

ENTRADA Y SALIDA DEL TERRITORIO ESPAÑOL

PASO A PASO

Análisis de los procesos de extranjería para la entrada y salida del territorio español, con especial mención a los «MENAS»

1.ª EDICIÓN 2023

Incluye formularios
y casos prácticos



ENTRADA Y SALIDA DEL TERRITORIO ESPAÑOL

Análisis de los procesos de extranjería para
la entrada y salida del territorio español,
con especial mención a los «MENAS»

1.ª EDICIÓN 2023

**Obra realizada por el Departamento
de Documentación de Iberley**

COLEX 2023

Copyright © 2022

Queda prohibida, salvo excepción prevista en la ley, cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública y transformación de esta obra sin contar con autorización de los titulares de propiedad intelectual. La infracción de los derechos mencionados puede ser constitutiva de delito contra la propiedad intelectual (arts. 270 y sigs. del Código Penal). El Centro Español de Derechos Reprográficos (www.cedro.org) garantiza el respeto de los citados derechos.

Editorial Colex S.L. vela por la exactitud de los textos legales publicados. No obstante, advierte que la única normativa oficial se encuentra publicada en el BOE o Boletín Oficial correspondiente, siendo esta la única legalmente válida, y declinando cualquier responsabilidad por daños que puedan causarse debido a inexactitudes e incorrecciones en los mismos.

Editorial Colex S.L. habilitará a través de la web www.colex.es un servicio online para acceder a las eventuales correcciones de erratas de cualquier libro perteneciente a nuestra editorial, así como a las actualizaciones de los textos legislativos mientras que la edición adquirida esté a la venta y no exista una posterior.

© Editorial Colex, S.L.
Calle Costa Rica, número 5, 3.º B (local comercial)
A Coruña, 15004, A Coruña (Galicia)
info@colex.es
www.colex.es

I.S.B.N.: 978-84-1359-721-8
Depósito legal: C 1973-2022

SUMARIO

1. LA ENTRADA EN TERRITORIO ESPAÑOL	9
1.1. Requisitos, generalidades y prohibiciones	9
1.2. La autorización de regreso	15
1.3. La condición de los apátridas, indocumentados y refugiados	16
1.4. El acuerdo de Schengen	19
2. MENORES EXTRANJEROS EN ESPAÑA	21
2.1. Tipos de residencia de hijos de residentes extranjeros	22
2.2. Desplazamiento temporal de menores extranjeros en España	23
2.3. Menores extranjeros no acompañados en España	24
2.3.1. Repatriación y residencia de menores extranjeros no acompañados	27
2.3.2. Registro de Menores Extranjeros No Acompañados	37
3. LA SALIDA DEL TERRITORIO ESPAÑOL	39
3.1. Salidas voluntarias y prohibiciones de salida	39
3.2. Salidas obligatorias de territorio español	42
3.3. Salida del territorio nacional de beneficiarios de prestaciones por desempleo	64
3.4. Tránsito aeroportuario para extranjeros	68

ANEXO I. CASOS PRÁCTICOS

Caso práctico: Prestación no contributiva por hijo a cargo solicitada por ciudadano extranjero que reside en territorio nacional para hijos que conviven con el otro progenitor en el extranjero	73
Caso práctico: ¿Se puede expulsar a un extranjero familiar de comunitario?	75
Caso práctico: La cesación y revocación del estatuto de apátrida	79
Caso práctico: ¿Qué consecuencias podría acarrear el hecho de que el extranjero invitado no regresase a su país?	81

ANEXO II. FORMULARIOS

Escrito de solicitud de medidas cautelares en materia de extranjería	85
Demanda contencioso-administrativa contra resolución de expulsión de extranjero	89
Recurso de reposición contra sanción de expulsión del territorio español	97

SUMARIO

Solicitud de cumplimiento de sustitución de pena de prisión por expulsión del territorio	101
Recurso de reposición contra denegación de la solicitud de protección internacional en puesto fronterizo.	103
Escrito comunicando a Fiscalía la posible minoría de edad de menor extranjero.	107
Solicitud levantamiento de prohibición de entrada de familiar comunitario (art. 15 RD 240/2007, de 16 de febrero).	109

1. LA ENTRADA EN TERRITORIO ESPAÑOL

El extranjero que pretenda entrar en territorio español deberá hacerlo por los puestos habilitados al efecto, hallarse provisto del documento que acredite su identidad, presentar los documentos que justifiquen el objeto y condiciones de entrada y estancia, y acreditar medios económicos suficientes para el tiempo que pretenda permanecer en España, o estar en condiciones de obtener legalmente dichos medios.

La entrada de cualquier extranjero en territorio español está condicionada por el cumplimiento de los requisitos establecidos tanto en el artículo 25 de la LOEX como en el artículo 4 del RLOEX.

A TENER EN CUENTA. Se podrá conceder la autorización de entrada a personas que no cumplan los requisitos, siempre que demuestren razones humanitarias, de interés público o por el cumplimiento de compromisos con España.

Existen ciertos supuestos en los que un extranjero no podrá entrar en España, por lo que tendrán que atender a la redacción del artículo 26 de la Ley de Extranjería y 11 del RLOEX, de manera que puedan saber de antemano si su solicitud de entrada va a ser directamente rechazada o no.

Las demás especificidades sobre las descripciones concretas de los requisitos, prohibiciones de entrada, denegaciones de entrada, obligaciones varias y visados serán explicados con más detalle en puntos posteriores.

1.1. Requisitos, generalidades y prohibiciones

¿Qué requisitos son necesarios para entrar en España?

Se encuentran recogidos en la LOEX, en su artículo 25, y en el artículo 4 del RLOEX.

Por lo que, la entrada de un extranjero en territorio español estará condicionada al cumplimiento de los siguientes requisitos:

- Titularidad del **pasaporte o documentos de viaje** que acredite su identidad.

