



**Guías Migrar**

# **La Residencia de los Menores Extranjeros**

Actualizado a enero 2020





*Menores extranjeros/as no acompañados/as*

*Hijos/as menores de extranjeros residentes legalmente en España*

*Nacionalidad de los/las menores nacidos en España*

La situación de los/las menores extranjeros/as en España resulta especialmente relevante por tratarse de un colectivo especialmente vulnerable, particularmente cuando nos referimos a menores no acompañados.

En el caso de menores extranjeros/as, nos encontramos varias situaciones relevantes en cuanto a la **residencia legal**:

**A) Menores no acompañados.**

**B) Menores cuyos padres se encuentran en España.** Dentro de este caso, habrá que diferenciar entre:

- a. Padres con residencia legal
- b. Padres sin residencia legal.

**C) La nacionalidad de los menores extranjeros nacidos en España.**

Veremos a continuación estos tres supuestos:

## **1. Menores extranjeros no acompañados**

Es la situación en la que se hallan los extranjeros, menores de 18 años, que se encuentran en nuestro país sin estar asistidos por alguna persona adulta.



Para estos casos, se establece un **procedimiento** como sigue:

a) Lo primero será **determinar la verdadera edad del/la menor**:

**1. Si no hay duda de la minoría de edad**, bien por un simple reconocimiento físico o por su documentación; el menor será entregado a los Servicios de Protección y se notificará al Ministerio Fiscal.

**2. Cuando existan dudas sobre su edad**, se procederá a realizar las pruebas que permitan emitir un informe sobre la auténtica edad del/la supuesto/a menor.

**IMPORTANTE:** Si el informe reflejara una horquilla indeterminada (por ejemplo, que el/la menor tiene una edad de entre 17-19 años), **se considerará en todo caso la más baja**, y se estimará que se trata de un/a menor de edad.

- Al confirmarse la **minoría de edad** del/la extranjero/a, éste/a se pondrá a disposición de los **servicios competentes en protección de menores de la Comunidad Autónoma**.
- Las **Delegaciones o Subdelegaciones del Gobierno**, si no hay supuesto de protección internacional, podrán solicitar **información sobre las circunstancias familiares** del/la menor en su país, a través del Consulado, y en su caso iniciar el procedimiento para repatriarle para que retorne con su familia.
- En todo caso habrá una **particular sensibilidad con la situación de este/a menor**, y la repatriación sólo se efectuará cuando pueda **hacerse correctamente con sus familiares**, o se produzca su **entrega en los servicios de protección de menores de su país** (si existieran y fueran adecuados, lo que se antoja complicado, por ejemplo, en países en vías de desarrollo).



- **Se tratará de establecer una coordinación con la autoridad competente del país del/la menor (si esto fuera posible)** para que asuma la responsabilidad de encargarse del/la joven extranjero/a, y se pueda proceder con garantías a su repatriación.
- Si con la información recabada se considere que es preferible para los intereses del/la menor su devolución (a su familia o al Centro de acogida de su país), se procederá a la repatriación.
- También será informado/a el/la menor por escrito en un idioma que pueda comprender de la medida, para que, en su caso, pueda oponer cualquier causa para evitar su retorno. **Así en el plazo de 10 días desde la notificación formal, se podrán formular las alegaciones.**

Los menores de edad que tengan más de dieciséis años podrán actuar (personalmente o mediante el representante que designen) en el procedimiento de repatriación y en el ámbito judicial para impugnar dicho procedimiento.

Es decir, que podrán recurrir las decisiones o resoluciones con las que no estén de acuerdo, designando el abogado que quieran que les represente o solicitando la designación de uno de oficio.

Con el mismo fin, se podrá asignar un defensor judicial a los menores de 16 años con juicio suficiente (se precisa que al menos tengan 12) que, en procedimientos de repatriación hubieran manifestado una voluntad contraria a la de quien ostenta su tutela o representación.



En estos casos se suspenderá el curso del procedimiento, hasta el nombramiento del defensor judicial que les represente.

**b) El procedimiento podrá finalizar de dos maneras:**

**1. Si se considera factible la repatriación:** el/la menor vendrá acompañado hasta su efectiva puesta a disposición en su país a su familia o servicios de protección del menor.

