

EL ARRAIGO LABORAL. UNA VÍA PARA LA REGULARIZACIÓN ADMINISTRATIVA EN ESPAÑA

Autora: Ariadna Bonet i López

NIUB: 20143034

TFG: Trabajo Final de Grado

Derecho Constitucional: Extranjería

Tutor: Dr. Andrea Romano

Curso 2021-2022 (segundo semestre)

Resumen

Vivimos en un mundo globalizado donde se producen constantes movimientos migratorios. Las personas extranjeras que se establecen en España normalmente es por causas socioeconómicas y, por este motivo, pretenden encontrar un futuro con mejores oportunidades laborales. Las personas migrantes pueden residir en España con una autorización administrativa de residencia y trabajo, sin esta autorización o con una autorización no renovada. En estos dos últimos supuestos, la persona extranjera se encontrará en una situación administrativa irregular y, por este motivo, una posible vía para la regularización de su situación administrativa irregular será la autorización de residencia temporal por circunstancias excepcionales por razón de arraigo. El presente trabajo, después de abordar un breve análisis sobre los diferentes tipos de arraigo, se centrará en el estudio del arraigo laboral (concepto, requisitos, procedimiento y sujetos que pueden solicitarlo), que solo se concederá si se acreditan los requisitos establecidos legalmente en la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social y en el Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por Ley Orgánica 2/2009, junto con lo establecido en la Instrucción SEM 1/2021 sobre el procedimiento relativo a las autorizaciones de residencia temporal por razones de arraigo laboral y la reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo del año 2021 en esta materia.

Palabras clave. Autorización de residencia temporal por circunstancias excepcionales por razón de arraigo, arraigo laboral, situación administrativa irregular, extranjería, migraciones.

Abstract

We live in a globalized world in which there are constant migratory movements. Foreigners who settle in Spain usually do so for socioeconomic reasons and, therefore, seek to find a future with better job opportunities. Immigrants can reside in Spain with an administrative authorization for residence and work, without this authorization or with a non-renewed authorization. In these last two cases, the foreigner will be in an irregular administrative situation and, therefore, a possible way to regularize his irregular administrative situation will be the temporary residence authorization for exceptional circumstances due to his roots. This paper, after addressing a brief analysis of the different types of rooting, will focus on the study of labour roots (concept, requirements, procedure and subjects who can apply for it). This will only be granted if the requirements legally established in the Organic Law 4/2000, of January 11, on the rights and freedoms of foreigners in Spain and their social integration and in the Royal Decree 557/2011 of April 20, which approves the Regulation of the Organic Law 4/2000, on rights and freedoms of foreigners in Spain and their social integration, after its reform by Organic Law 2/2009, together with the provisions of the Instruction SEM 1/2021 on the procedure relating to temporary residence authorizations for reasons of labor roots and the recent case law of the Supreme Court of 2021 on this matter.

Keywords. Temporary residence authorization for exceptional circumstances due to roots, labor roots, irregular administrative situation, immigration, migrations.

ABREVIATURAS

CE. Constitución Española.

CP. Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

LOEx. Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.

CC. Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil.

LRC. Ley de 8 de junio de 1957 sobre el Registro Civil.

LJCA. Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

Ley 12/2009. Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria.

LPAC. Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

LRJSP. Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

RRC. Decreto de 14 de noviembre de 1958 por el que se aprueba el Reglamento de la Ley del Registro Civil.

RD 864/2001. Real Decreto 864/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de ejecución de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, reformada por Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre (disposición derogada).

RD 2393/2004. Real Decreto 2393/2004, de 30 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (disposición derogada).