- Titularidad del correspondiente **visado** siempre que no se establezca lo contrario en convenios internacionales suscritos por España o en la normativa de la Unión Europea, o cuando el sujeto disponga de tarjeta de identidad de extranjero.
- Justificación del **objeto y las condiciones de la entrada y estancia**.
- Acreditación, en su caso, de los **medios económicos suficientes para su sostenimiento durante el periodo de permanencia en España**, o de estar en condiciones de obtenerlos, así como para el traslado a otro país o el retorno al de procedencia.
- Presentación, en su caso, del **certificado sanitario** expedido por el país de origen o someterse a un reconocimiento médico llevado a cabo por los servicios sanitarios españoles. Esto tiene por objeto evitar la propagación de enfermedades que puedan tener repercusiones graves en la salud pública conforme a lo dispuesto en el Reglamento Sanitario Internacional de 2005, sin perjuicio de lo establecido por la normativa de la Unión Europea.
- No estar sujeto a una prohibición de entrada.
- **No suponer un peligro para la salud pública, el orden público, la seguridad nacional o las relaciones internacionales** de España o de otros Estados con los que España tenga un convenio en tal sentido.

JURISPRUDENCIA

Sentencia del Tribunal Supremo n.º 180/2022, de 14 de febrero, ECLI:ES:TS:2022:589

«6º. “el artículo 6, apartado 1, letra e), del código de fronteras Schengen... [debe interpretarse que la] práctica nacional debe ajustarse al principio de proporcionalidad, que es un principio general del Derecho de la Unión, y en consecuencia no debe ir más allá de lo necesario para proteger el orden público (véanse, en este sentido, las sentencias de 2 de mayo de 2019, Lavorgna, C-309/18, EU:C:2019:350, apartado 24; de 17 de abril de 2018, Egenberger, C-414/16, EU:C:2018:257, apartado 68, y de 9 de julio de 2015, K y A, C-153/14, EU:C:2015:453, apartado 51)”.

7º. “De ello se desprende, por una parte, que... si no ha habido condena, las autoridades competentes solo pueden invocar una amenaza para el orden público si existen motivos coherentes, objetivos y precisos para sospechar que dicho nacional ha cometido tal delito”.

8º. “el artículo 6, apartado 1, letra e), del código de fronteras Schengen debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una práctica nacional en virtud de la cual las autoridades competentes pueden dictar una decisión de retorno contra un nacional de un tercer país no sujeto a la obligación de visado que se encuentra en el territorio de los Estados miembros para una estancia de corta duración, porque se le considera una amenaza para el orden público, ... siempre que esta práctica solo se aplique si... dichas autoridades disponen de información coherente, objetiva y precisa que corrobore sus sospechas, circunstancias que debe comprobar el tribunal remitente”.

La Comisaría General de Extranjería y Fronteras **podrá autorizar la entrada en España de los extranjeros que no reúnan los requisitos establecidos anteriormente cuando existan razones excepcionales de índole humanitaria,**

interés público o cumplimiento de compromisos adquiridos por España. En estos casos, se procederá a hacer entrega al extranjero de la resolución acreditativa de la autorización de entrada por cualquiera de estas causas.

Sin perjuicio de la posible consideración de las causas que motivaron su concesión en el marco del procedimiento relativo a la residencia por circunstancias excepcionales, la autorización de la entrada en España en base a lo dispuesto anteriormente no supondrá, por sí misma y de forma aislada a otras circunstancias que pudieran ser alegadas, el cumplimiento de los requisitos a acreditar de cara a la obtención de una autorización de residencia por circunstancias excepcionales.

CUESTIÓN

¿Cuál será la documentación válida para acreditar la identidad de un extranjero que pretenda entrar en España?

De acuerdo con el artículo 6 del RLOEX, el extranjero que pretenda entrar en España deberá estar provisto de uno de los siguientes documentos:

- Pasaporte, individual, familiar o colectivo, válidamente expedido y en vigor.
- Título de viaje, válidamente expedido y en vigor.
- DNI, cédula de identificación o cualquier otro documento en vigor que acredite su identidad, que hayan sido considerados válidos para la entrada en territorio español, en virtud de compromisos internacionales asumidos por España.

Causas y efectos de la denegación y prohibición de entrada en territorio español

Conforme al artículo 26 de la LOEX, los extranjeros que **no reúnan los requisitos de entrada** dispuestos en el artículo 25 de la LOEX verán denegada su solicitud de entrada en territorio español. Igualmente, no podrán entrar en España, ni obtener visado con esa finalidad, los extranjeros que hayan sido expulsados, mientras dure la prohibición de entrada, así como aquellos que la tengan prohibida por otra causa legalmente establecida o en virtud de convenio internacional en el que España sea parte.

Así, se considerará prohibida la entrada en España de los extranjeros, aunque reúnan los requisitos exigidos, cuando (art. 11 del RLOEX):

- **Hayan sido previamente expulsados de España y se encuentren dentro del plazo de prohibición de entrada** que se hubiera determinado en la resolución de expulsión, o cuando haya recaído sobre ellos una resolución de expulsión, salvo caducidad del procedimiento o prescripción de la infracción o de la sanción.
- **Hayan sido objeto de una medida de devolución y se encuentren dentro del plazo de prohibición de entrada** que se hubiera determinado en el correspondiente acuerdo de devolución.
- **Se tenga conocimiento**, por conductos diplomáticos, a través de Interpol o por cualquier otra vía de cooperación internacional, judi-

cial o policial, de que se encuentran reclamados, en relación con causas criminales derivadas de delitos comunes graves, por las autoridades judiciales o policiales de otros países, siempre que los hechos por los que figuran reclamados constituyan delito en España y sin perjuicio de su detención, en los casos en que esta proceda.

- **Hayan sido objeto de prohibición expresa de entrada**, en virtud de resolución del titular del Ministerio del Interior, por sus actividades contrarias a los intereses españoles o a los derechos humanos o por sus notorias conexiones con organizaciones delictivas, nacionales o internacionales, u otras razones judiciales o administrativas que justifiquen la adopción de esta medida, sin perjuicio de su detención, en los casos en que esta proceda.
- **Tengan prohibida la entrada en virtud de convenios internacionales en los que España sea parte o de acuerdo con lo establecido en la normativa comunitaria**, salvo que se considere necesario establecer una excepción por motivos humanitarios o de interés nacional.