**2. Si no se considera factible la repatriación:** a instancia del organismo que ejerza la tutela y una vez que haya quedado acreditada la imposibilidad de retorno con su familia o al país de origen, se otorgará al/la menor una autorización de residencia.

**RESIDENCIA DEL/LA MENOR NO ACOMPAÑADO/A EN ESPAÑA**

**Acreditada la imposibilidad de la repatriación o en todo caso transcurridos 9 meses desde que se encuentra bajo la tutela de los servicios de protección de menores españoles, se le otorgará una autorización de residencia no lucrativa (claro está, sin necesidad de visado).**

**La autorización, tendrá una vigencia de 1 año (como cualquier otra ordinaria).**

Se considerará regular, a todos los efectos, la residencia de los menores que sean tutelados en España por una Administración Pública o en virtud de resolución judicial, por cualquier otra entidad.

El representante del menor deberá solicitar personalmente, en un mes, ante la Oficina de Extranjería, la tarjeta de identidad del/la menor extranjero/a.



Aunque el menor disponga de autorización de residencia ello no implica que no se pueda intentar posteriormente la repatriación, la cual se seguirá intentando realizar si se considera conveniente para el interés superior del menor.

## RENOVACIÓN DE LA AUTORIZACIÓN DE RESIDENCIA DEL/LA MENOR

Dependerá de que el/la menor continúe o no siendo menor en el momento de renovar su autorización:

### 1. Si el extranjero/a sigue siendo menor de edad.

La renovación **se hará de oficio** por la propia Oficina de Extranjería.

La duración de la tarjeta renovada sólo **será de 1 año** (no 2 como es la regla general para toda renovación).

### DERECHO AL TRABAJO DEL/LA MENOR:

**Los/las menores** de edad tutelados/as por una entidad de protección de menores **en edad laboral (16 o 17 años), podrán obtener autorización para trabajar** sin que se tenga en consideración la situación nacional de empleo, para aquellas actividades que, a criterio de la mencionada entidad, favorezcan su integración social.



**2. Si extranjero/a ha cumplido la mayoría de edad a la fecha de la renovación.**

Deberá entonces **solicitarla él personalmente en los plazos previstos** (60 días antes y 90 después). **Es preciso que justifique** en esta renovación:

**a) Medios de vida** (100% del IPREM: para 2019, 537,84€ mensuales).

**b)** Se tendrán en cuenta informes públicos de los organismos de las Comunidades Autónomas referidos a su **esfuerzo de integración**, la continuidad de la formación, conocimiento de idiomas oficiales, lazos familiares con ciudadanos españoles, etc.

Esta residencia renovada tendrá una **vigencia de 2 años**.

En cualquier momento (tanto en la renovación o después) si el/la extranjero/a deseara acceder al mercado laboral podrá presentar un contrato de trabajo para pasar de su residencia no lucrativa a una autorización de residencia y trabajo.

No será tenida en cuenta en estos casos la situación nacional de empleo a la hora de conceder la autorización de trabajo.



## 2. Hijos/as menores de residentes legales en España

Es posible dotar de residencia legal a los/las hijos/as de personas extranjeras cuando al menos uno de sus progenitores tenga ya la autorización de residencia y /o trabajo.

Se establecen diferentes procedimientos en función de que el/la menor haya nacido en España o no:

### A) Si el/la menor ha nacido en España:

Se establecen tres posibles procedimientos de regularización en función de la situación de los progenitores:

#### A.1. Padre o madre con autorización de residencia y/o trabajo.

En este caso, obtendrán la **misma autorización de residencia de cualquiera de los progenitores** (la más favorable, es decir si el padre tiene autorización inicial y la madre una renovada, el/la menor conseguirá la autorización renovada).

La solicitud la deberán formular sus padres.

Obviamente si el/la progenitor/a tiene una autorización de residencia y trabajo, al menor de 16 años sólo se le otorgará una autorización de residencia no laboral.



La autorización no es automática, es decir el padre o la madre deberán solicitar personalmente el permiso de su hijo/a.