ROEx. Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por Ley Orgánica 2/2009.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	5
1. PLANTEAMIENTO GENERAL DE LA SITUACIÓN MIGRATORIA	7
2. LAS VÍAS DE REGULARIZACIÓN MEDIANTE LOS TIPOS DE ARRAIGO.....	15
2.1. El concepto de arraigo.....	15
2.1.1. El arraigo. Planteamiento del problema y contextualización	15
2.1.2. El arraigo y la evolución normativa en materia de extranjería.....	16
2.1.3. La interpretación del arraigo por la jurisprudencia del Tribunal Supremo	19
2.2. El arraigo social.....	20
2.3. El arraigo familiar	23
2.4. El arraigo laboral.....	24
3. EL ARRAIGO LABORAL.....	25
3.1. El concepto de arraigo laboral.....	25
3.2. Los requisitos de arraigo laboral	26
3.3. El procedimiento de arraigo laboral	33
3.4. Los sujetos del arraigo laboral y la figura del solicitante de asilo denegado	38
3.5. Diferencias y similitudes del arraigo laboral respecto al social y familiar.....	41
4. LA JURISPRUDENCIA EN RELACIÓN CON EL ARRAIGO LABORAL	44
4.1. Criterio establecido con anterioridad a la Sentencia 452/2021 del Tribunal Supremo, de 25 de marzo de 2021.....	44
4.2. Criterio establecido con posterioridad a la Sentencia 452/2021 del Tribunal Supremo, de 25 de marzo de 2021.....	45
4.2.1. Sentencia 452/2021 del Tribunal Supremo, de 25 de marzo de 2021	46
4.2.2. Sentencia 599/2021 del Tribunal Supremo, de 29 de abril de 2021.....	51
4.2.3. Sentencia 643/2021 del Tribunal Supremo, de 6 de mayo de 2021	54
4.3. Conclusiones de la reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo	56
CONCLUSIONES	58
BIBLIOGRAFÍA.....	62
ANEXO.....	71
ANEXO 1: Tabla comparativa para observar las diferencias y similitudes entre el arraigo laboral respecto al social y el familiar.....	71

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo tratará sobre el arraigo laboral en España como una vía para la regularización de la situación administrativa de aquellas personas extranjeras que se encuentren en una situación administrativa irregular después de haber realizado un proceso migratorio.

Esta cuestión se aborda dada la creciente presencia de personas migradas en nuestro país que tienen dificultades para regularizar su situación administrativa. Una de las consecuencias derivadas de un mundo globalizado como el nuestro ha sido un incremento considerable de los procesos migratorios, entre ellos, el que se origina en problemas socioeconómicos, y que ha comportado que muchas personas extranjeras decidan migrar a España en busca de nuevas oportunidades para mejorar su calidad de vida, lo que ha generado que en nuestro país se encuentre un gran número de personas extranjeras que en algunos casos se establecen con una autorización administrativa de residencia o con una autorización de residencia y trabajo. No puede obviarse, pero, que en muchos casos estas personas migrantes permanecen en territorio español sin obtener dichas autorizaciones, lo que comporta que su situación administrativa irregular les impida una integración eficaz y real en nuestra sociedad, provocando la existencia de un importante grupo de personas que conviven en nuestra sociedad sin poder desarrollar plenamente su proyecto de vida. Ante esta situación, presente de una manera notoria en nuestra sociedad, uno de los posibles recursos para regularizar su situación administrativa es la autorización de residencia temporal por circunstancias excepcionales por razón de arraigo.

Este trabajo abordará la regulación vigente en el ordenamiento jurídico español de la figura del arraigo laboral en la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social y en el Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por Ley Orgánica 2/2009, así como la reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo (TS) del año 2021 de esta misma figura. De esta manera, de los supuestos previstos legalmente para la autorización de residencia temporal por circunstancias excepcionales, el estudio se centrará en el supuesto de arraigo, planteando una visión general del arraigo social y familiar para centrar la cuestión en el arraigo laboral, sin abordar, en consecuencia, el resto de los supuestos previstos en el ordenamiento jurídico español. Centrada la cuestión objeto de este trabajo en el arraigo laboral, debe tenerse en cuenta que esta figura se considerará únicamente en lo relativo a la normativa española vigente sin realizar una comparación de esta con otras regulaciones normativas de los países de nuestro entorno. Tampoco se han realizado entrevistas a abogados especializados en esta materia ni a personas que estén en un proceso de tramitación de un arraigo laboral, debido a la necesaria concreción del presente trabajo y al hecho que no se pretende abordar las situaciones personales y sensibles que se derivan de esta situación, sino que se realizará un análisis de su regulación jurídica.