RESOLUCIONES RELEVANTES

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid n.º 427/2010, de 27 de mayo, ECLI:ES:TSJM:2010:7467

Un hombre, nacional de Bolivia, interpone recurso contencioso-administrativo por la desestimación del recurso de alzada interpuesto contra la resolución del puesto fronterizo del aeropuerto de Madrid-Barajas de fecha 30 de junio de 2006, en la que se le denegó la entrada a territorio español por varios motivos: no disponer de unos ingresos mensuales suficientes como para adquirir el viaje contratado y, por otro lado, no acreditar su carta de invitación la naturaleza turística del viaje a España. La sala concluye desestimando el recurso en su totalidad, puntualizando además la intrascendencia de que no trasladasen al hombre el informe-propuesta, ya que él era conocedor de esa situación en el momento de interposición del recurso de alzada y nada dijo al respecto, como tampoco lo hizo en el acto de la vista ante el juzgado. Por ese motivo no aprecia indefensión material, real y efectiva, luego desestima la apelación.

Sentencia del Tribunal Supremo, rec. 7326/2003, de 16 de octubre de 2006, ECLI:ES:TS:2006:6174

La sala declara que no puede haber lugar al recurso de casación promovida contra sentencia dictada por el TSJ de Madrid en la que se desestimaba el recurso contencioso-administrativo interpuesto sobre la denegación de entrada en territorio nacional. Tras el análisis técnico correspondiente llevado a cabo por autoridades policiales se descubrió que la autorización de regreso con la que pretendía volver a territorio español era falsa, pretendiendo además que esta sustituyese al visado del que no disponía al momento de entrada.

Los funcionarios responsables del control denegarán la entrada en el territorio español a los extranjeros que no reúnan los requisitos mediante resolución motivada y notificada, con información acerca de:

- **Recursos** que puedan interponerse contra la denegación.
- **Plazo** para interponer los recursos.
- **Órgano** ante el que deban formalizarse los recursos.

- **Derecho a asistencia letrada**, que podrá ser de oficio en el caso de que el interesado carezca de recursos económicos suficientes y, en su caso, de intérprete.

Asimismo, la resolución contendrá, entre otros contenidos, el siguiente:

- La determinación expresa de la **causa por la que se deniega la entrada**.
- La **información al interesado de que el efecto que conlleva la denegación de entrada es el regreso a su punto de origen**.
- La **información al interesado de su derecho a la asistencia jurídica**, así como a la asistencia de intérprete, si no comprende o habla las lenguas oficiales que se utilicen, a partir del momento en que se dicte el acuerdo de iniciación del procedimiento. Ambas asistencias serán gratuitas en el caso de que el interesado carezca de recursos económicos suficientes, de acuerdo con lo previsto en la normativa reguladora del derecho de asistencia jurídica gratuita.

CUESTIÓN

¿En caso de que el extranjero no se hallase en España podrá interponer recursos?

Sí, de acuerdo con el artículo 15.2 del RLOEX el extranjero que no se hallase en España podrá interponer los recursos que correspondan, tanto en vía administrativa como jurisdiccional, a través de las representaciones diplomáticas u oficinas consulares correspondientes, que los remitirán al órgano competente.

El regreso se ejecutará de forma inmediata y, en todo caso, dentro del plazo de 72 horas desde que se hubiese acordado. Pero **¿qué ocurrirá en caso de que no se pudiera ejecutar el regreso en dicho plazo?** La autoridad gubernativa o, por delegación de esta, el responsable del puesto fronterizo habilitado se dirigirá al juez de instrucción para que determine, en su caso, el lugar donde haya de ser internado el extranjero, hasta que llegue el momento de regreso, de conformidad con lo dispuesto en la LOEX.

Al extranjero al que le sea denegada la entrada en el territorio nacional por lo funcionarios responsables del control, de acuerdo con lo dispuesto en los acuerdos internacionales suscritos por España, **se le estampará en el pasaporte un sello de entrada tachado con una cruz de tinta indeleble negra**, y deberá permanecer en las instalaciones destinadas al efecto en el puesto fronterizo hasta que, con la mayor brevedad posible, retorne al lugar de procedencia o continúe hacia otro país donde sea admitido.

La permanencia del extranjero en las instalaciones referidas anteriormente tendrá como única finalidad garantizar, en su caso, su regreso al lugar de procedencia o la continuación de su viaje hacia otro país donde sea admitido. La limitación de la libertad ambulatoria del extranjero responderá exclusivamente a esta finalidad en su duración y ámbito de extensión.

Asimismo, estas instalaciones estarán dotadas de servicios adecuados y, especialmente, de servicios sociales, jurídicos y sanitarios acordes con su cifra media de ocupación.

CUESTIÓN**Los gastos de manutención como consecuencia de la permanencia en las instalaciones de los puestos fronterizos, ¿a cargo de quién correrán?**

De acuerdo con el artículo 15.5 del RLOEX, durante el tiempo de permanencia del extranjero en las instalaciones del puesto fronterizo o en el lugar en que se haya acordado su internamiento, todos los gastos de mantenimiento que se ocasionen serán a cargo de la compañía o transportista que lo hubiese transportado, salvo que el transportista haya trasladado hasta la frontera española a un extranjero que, habiendo presentado sin demora su solicitud de protección internacional, esta le sea admitida a trámite.

Igualmente, la compañía o transportista se hará cargo inmediatamente del extranjero al que se le haya denegado la entrada y serán a cuenta de ella todos los gastos que se deriven del transporte para su regreso al Estado a partir del cual haya sido transportado, al que haya expedido el documento de viaje con el que haya viajado el extranjero o cualquier otro donde esté garantizada su admisión, sin perjuicio de que el regreso pueda ser realizado por la misma compañía o por otra empresa de transporte.

Por otro lado, cabe señalar que la **limitación de la libertad ambulatoria de un extranjero a efectos de proceder al regreso a consecuencia de la denegación de entrada será comunicada a la embajada o consulado de su país.** No obstante, en caso de que dicha comunicación no haya podido realizarse o la embajada o consulado del país de origen del extranjero no radique en España, dicha situación será comunicada al Ministerio de Asuntos Exteriores, Unión Europea y de Cooperación.

