DEL CAPITULO V y ARTÍCULO 213

TEXTO DEL PROYECTO:

CAPÍTULO V Registro de Menores Extranjeros No Acompañados

Artículo 213. Registro de Menores Extranjeros No Acompañados.

1. En la Dirección General de la Policía existirá un Registro de Menores No Acompañados, con efectos exclusivos de identificación, localización y protección que estará coordinado por la fiscalía general del Estado, para el cumplimiento de las competencias que tiene atribuidas el Ministerio Fiscal por el artículo 35 de la Ley Orgánica 4/2000, en el ámbito de su función de garantía y protección del interés superior del menor.

(...)

3. Para garantizar la exactitud e integridad del Registro, el Ministerio Fiscal podrá requerir a los Servicios Públicos de Protección de Menores, Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, Policías autonómicas, Policías locales, Instituciones Sanitarias y a cualquier otra entidad pública o privada, la remisión de cuantos datos obre en su poder sobre menores extranjeros no acompañados. Dichos datos serán remitidos a la Dirección General de la Policía para la actualización del Registro.

TEXTO PROPUESTO:

CAPÍTULO V Registro de La infancia migrante No Acompañados

Artículo 213. Registro la infancia migrante No Acompañados.

1. En la Dirección General de la Policía existirá un Registro de Menores No Acompañados, con efectos exclusivos de identificación, localización y protección que estará coordinado por la Fiscalía General del Estado y por la administración autonómica de protección a la infancia, para el cumplimiento de las competencias que tiene atribuidas el Ministerio Fiscal por el artículo 35 de la Ley Orgánica 4/2000, en el ámbito de su función de garantía y protección del interés superior del menor.

...

3. Para garantizar la exactitud e integridad del Registro, el Ministerio Fiscal podrá requerir a los Servicios Públicos de Protección de Menores, Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, Policías autonómicas, Policías locales, Instituciones Sanitarias y a cualquier otra entidad pública o privada, la remisión de cuantos datos obre en su poder sobre menores extranjeros no acompañados. Dichos datos serán remitidos a la Dirección General de la Policía para la actualización del Registro.

En aras de garantizar la correcta filiación e identidad del menor en el Registro de Menas, si el menor o su representante legal no estuviera conforme con los datos obrantes en el mismo, se inste el cambio y rectificación de los datos a la mayor brevedad posible, mediante escrito dirigido a la Fiscalía y a la Comisaría provincial, así como a la oficina de extranjeros para que procedan a la rectificación.

Con respecto al cambio de denominación del Registro es la misma justificación y concordancia del cambio del título del Capítulo desterrar el lenguaje normativo despectivo porque genera por sí mismo una discriminación con respecto a otros niños que no tienen consideración de

extranjeros/as. El acrónimo “mena” ha adquirido una connotación negativa que deshumaniza a los menores, convirtiéndolos en un colectivo uniforme sobre el que se lanzan mensajes de odio basados en bulos y noticias falsas. Por ello proponemos como en el CAPITULO III se cambie con la siguiente denominación: “infancia migrante no acompañada”. La palabra infancia acerca al ideario de niño, más acorde al tratamiento que se le deben dar a los menores de 18 años, seas o no extranjeros. La palabra infancia migrante acoge y visibiliza a todo el colectivo, tanto niños como niñas

Al añadir en el apartado primero a la Administración autonómica que tutela, queremos que se plasme la necesidad imperiosa que estén coordinadas las tres administraciones más importantes en la localización e identificación de la infancia inmigrante. Es muy importante que sea la administración autonómica de manera directa la que pueda suministrar información a la Fiscalía para proceder a rectificar si así procede la identificación, cambios de filiación y rectificación de datos esenciales para la identidad del infante.

En la práctica se manifiestan muchos problemas en la identificación y filiación de los menores, son muchos los errores en la transcripción de los nombres, apellidos, la edad y la nacionalidad hechos en la primera “criba” en las llegadas marítimas, que posteriormente son muy complicados de rectificar por la exigencia siempre que sea la brigada provincial de extranjería los que se encarguen de impulsar la rectificación de los datos.

La precisa y exacta identidad del menor es un derecho humano, insoslayable, para garantizar la dignidad del niño/a.

Innumerables niños/as identificados con nombres distintos a los verbalizados por los mismos, autorizaciones de residencia concedidas con nombres que nos les representan, y que posteriormente cuando obtienen el pasaporte, se les hace la vida imposible y burocráticamente engorrosa para rectificar dichos datos.

Por ello, que incluso a expensas de un documento de su país de origen, se atienda al interés superior del menor y se le de veracidad a la “palabra del menor” y se le asigne y registre con el nombre correcto verbalizado posteriormente a la criba inicial y asignado policialmente a expensas de la verificación posterior cuando tenga en su poder el pasaporte o documento análogo.

En Madrid a 10 de septiembre de 2024.