El objeto de estudio del presente trabajo es delimitar cómo está configurado el arraigo laboral en el ordenamiento jurídico español y cómo ha influido la reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo en esta figura jurídica. También, se pretende identificar cuáles son las dificultades para tramitar el arraigo laboral y conseguir la regularización de la situación administrativa de una persona extranjera, la temporalización en la tramitación del arraigo laboral y la verdadera eficacia de los arraigos laborales, sin olvidar el hecho que no todas las personas extranjeras pueden acudir a esta vía para regularizar su situación administrativa.

El objetivo general del presente trabajo será conocer la figura del arraigo laboral como una alternativa de regularización que ofrece España para las personas en situación irregular. Los objetivos específicos serán definir el concepto y las características del arraigo laboral, identificar el nuevo criterio establecido en el arraigo laboral a partir de las sentencias del Tribunal Supremo, analizar las dificultades que se generan durante el proceso de tramitación y explicar el estado administrativo en el que se encuentra una persona solicitante de protección internacional que quiere solicitar el arraigo laboral.

Se trata de un trabajo bibliográfico realizado con una metodología de búsqueda básica de lo que establece la doctrina y la jurisprudencia en este ámbito. Las fuentes utilizadas para realizar el presente trabajo han sido la doctrina, en el que se incluyen autores especializados, artículos de opinión, revistas de extranjería y manuales especializados en extranjería, diferentes noticias de prensa del Defensor del Pueblo y páginas web especializadas como la del Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones. También se ha utilizado legislación tanto nacional como internacional del ámbito de la extranjería. Se ha acudido a diferentes instrucciones, resaltando la SEM 1/2021 sobre el procedimiento relativo a las autorizaciones de residencia temporal por razones de arraigo laboral, así como las tres sentencias recientes del Tribunal Supremo en esta materia.

Las partes del presente trabajo versarán, en un primer lugar, en una explicación general de las migraciones, los derechos de los extranjeros y las ventajas del arraigo. En un segundo lugar, se explicarán las vías de regularización mediante los tipos de arraigo, especificando el concepto de arraigo (delimitando su problemática y su contextualización, la evolución normativa en materia de extranjería y la interpretación del arraigo por la jurisprudencia del Tribunal Supremo), junto con una breve explicación del arraigo social y familiar. En un tercer lugar, se centrará la explicación en el arraigo laboral (delimitando el concepto de esta figura, sus requisitos, su procedimiento, junto con los sujetos que pueden solicitarlo y haciendo una breve mención al solicitante de asilo denegado, finalizando con las diferencias y similitudes del arraigo laboral respecto al social y al familiar). En cuarto lugar, se realizará un estudio del criterio que se estableció con anterioridad a la Sentencia 452/2021 del Tribunal Supremo, de 25 de marzo de 2021 y el estudio del criterio establecido con posterioridad a dicha sentencia, analizando esta y las Sentencias del Tribunal Supremo 599/2021, de 29 de abril de 2021 y 643/2021, de 6 de mayo de 2021, finalizando con una recopilación de las conclusiones que se extraen de estas. En quinto lugar, se finalizará el trabajo con unas conclusiones generales de todo lo estudiado y en el apartado de anexo se incluirá un cuadro comparativo de los tres tipos de arraigo.

1. PLANTEAMIENTO GENERAL DE LA SITUACIÓN MIGRATORIA

En este estudio se pretende proporcionar una alternativa o una solución al fenómeno de la inmigración en una situación administrativa irregular.

Según la Organización Internacional para las Migraciones (OIM), el migrante -término genérico que no está definido en el derecho internacional, sino que ha sido definido por uso común-, hace referencia a cualquier

“persona que se traslada fuera de su lugar de residencia habitual, ya sea dentro de un país o a través de una frontera internacional, de manera temporal o permanente, y por diversas razones. Este término comprende una serie de categorías jurídicas bien definidas de personas, como los trabajadores migrantes; las personas cuya forma particular de traslado está jurídicamente definida, como los migrantes objeto de tráfico; así como las personas cuya situación o medio de traslado no estén expresamente definidos en el derecho internacional, como los estudiantes internacionales”.¹

Según dicha Organización, en el año 2020 hubo un total de 281 millones de migrantes internacionales, lo que supone un 3,6% de la población mundial². Según la OIM, el migrante irregular es aquella persona que habiendo ingresado ilegalmente o tras el vencimiento de su visado deja de tener estatus legal en el país receptor o de tránsito³.