La denegación de entrada en territorio español tendrá los siguientes efectos:

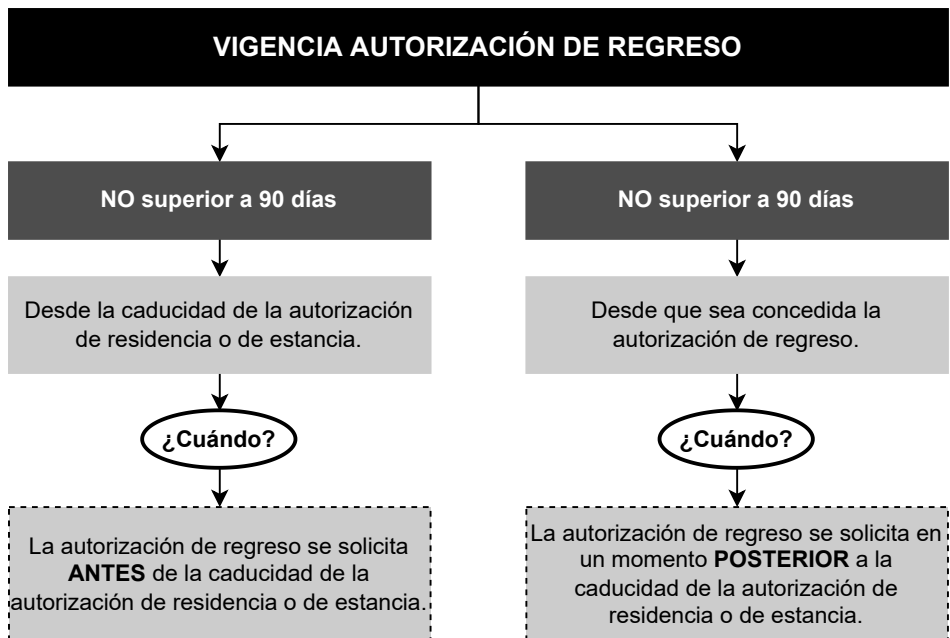
- **Obligación de regresar a su punto de origen.** Hasta ese momento, los extranjeros deberán permanecer en las instalaciones previstas para ello en los puestos fronterizos. Si el regreso fuera a retrasarse más de 72 horas, la autoridad que haya denegado la entrada deberá ponerse en contacto con el juez de instrucción para determinar el lugar de internamiento.
- **Estas instalaciones de internamiento no tienen carácter penitenciario.** Estarán provistas de servicios jurídicos, sanitarios, culturales y sociales, donde los extranjeros solo estarán privados de su libertad ambulatoria.
- Durante su internamiento el extranjero estará a disposición de la autoridad judicial que lo autorizó. La autoridad gubernativa deberá comunicar a la autoridad judicial cualquier circunstancia relacionada con los extranjeros internados.
- Se comunicará al Ministerio de Asuntos Exteriores, Unión Europea y Cooperación y a la embajada o consulado de su país la detención de un extranjero para su posterior regreso debido a la denegación de entrada.
- La resolución de denegación de entrada no agota la vía administrativa y será recurrible de acuerdo a lo dispuesto en las leyes pertinentes.

1.2. La autorización de regreso

La autorización de regreso se encuentra regulada en el artículo 5 del RLOEX. También debe tenerse presente la Instrucción DGI/SGRJ/07/2006, sobre la legitimación y representación para la presentación de solicitudes de autorización de regreso y para la entrega de dichas autorizaciones, y la Instrucción DGI/SGRJ/07/2008, sobre solicitudes de autorización de regreso en las que se acredita una situación excepcional.

El extranjero cuya autorización de residencia o de estancia se encuentre en período de renovación o prórroga podrá recibir una autorización de regreso de forma que pueda salir de España y volver posteriormente a territorio nacional en un plazo de hasta 90 días. Para ello será necesario acreditar que el solicitante ya ha iniciado los trámites necesarios para la renovación o prórroga del título que le habilita para permanecer en España. También podrá el titular de una tarjeta de identidad de extranjero en vigor solicitar la autorización de regreso en caso de robo, pérdida, inutilización o destrucción de esta, una vez solicitado el duplicado de la tarjeta.

¿Cuál será la vigencia de la autorización de regreso? La misma tendrá una vigencia no superior a 90 días desde la caducidad de la autorización de residencia o de estancia, si se solicita con anterioridad a dicha caducidad. En caso de que se solicite en un momento posterior a la caducidad de la autorización de residencia o de estancia, la autorización de regreso tendrá una vigencia no superior a 90 días desde que sea concedida. Cuando el viaje responda a una situación de necesidad, la autorización de regreso se tramitará con carácter preferente.



Las solicitudes de autorización de regreso tendrán preferencia cuando concurra una situación de especial necesidad. Asimismo, podrá expedirse la autorización de regreso referida, con una vigencia no superior a 90 días desde que se conceda la autorización de regreso, si se ha resuelto favorablemente la solicitud inicial de autorización de residencia o de autorización de estancia y está en trámite la expedición de la tarjeta de identidad de extranjero.

¿Quién será competente para conceder la autorización de regreso? El delegado o subdelegado del Gobierno competente, por el comisario general de Extranjería y Fronteras o por los titulares de las comisarías y puestos fronterizos del Cuerpo Nacional de Policía.

Asimismo, la concesión por el delegado o subdelegado del Gobierno se realizará tras la tramitación del expediente por la oficina de extranjería correspondiente.

La autorización deberá **presentarse personalmente por el extranjero en un registro público**, dirigido a la oficina de extranjería o a la comisaría de policía de la provincia donde se encuentre su domicilio. Para ello, tendrá que cubrir la solicitud de autorización de regreso según el modelo oficial, original y copia, cumplimentado y firmado por él. Los demás documentos a presentar deberán ser originales también y serán devueltos una vez co-tejadas las copias. Por último, deberá abonar la tasa correspondiente con anterioridad a la expedición de la autorización.

La autorización se entregará al interesado destinatario de la misma. En el caso de los menores de edad o personas con discapacidad podrá ser recogida por su representante legal. También podrá ser recogida por el representante legal de un extranjero que pueda acreditar la imposibilidad de su comparecencia personal.

