

**PROPUESTA DE COMUNICACIÓN  
II FORO EUROPEO DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO  
DESARROLLO SOSTENIBLE Y GLOBALIZACIÓN**

**14 y 15 DE OCTUBRE DE 2021**

**BLOQUE TEMÁTICO SEGUNDO  
CIUDADANÍA, ASILO E INMIGRACIÓN EN LA UNIÓN EUROPEA**

**Proponente; Lucas Andrés Pérez Martín  
Profesor Contratado Doctor de Derecho Internacional Privado  
Universidad de Las Palmas de Gran Canaria**

**TÍTULO COMUNICACIÓN**

**INCUMPLIMIENTO DE ESPAÑA DE LA NORMATIVA EUROPEA E  
INTERNACIONAL EN LA PROTECCIÓN DE LOS MENA A SU  
LLEGADA A LA MAYORÍA DE EDAD**

**Palabras clave; MENA, mayoría de edad, Derecho europeo, Convenios internacionales, protección de los menores.**

Los MENA, menores extranjeros no acompañados que llegan a la Unión Europea, están amparados por el Derecho originario como sujetos de especial protección. El artículo 3, apartado 3º del Tratado de la Unión Europea consagra que la Unión combatirá la exclusión social y la discriminación y fomentará, entre otros aspectos, la protección de los derechos del niño, de todos los niños. Como complemento a esta regulación, la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea establece en su artículo 24.2 que, en todos los actos relativos a los menores llevados a cabo por autoridades públicas o instituciones privadas, el interés superior del menor constituye una consideración primordial.

En el desarrollo del derecho originario, el nuevo Pacto de Migración y Asilo de la Comisión Europea (COM (2020) 609 final) de 23 de septiembre de 2020 incide en su apartado 2.4 que las nuevas normas deberán garantizar que la consideración primordial en todas las decisiones relativas a los niños migrantes sea el interés superior del niño y que se respete su derecho a ser oído. También, que los representantes de los menores no acompañados deban ser nombrados con la mayor rapidez y disponer de recursos suficientes para su protección. En esta misma línea, la recientísima Resolución del Parlamento Europeo, de 11 de marzo de 2021, sobre los derechos de la infancia a la luz de la Estrategia de la UE sobre los derechos

del niño (2021/2523(RSP) establece en sus apartados 20 y 24 la necesidad de prestar especial atención a la situación de la tutela de los menores no acompañados.

Similar protección establece el artículo tercero de la Convención de los Derechos del Niño de 20 de diciembre de 1989 suscrita por todos los Estados miembros de la Unión, que exige que en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será la del interés superior del niño. En su artículo 20 exige a los Estados firmantes a prestar protección y asistencia a los menores privados de su medio familiar poniendo especial énfasis en la continuidad en su educación.

Pues bien, a pesar de dicha protección legal y preocupación institucional de la UE y de la ONU respecto a la protección de los menores y en especial de los menores no acompañados, los más necesitados de protección, la regulación de los mismos en el ordenamiento jurídico español y la actividad de la administración competente de su tutela son muy cuestionables. Estimamos que la Ley Orgánica de extranjería y el Reglamento que la desarrolla no responde eficazmente a dicho mandato normativo, y la actuación de las administraciones públicas no cumplen con el mínimo legal previsor al que están obligadas. Proponemos estudiar esta situación de incumplimiento legal y administrativo de nuestro país de la normativa europea e internacional reflexionando sobre los aspectos básicos a renovar en la legislación y la actual práctica de las administraciones competentes, las autonómicas respecto a la tutela de los menores, y la estatal respecto a la autorización de residencia.

La regulación básica se contiene en los artículos 197 y 198 del Reglamento de extranjería, que deja a los MENA ante una gran variedad de posibles situaciones, a cada cual más compleja y que no prevén con la necesaria eficacia su protección. Hemos identificado siete diferentes posibles situaciones en las que quedan los menores, que proponemos exponer resumidamente en nuestra comunicación. El resumen básico de dichas situaciones es que, para el acceso a la autorización de residencia de adulto si el MENA llega a la mayoría de edad estando vigente la autorización de residencia, el artículo 197 exige un informe positivo de integración de la institución tutelar y tener acceso a actividad laboral, real o potencialmente cierta, por un salario de al menos el 100% del IPREM (564,90 euros en 2021). En caso de llegar a la mayoría de edad sin autorización de residencia, que por desgracia es una situación habitual por la lentitud cuando no dejadez de las administraciones tutelares, se prevé la posibilidad de acceder a una autorización de residencia por causas excepcionales, lo que exige informe favorable de integración del menor por la institución guardadora y el acceso al empleo en las mismas condiciones de salario.

Si estas exigencias son de por sí elevadas en la situación económica habitual previa en España, en la actual crisis de la pandemia por la Covid19 con la economía paralizada y la administración debiendo tomar medidas de flexibilidad de reconocimiento de los derechos de los extranjeros residentes en lo relativo al trabajo a través de las Instrucciones de la

Dirección General de Migraciones, ya son de absoluto e imposible cumplimiento. Además, si se acepta la comunicación, expondremos cómo, por desgracia, lo habitual es que el MENA llegue a su mayoría de edad si haber sido tramitada su autorización de residencia y sin que haya podido acceder a programas de formación que motiven un informe favorable de la administración. Esto provoca que la llegada a tan señalada fecha suponga la condena a una situación de irregularidad y posible resolución de expulsión de España difícil de evitar. Todo ello, como se entenderá, les aboca, en plena llegada a la edad adulta, a una situación de marginación y vulnerabilidad extrema.

Con ello estimamos que España también incumple expresamente la Convención Iberoamericana de Derechos de los Jóvenes, adoptada el 11 de octubre de 2005 en la ciudad española de Badajoz, que entró en vigor para nuestro país el 1 de marzo de 2008, y que reconoce en el 26 el derecho al trabajo de los jóvenes de entre 15 y 24 años, comprometiéndose los Estados a capacitar a la juventud para que pueda acceder al mundo laboral, reconociendo en el artículo 28 el derecho a la protección social en situaciones de escasez de recursos. Y para ello la Convención en su artículo 8 impone a los Estados Parte a adoptar todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole, así como a asignar los recursos, que permitan hacer efectivo el goce de los derechos que la misma reconoce.

En nuestra comunicación proponemos analizar estos incumplimientos de España, esencialmente en lo tocante a su regulación vigente, reflexionando sobre los requisitos de un posible cambio legislativo que cumpla con sus obligaciones internacionales. Lo haremos inspirados por los principios establecidos para los menores refugiados por la Sentencia del TJUE de 18 de abril de 2018, ECLI:EU:C:2018:248, asunto C-550/16, *caso A y S*, en el que el Tribunal establece que el MENA que pide asilo y llega a la mayoría de edad tramitándose el procedimiento sigue considerándose MENA hasta su finalización. En esta línea de protección el posible cambio legislativo se puede encaminar en dos sentidos. El primero, ampliar la protección anterior del MENA cuando es menor de 18 años a los años posteriores hasta un tiempo prudencial en el que pueda lograr el trabajo que le dé estabilidad e integración. El segundo, otorgar un nuevo y diferente estatus de protección temporal de adaptación a la edad adulta. En todo caso, en ambos regímenes, la flexibilización del acceso a una inicial autorización de residencia debe ser pilar fundamental, más en la actual situación de crisis económica por la pandemia de la Covid19. En nuestra comunicación proponemos analizar los pros y contras de ambas posibles modificaciones legislativas.