Según el Instituto Nacional de Estadística (INE), en España en el año 2021 había 5.440.148 personas consideradas como población extranjera, es decir, el 11,5% de la población nacional. Principalmente, España recibe migrantes de Iberoamérica, África y otras partes de Europa. Así pues, casi cuatro de cada cinco (77%) extranjeros en una situación administrativa irregular tiene su origen en América Central y del Sur y suponen un cuarto del total de los flujos procedentes de América Latina. Un total de un 9,2%, es decir, aproximadamente 43.000 personas en situación administrativa irregular residentes en España provienen de África. De estos, más de la mitad proceden de Marruecos. Se estima que, a finales del año 2019, el número de migrantes irregulares residentes en España era de entre 390.000 y 470.000 personas, *“siendo una horquilla de entre el 11% y el 13% de los migrantes extracomunitarios y alrededor del 0,8% de la población total que reside en España”*.⁴

Conviene destacar que vivimos en una sociedad globalizada y que la mayoría de los movimientos migratorios son debidos a la migración económico-laboral, a causa del escaso desarrollo socioeconómico de los países de origen, donde las condiciones de vida son muy difíciles y las oportunidades laborales son muy escasas y, por esta razón, emigran a otros países más evolucionados socioeconómicamente en busca de una mejora de condiciones sociales y de vida para poder desarrollarse de una manera digna y mejorar la situación personal. España se caracteriza por ser un país de inmigración y la mayoría de los extranjeros suelen ser personas que trabajan y que, por tanto, se encuentran integrados en el mercado laboral español o, por el

¹ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DE LAS MIGRACIONES, *Definición de la OIM del término “Migrante”*.

² ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DE LAS MIGRACIONES, *La inmensa mayoría de las personas*.

[Del título original *La inmensa mayoría de las personas siguen viviendo en los países en que nacieron —solo una de cada 30 personas*].

³ José Antonio MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, *Los derechos humanos ante la esclavitud*, p. 19.

[Del título original *Los derechos humanos ante la esclavitud en la globalización: la inmigración irregular*]. (Citado en adelante MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, José Antonio, op. cit., p.).

⁴ Gonzalo FANJUL, Ismael GÁLVEZ-INIESTA, *Extranjeros, sin papeles e imprescindibles*, p. 2.

[Del título original *Extranjeros, sin papeles e imprescindibles: Una fotografía de la inmigración irregular en España*].

contrario, son personas que quieren acceder a este⁵. Siendo, en consecuencia, la inseguridad económica uno de los principales motivos de los desplazamientos de las personas. Tal como señala Giovanetti Ramos las causas de las migraciones son por motivos políticos y socioeconómicos (persecución, pobreza -y su feminización-, hambruna, desempleo y falta de oportunidades laborales, crisis políticas), culturales (educación o religión), familiares (reagrupaciones), conflictos (bélicos, catástrofes humanitarias o naturales), medio ambiente (cambio climático) y casos extremos (prácticas esclavistas, venta de personas con fines de explotación). Estos son los principales motivos por los cuales las personas deciden migrar arriesgando su vida mediante largas travesías o mediante condiciones infrahumanas y, consecuentemente, al migrar a otro país se encuentran en una situación de irregularidad administrativa dado que la inmigración irregular es su única oportunidad en busca de un futuro mejor⁶.

La inmigración irregular administrativa es un fenómeno que está presente en todos los países de la Unión Europea, pero su presencia es muy variable en cada uno de ellos. Cada política nacional de inmigración dispone de su propia regulación legal concreta para que los extranjeros puedan acceder al mercado de trabajo, con el objetivo de proporcionar vías de entrada para satisfacer las necesidades del mercado laboral, teniendo en cuenta la situación en la que se encuentra la mano de obra nacional, es decir, mediante los trabajadores extranjeros se pretende cubrir los puestos de trabajo para los que no existen trabajadores nacionales. Sin embargo, en la práctica son muchos los extranjeros que entran y permanecen de forma irregular en los territorios de los Estados sin cumplir con los trámites que se establecen legalmente. Un sector de la doctrina, como Raquel Aguilera Izquierdo, entiende que una gran cantidad de trabajadores en situación administrativa irregular, que acceden al mercado laboral sin seguir lo establecido legalmente, manifiesta el fracaso práctico de las políticas nacionales de la inmigración⁷.