1.3. La condición de los apátridas, indocumentados y refugiados

Condición de los apátridas

Tal y como expone el artículo 34 de la Ley de Extranjería, **la condición de apátrida se concede, por parte del ministro del Interior, a los extranjeros que manifestando que carecen de nacionalidad reúnen los requisitos previstos en la Convención sobre el Estatuto de Apátridas, hecha en Nueva York el 28 de septiembre de 1954, siéndoles expedida la documentación recogida en el artículo 27 de la Convención.** El estatuto de apátrida comportará el régimen específico que reglamentariamente se determine. En este sentido cabe citar el Real Decreto 865/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de reconocimiento del estatuto de apátrida.

CUESTIÓN**¿Se podrá iniciar en frontera el procedimiento de reconocimiento del estatuto de apátrida?**

Sí, en este sentido es clara la sentencia del Tribunal Supremo n.º 1091/2020, de 23 de julio, ECLI:ES:TS:2020:2660, que reza como sigue:

«En cuanto a la referencia que en el art. 5 se contiene a la posibilidad de autorizar “la permanencia provisional del solicitante que se halle en territorio nacional” durante la tramitación del procedimiento, tampoco resulta concluyente ya que, inmediateamente después, el mismo precepto exige que el solicitante “no se encuentre incurso en un procedimiento de expulsión o devolución”. Esta referencia a la devolución presupone la posibilidad de que el solicitante se encuentre en frontera sin haber entrado en España (art. 58.3.b/ LOEX). Por tanto, este precepto no resulta concluyente para desvirtuar la conclusión que hemos alcanzado que permite la iniciación del procedimiento de reconocimiento del estatuto de apátrida mientras el interesado se encuentra en frontera, iniciación que, de conformidad con el citado precepto reglamentario, autoriza su posible (que no obligada) permanencia provisional en territorio nacional mientras se tramita dicho procedimiento.

Esta interpretación que permite la iniciación en frontera del procedimiento de reconocimiento del estatuto de apátrida se encuentra, además, en armonía con la posibilidad de presentar en frontera solicitudes de autorización de residencia temporal por razones humanitarias en el ámbito de la protección internacional (arts. 37.b/ y 46 de la Ley 12/2009), a pesar de no encontrarse tal posibilidad expresamente mencionada en el art. 21 de la Ley 12/2009, tal y como hemos reconocido en nuestra sentencia de 5 de marzo de 2020, rec. 868/2019.

Entendemos, por último, que otra interpretación que impidiera la iniciación en frontera de este procedimiento no tendría en cuenta en toda su dimensión la singularidad de la situación particularmente precaria de los apátridas, aunque no tengan la condición de refugiados, fundamentalmente en lo atinente a sus dificultades de documentación en sus desplazamientos, restringiéndolo a los que, a pesar de estas dificultades, hubieran podido entrar en España o a los supuestos de apatridia sobrevenida; y mal se avendría, en fin, con la manifestación que se contiene en el preámbulo de la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas (hecha en Nueva York el 28 de septiembre de 1954, a la que España se ha adherido por Instrumento de 24 de abril de 1997) sobre el “profundo interés [de las Naciones Unidas] por los apátridas y se han esforzado por asegurarles el ejercicio más amplio posible de los derechos y libertades fundamentales”, ni con el preámbulo del propio RD 865/2001, que se refiere a los apátridas, aunque no tengan la condición de refugiados, como “personas a las que la Comunidad Internacional ha prestado su atención por entender que es deseable regularizar y mejorar su condición”».

Condición de los indocumentados

Si un extranjero se presenta en dependencias del Ministerio del Interior acreditando que **no puede ser documentado por las autoridades de ningún país y desea ser documentado en España**, podrá obtener un documento identificativo que acredite su inscripción en las referidas dependencias. Para ello deberá verificarse primero la pertinente información y concurrir razones excepcionales de índole humanitaria, interés público o cumplimiento de compromisos adquiridos por España. La documentación solicitada será denegada siempre que el solicitante esté incurso en alguno

de los supuestos del artículo 26 de la LOEX, o se haya dictado contra él una orden de expulsión (art. 34.2 de la LOEX).

Condición de los refugiados

En el momento en que exista resolución favorable sobre la **petición de asilo** en España, supondrá el reconocimiento de la **condición de refugiado**, el cual tendrá derecho a residir en nuestro país y a desarrollar actividades laborales, profesionales y mercantiles, atendiendo a lo dispuesto en la Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria.

Asimismo, **dicha condición supondrá su no devolución ni expulsión**, ni poner en modo alguno a un refugiado en las fronteras de los territorios donde su vida o su libertad peligre por causa de su raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas.

Sin embargo, **los anteriores beneficios no los podrá invocar el refugiado que sea considerado, por razones fundadas, como un peligro para la seguridad del país** donde se encuentra, o que, habiendo sido objeto de una condena definitiva por un delito particularmente grave, constituya una amenaza para la comunidad de tal país, de acuerdo con el artículo 33 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados adoptada en Ginebra el 28 de julio de 1951.

RESOLUCIONES RELEVANTES

Sentencia de la Audiencia Nacional, rec. 255/2013, de 30 de octubre de 2014, ECLI:ES:AN:2014:4025

Se muestra el caso de un nacido en un campo de refugiados en Tinduf, Argelia. Está recurriendo la desestimación de la solicitud presentada para ser reconocido como apátrida por silencio administrativo. El recurrente dispone de tarjeta de identidad saharauí y aporta, además de esta, el certificado de nacimiento, expedido por la República Árabe Saharaui, además de un certificado de antecedentes penales en el que se recogen, entre otros datos, el domicilio del recurrente en los campamentos de refugiados saharauís y fotocopia del libro de familia. La valoración conjunta de los documentos aportados por el recurrente lleva a deducir que no está en posesión ni de la nacionalidad marroquí, ni de la argelina.

Sentencia de la Audiencia Nacional, rec. 818/2018, de 10 de julio de 2019, ECLI:ES:AN:2019:2790

El extranjero interpone recurso contencioso administrativo contra la resolución del subsecretario de Interior, por delegación del ministro, de 7 de junio de 2018, en la que se deniega el derecho de asilo y la protección subsidiaria.