La solicitud puede hacerse desde el nacimiento, si en ese momento el padre o madre, ya tenía residencia legal.

Si el padre o madre no tuvieran residencia legal en el momento de nacer el menor, la solicitud puede hacerse posteriormente, desde el momento en que alguno de los progenitores consigue su residencia.

Documentalmente sólo es preciso la solicitud, tarjeta de residencia de al menos uno de los padres y copia de la partida de nacimiento.





## **A.2. Padre o madre reconocido como refugiado.**

Los padres podrán optar entre solicitar al menor la extensión del derecho de protección internacional o simplemente una autorización de residencia no lucrativa, (aunque este último supuesto no suele darse y se tramita la protección internacional).

## **A.3. Padre o madre titular de autorización por reagrupación familiar por ser descendiente de otro residente legal.**

Sería el caso de un/a extranjero/a nacido/a en España de un progenitor que había sido reagrupado.

En este caso, el menor tendrá una autorización de residencia por reagrupación familiar, aunque dependiente de su progenitor, no de su abuelo o abuela.

## **B) Si el/la menor no ha nacido en España.**

Igualmente, el/la menor obtendrá **la misma autorización más favorable de residencia que los padres, pero no de forma automática.**

El procedimiento también **debe solicitarse por los progenitores**, aunque se exigen mayores requisitos, que serán:

- **Acreditar permanencia en España** del/la menor durante **al menos dos años.**
- **Que los padres cumplen los requisitos exigidos para la reagrupación familiar**, en particular los relativos a medios de vida y vivienda adecuada.



- Que, **en caso de estar en edad de escolarización obligatoria, el/la menor haya estado matriculado/a** en un centro de enseñanza y ha acudido a clase regularmente.

### **3. Nacionalidad de los/as menores extranjeros/as nacidos/as en España**

**Los/las hijos/as de padres extranjeros nacidos/as en España** (aunque los padres no tengan autorización de residencia) adquieren la misma nacionalidad que sus padres y tan solo **pueden obtener la nacionalidad española** en un supuesto: **cuando la ley del país de los padres no le otorgue la nacionalidad a este/a hijo/a de forma automática.**

Como expresamos en la Guía sobre Nacionalidad, hay países que siguen un sistema jurídico según el cual no otorgan automáticamente la nacionalidad de los padres cuando se nace fuera del territorio de dicho país.

Dada la enorme variedad de sistemas jurídicos nacionales y las posibles modificaciones que operen a lo largo del tiempo, antes de expresar un listado de países que pudiera luego modificarse, recomendamos en caso de tener un/a hijo/a en España consultar en sus consulados (de ambos progenitores si son de nacionalidad distinta) lo que dice la ley de sus países al respecto y solicitar un certificado en caso de no otorgarles la nacionalidad de alguno de sus padres.

Por tanto, si la legislación del país de origen otorga automáticamente la nacionalidad a hijos/as de sus nacionales nacidos/as en el extranjero, aquellos/as no podrán obtener la nacionalidad española de origen, sino que previamente tendrán que obtener la residencia y, al año de ser residentes, podrían solicitar la nacionalidad española.



También se puede obtener la residencia española por nacimiento en España en los siguientes casos:

**1- Los/las nacidos/as en España de padres extranjeros si, al menos, uno de ellos hubiera nacido también en España.**

En este caso, la nacionalidad de los progenitores es indiferente, basta con que uno de los dos haya nacido en España (tenga o no residencia legal) y que a su vez su hijo nazca también en España.

**2- Los/las nacidos/as en España cuya filiación no resulte determinada.**

Si una persona adquiere la nacionalidad española de esta forma, será considerado español de origen.

El que una persona extranjera sin autorización de residencia tenga un/a hijo/a español/a tiene varios **efectos de cara a una posible regularización** de su situación:

- Es una causa de solicitud de autorización de residencia por circunstancias excepcionales para ambos progenitores (como veíamos en la guía dedicada a este tipo de autorizaciones, sería el supuesto de residencia por arraigo familiar).
- Es motivo de no aplicación de la situación nacional de empleo a la hora de solicitar permiso de trabajo y residencia.