El nacional camerunés declaró que vivía en Far North en Camerún junto a su padre, trabajando de ganadero. El asesinato de su padre por parte de Boko Haram provocó su salida del país en junio de 2015, iniciando su viaje hacia España. Afirma que teme ser asesinado por Boko Haram ya que muchos amigos lo han sido, sin aportar ningún tipo de documentación acompañando a la solicitud de asilo.

Posteriormente, después de que la resolución impugnada exponga que el relato es insuficiente respecto a las circunstancias de la muerte de su padre y sobre el motivo por el que dicho grupo hubiera atentado contra él o sufrir persecución por parte

del mismo, el recurrente alude a la situación en Camerún y aporta varios informes de Amnistía Internacional para los años de 2015 a 2018 en los que se pone de manifiesto los ataques reiterados del grupo armado Boko Haram en el norte de Camerún. Considera que los largos y continuados ataques sufridos por él, miembros de su familia y amigos se integran en el contenido del artículo 7 de la Ley de Asilo, entendiéndose más que fundado el temor a que el grupo terrorista atente contra su vida.

Entiende la Sala de la Audiencia que, al no indicarse las razones por las que su padre fue asesinado, no se puede determinar el motivo concreto que llevaría al recurrente a temer que le ocurriera lo mismo. Por otro lado, el derecho a la protección subsidiaria que solicita el recurrente se concede a personas que no tienen derecho a asilo o a ser reconocidas como refugiadas, pero respecto de las cuales se den motivos fundados para creer que si regresasen a su país de origen en el caso de los nacionales o, al de su anterior residencia habitual en el caso de los apátridas, se enfrentarían a un riesgo real de sufrir alguno de los daños graves previstos en el artículo 10 de la Ley 12/2009 de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria. Para valorar la concesión de protección subsidiaria entiende la sala que sería necesario que el solicitante hubiera acreditado su identidad, cosa que no ha sucedido, como tampoco acreditó su condición de ciudadano camerunés.

Por tanto, no existen para la sala elementos suficientes para concederle la protección subsidiaria, desestimando sus dos pretensiones (el reconocimiento de refugiado y la obtención de protección subsidiaria).

1.4. El acuerdo de Schengen

A través del Acuerdo de Schengen (firmado en 1985 y en vigor desde 1995) una serie de países europeos suprimieron la necesidad de controles interiores en las fronteras para la libre circulación de personas, bienes, servicios y capital y se establecen normas comunes para la regulación de fronteras exteriores y de colaboración interestatal. No se debe confundir el Espacio Schengen con la UE, a pesar de que la mayoría de los países formen parte de la Unión Europea, tal y como comprobamos en esta tabla (Irlanda, Rumanía, Bulgaria, Croacia y Chipre forman parte de la UE, pero no del Espacio Schengen):

PAÍSES SCHENGEN (26 países)	PAÍSES UE
Alemania (1995)	Alemania (1958)
Austria (1997)	Austria (1995)
Bélgica (1995)	Bélgica (1958)
(en proceso de adhesión)	Bulgaria (2007)
	Croacia (2013)
(en proceso de adhesión)	Chipre (2004)
República Checa (2007)	República Checa (2004)
Dinamarca (2001)	Dinamarca (1973)

PAÍSES SCHENGEN (26 países)	PAÍSES UE
República Eslovaca (2007)	República Eslovaca (2004)
Eslovenia (2007)	Eslovenia (2004)
España (1995)	España (1986)
Estonia (2007)	Estonia (2004)
Finlandia (2001)	Finlandia (1995)
Francia (1995)	Francia (1952)
Grecia (2000)	Grecia (1981)
Hungría (2007)	Hungría (2004)
	Irlanda (1973)
Islandia (2001)	
Italia (1997)	Italia (1952)
Letonia (2007)	Letonia (2004)
Lituania (2007)	Lituania (2004)
Luxemburgo (1995)	Luxemburgo (1952)
Malta (2007)	Malta (2004)
Países Bajos (1995)	Países Bajos (1952)
Noruega (2001)	
Polonia (2007)	Polonia (2004)
Portugal (1995)	Portugal (1986)
(en proceso de adhesión)	Rumanía (2007)
Suecia (2001)	Suecia (1995)
Suiza (2008)	
Liechtenstein (2011)	

También hay que mencionar que hay países que han abierto sus fronteras, pero no son miembros del espacio Schengen ni de la UE como **Mónaco, San Marino y Ciudad del Vaticano**.

CUESTIÓN

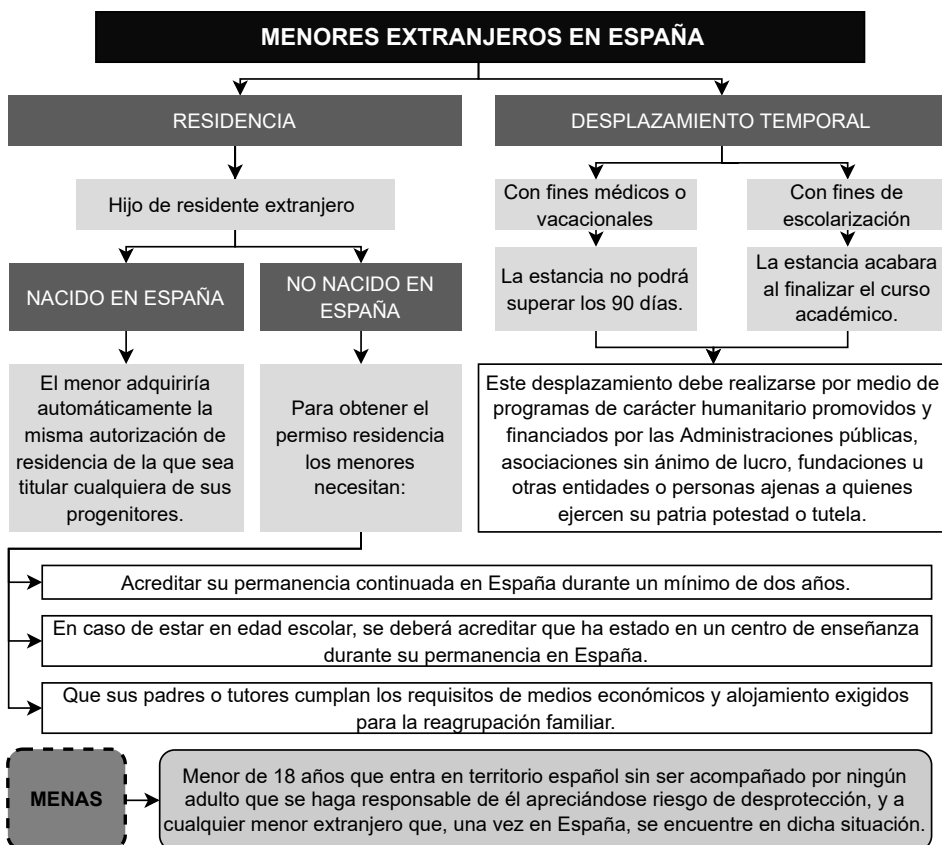
¿Cómo pueden entrar los extranjeros o nacionales de terceros países en el espacio Schengen?

Para entrar en el espacio Schengen los nacionales de terceros países necesitan obtener el visado Schengen, estancia de corta duración válida para todo el espacio. Se puede obtener en cualquiera de los países miembros de este espacio, y su posesión permite al titular la libre circulación y permanencia durante un máximo de noventa (90) días en cualquier período de ciento ochenta (180) días.

2. MENORES EXTRANJEROS EN ESPAÑA

Podemos diferenciar los siguientes supuestos:

- Supuestos de residencia de hijo de residente extranjero en España, aquí a su vez se distingue entre:
 - La residencia del hijo nacido en España de un residente extranjero.
 - La residencia del hijo no nacido en España de un residente extranjero.
- Supuestos de desplazamiento.
- Supuesto de los menores extranjeros no acompañados, «MENAS».



2.1. Tipos de residencia de hijos de residentes extranjeros

Cuando hablamos de residencia del hijo del residente nos encontramos con dos tipos de supuestos diferentes:

- La residencia del hijo nacido en España de un residente extranjero (art. 185 del RLOEX).
- La residencia del hijo no nacido en España de un residente extranjero (art. 186 del RLOEX).

Residencia del hijo nacido en España de residente

En los casos de **residencia de un hijo de residente extranjero pero nacido en España**, si el progenitor se encuentra residiendo legalmente en nuestro país, y no le es de aplicación el régimen comunitario ni a él ni a su hijo, el menor adquiriría automáticamente la misma autorización de residencia de la que sea titular cualquiera de sus progenitores. Como especialidad, en los casos de hijo de extranjero titular de una autorización de residencia por reagrupación familiar en condición de descendiente, el menor adquirirá también una autorización de residencia por reagrupación familiar, pero será dependiente de su progenitor.

Esta autorización de residencia la podrán pedir los progenitores desde el momento de nacimiento del menor, o desde que alguno de ellos acceda a la situación de residencia, acompañando original y copia del certificado de nacimiento.

Existe una **excepción en los casos de hijos de refugiados reconocidos o beneficiarios de protección subsidiaria**, dando la posibilidad a los progenitores de optar, siempre en función del interés superior del menor, **entre pedir la autorización de residencia o solicitar la extensión familiar del derecho de protección internacional**.

Cabe hacer una pequeña aclaración sobre **el menor cuando alcanza la edad laboral, en ese momento la concesión de la autorización de residencia lo habilitará para trabajar sin necesidad de ningún otro tipo de trámite administrativo**.

Residencia del hijo no nacido en España de residente

A diferencia de los nacidos en España, **los menores extranjeros no nacidos en España**, hijos de extranjeros residentes legales en España, no obtienen automáticamente la autorización de residencia, sino que **necesitan acreditar su permanencia continuada en nuestro país durante un mínimo de dos años**, y que sus padres o tutores cumplan los requisitos de medios económicos y alojamiento exigidos para la reagrupación familiar. También, si el menor está en edad escolar obligatoria, se deberá acreditar que ha estado en un centro de enseñanza durante su permanencia en España.

La vigencia de las autorizaciones concedidas estará vinculada, en su caso, a la de la autorización de residencia del padre, madre o tutor del interesado. Si bien, en caso de que la autorización derive de su tutela por un ciudadano comunitario, su duración será de 5 años.

Para las renovaciones de las autorizaciones de residencia a las que en este apartado se hace referencia se seguirán los trámites y el procedimiento establecido para las autorizaciones de residencia de los familiares reagrupados.

Es necesario aclarar que la autorización de residencia también habilita para trabajar una vez se alcance la edad laboral sin necesidad de otro trámite administrativo.

2.2. Desplazamiento temporal de menores extranjeros en España

El desplazamiento temporal puede darse con dos tipos distintos de fines:

- Con fines de tratamiento médico o disfrute de vacaciones.
- Con fines de escolarización.

Desplazamiento de menores extranjeros con fines de tratamiento médico o vacacionales

Los desplazamientos de menores extranjeros a España con fines de **tratamiento médico o vacacionales**, cuya duración no puede superar los 90 días, se pueden dar en programas de carácter humanitario promovidos y financiados por las Administraciones públicas, asociaciones sin ánimo de lucro, fundaciones u otras entidades ajenas a quienes ejercen su patria potestad o tutela y necesitarán de **autorización expresa** de quien ejerza la patria potestad o tutela, así como el **informe previo favorable** del subdelegado del Gobierno o delegado del Gobierno en las comunidades autónomas uniprovinciales, en cuyo territorio vayan a permanecer.

El informe se referirá al cumplimiento de los requisitos y autorizaciones exigibles en España en materia sanitaria y de protección jurídica del menor. Asimismo, se deberá verificar la existencia de compromiso escrito de facilitar el regreso al país de origen del menor, el conocimiento de que su desplazamiento no tiene por objeto la adopción, y que no conlleva un coste para el erario público, a no ser que ese coste haya sido asumido por el órgano competente previamente y de manera expresa. También las familias o personas que acojan al menor deberán expresar por escrito su conocimiento de que el desplazamiento no tiene por objeto una adopción, y deben dar su compromiso de favorecer el regreso al país de origen o procedencia del menor.

RESOLUCIÓN RELEVANTE

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía n.º 854/2018, de 10 de mayo de 2018, ECLI:ES:TSJAND:2018:5238

Esta sentencia trata un caso en el que se solicita la autorización de residencia temporal por circunstancias excepcionales, a causa de enfermedad de una menor de 12 años, quien ha sido intervenida en diversas ocasiones por problemas en el ojo izquierdo, siendo diagnosticada de «*ptosis* congénita». El problema aquí no es que la enfermedad no sea sobrevenida, ya que el segundo párrafo del artículo 162.2 del RLOEX elimina este requisito, sino que se exige que la enfermedad sufrida por la menor sea grave, algo que en este caso es discutible, y que se encuentre en territorio español al amparo del artículo 187 del RLOEX con el fin de recibir tratamiento médico, cosa que no sucede en este caso, puesto que la menor se encuentra en España en compañía de su padre que es residente de larga duración.

Desplazamiento de menores extranjeros con fines de escolarización

En cuanto al desplazamiento temporal de menores extranjeros con fines de escolarización, tendrá naturaleza jurídica de estancia por estudios y, para su realización, como pasaba con los desplazamientos de menores extranjeros con fines de tratamiento médico o vacaciones, estos desplazamientos deben estar incluidos en programas promovidos y financiados por las Administraciones públicas, asociaciones sin ánimo de lucro, fundaciones u otras entidades o personas ajenas a quienes ejercen su patria potestad o tutela.

La estancia del menor acabará al finalizar el curso académico (salvo que existan razones excepcionales que lo impidan) y el menor deberá regresar a su país. Si el menor desea continuar sus estudios por más cursos académicos, se deberá incluir al menor en nuevos programas ya que el máximo de cada programa es un curso académico.

El procedimiento, en estos casos, es el mismo que en el caso de desplazamiento con fines de tratamiento médico o vacaciones, con la salvedad de que hay que introducir la documentación acreditativa de que el menor está admitido en un centro de enseñanza oficialmente reconocido en España.

2.3. Menores extranjeros no acompañados en España

Regulación y concepto de menor de edad no acompañado

Se entiende por menor extranjero no acompañado o también conocido por «MENA», al menor de 18 años que entra en territorio español sin ser acompañado por ningún adulto que se haga responsable de él.

Su regulación se encuentra, por una parte, en el artículo 35 de la Ley de Extranjería y, por otra parte, se dedica exclusivamente el capítulo III del título XI del RLOEX, a la regulación de los «MENAS», concretamente los artículos 189 a 198.

Lo establecido en dicho capítulo será de aplicación al extranjero menor de 18 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.

Este capítulo tendrá que interpretarse sin perjuicio de la posibilidad de que el menor extranjero no acompañado pueda cumplir los requisitos establecidos en los artículos 59 (colaboración contra redes organizadas) y 59 bis (víctimas de la trata de seres humanos) de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, o en la normativa española en materia de protección internacional.

¿Cómo se determina la edad de un «MENA»?

Dispone el artículo 190 del RLOEX que cuando los cuerpos y fuerzas de seguridad del Estado localicen a un extranjero no acompañado cuya minoría de edad sea indubitada por razón de su documentación o de su apariencia física, este será puesto a disposición de los servicios de protección de menores competentes, poniéndose tal hecho en conocimiento del Ministerio Fiscal. Los datos de identificación del menor serán inscritos en el Registro de Menores Extranjeros No Acompañados.

Pero **¿qué ocurre si la minoría de edad de un extranjero indocumentado no puede ser establecida con seguridad?** En este caso, los cuerpos y fuerzas de Seguridad del Estado en cuanto tengan conocimiento de esa circunstancia o localicen al supuesto menor en España, informarán a los servicios autonómicos de protección de menores para que, en su caso, le presten la atención inmediata que precise de acuerdo con lo establecido en la legislación de protección jurídica del menor.

El hecho se pondrá en conocimiento del Ministerio Fiscal, que dispondrá, en el plazo más breve posible, la determinación de su edad, para lo que deberán colaborar las instituciones sanitarias oportunas que, con carácter prioritario y urgente, realizarán las pruebas necesarias. Igualmente, se dará conocimiento de la localización del menor o posible menor al delegado o subdelegado del Gobierno competente por razón del territorio donde este se encuentre.

Si tras la práctica de las pruebas sigue persistiendo la duda sobre cuál es la edad del extranjero, la jurisprudencia ha venido resolviendo esta cuestión a favor de la prevalencia de la minoría de edad. En este sentido cabe citar, entre otras, la **sentencia del Tribunal Supremo n.º 218/2022, de 21 de marzo, ECLI:ES:TS:2022:1115**, conforme a la cual:

«Como hemos reiterado en ocasiones semejantes, el criterio prioritario en esta materia es la protección del menor que se encuentra en nuestro país sin familia, lo que hace de él un menor muy vulnerable. Por esta razón, la interpretación de los textos legales debe llevarse a cabo de conformidad con la Convención sobre los Derechos del Niño (vinculante para España, conforme a los arts. 96 y 10.2 CE), que en su art. 3.2 ordena que “en todas

ENTRADA Y SALIDA DEL TERRITORIO ESPAÑOL **PASO A PASO**

En la presente guía se ofrece al lector un análisis teórico-práctico de las diferentes formas de entrar y salir de territorio español por parte de los extranjeros. En este sentido, se analizan los requisitos de entrada y los distintos supuestos en los que la misma puede ser denegada o prohibida. Se hace especial mención a la situación de los apátridas, los indocumentados y los refugiados.

Asimismo, se analiza, particularmente, la situación de los menores extranjeros, con especial referencia a los denominados «MENAS» y el procedimiento para su repatriación.

En el examen de los supuestos de salida del territorio español, destacan las salidas obligatorias, como son la expulsión por resolución judicial o administrativa y los casos de devolución inmediata.

Finalmente, como complemento a la explicación teórico-práctica y para facilitar la comprensión de la materia se incluye no solo jurisprudencia reciente, sino también casos prácticos y formularios ejemplificativos.



www.colex.es



PVP 15,00 €

ISBN: 978-84-1359-721-8



9 788413 597218