A continuación, se especificarán los derechos y libertades de los extranjeros en España. El artículo 27 del Código Civil (CC), en lo relativo a los derechos civiles establece que “*Los extranjeros gozan en España de los mismos derechos civiles que los españoles, salvo lo dispuesto en las Leyes especiales y en los Tratados*”⁸. El artículo 13.1 de la Constitución española (CE), en lo relativo a las libertades públicas establece que “*Los extranjeros gozarán en España de las libertades públicas que garantiza el presente Título en los términos que establezcan los tratados y la ley*”⁹. Por lo tanto, en lo referente a los derechos civiles, tanto los españoles como los extranjeros están equiparados, pero en lo relativo a las libertades públicas, se parte de una actitud no igualitaria porque queda subordinado a lo dispuesto tanto en los tratados como en la ley. No obstante, los extranjeros tienen garantizados prácticamente todos los derechos establecidos en la Constitución en virtud del artículo 10.2 de la CE que dispone que “*Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución*

⁵ Luis Ángel TRIGUERO MARTÍNEZ, *El arraigo y los modelos actuales*, p. 434-435.

[Del título original *El arraigo y los modelos actuales jurídico-políticos de inmigración y extranjería*]. (Citado en adelante TRIGUERO MARTÍNEZ, Luis Ángel, op. cit., p.).

⁶ MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, José Antonio, op. cit., p. 22-24.

⁷ Raquel AGUILERA IZQUIERDO, *El acceso de los inmigrantes*, p. 175.

[Del título original *El acceso de los inmigrantes irregulares al mercado de trabajo: Los procesos de regularización extraordinaria y el arraigo social y laboral*]. (Citado en adelante AGUILERA IZQUIERDO, Raquel, op. cit., p.).

⁸ Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil.

⁹ Constitución Española.

*reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España*¹⁰.

En primer lugar, existen derechos pertenecientes tanto a los españoles como a los extranjeros relativos a la persona en cuanto tal y no como ciudadana, que son el derecho a la vida y a la integridad física y moral (art. 15.1 CE), la libertad ideológica, religiosa y de culto (art. 16.1. CE), la intimidad personal y familiar y a la propia imagen y al honor (art. 18.1 CE), la inviolabilidad del domicilio (art. 18.2 CE), el secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE), la libre expresión e información (art.20.1 CE), el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), el derecho a la libertad individual y a la seguridad (art. 17 CE). Estos derechos se aplican a todos los extranjeros porque son derechos humanos y el Derecho Internacional general los reconoce a todas las personas, siendo por ello, irrelevante la nacionalidad o la situación administrativa regular o irregular del extranjero en España¹¹.

En segundo lugar, existen una serie de derechos que pueden pertenecer a los extranjeros según dispongan los tratados y las leyes. En este caso, se permitirá la diferencia de trato con los españoles en lo relativo a su ejercicio, de manera que el legislador puede aprobar diferencias en la aplicación de los derechos en cuestión, que son el derecho de libertad de circulación (art. 19 CE), derecho de reunión pacífica y sin armas (art. 21 CE) y el derecho a asociación (art. 22 CE). Hay otros derechos que la Constitución atribuye a los españoles sin impedir que el legislador los extienda a los extranjeros, son derechos que no están establecidos en la Sección 1ª del Título I, por lo tanto, pueden ser regulados por la ley o los tratados, de la misma o de diferente manera para los españoles o los extranjeros. El artículo 14 de la CE (igualdad), se refiere de manera exclusiva a los españoles y el problema de la igualdad a la hora de ejercer los derechos dependerá del derecho que se encuentre afectado¹².

En tercer lugar, hay derechos que se atribuyen de manera exclusiva a los nacionales, como son los derechos políticos y el acceso a las funciones y cargos públicos (art. 23 CE), que en virtud de lo establecido en el artículo 13.2 de la CE se atribuye de manera exclusiva a los españoles, “*salvo lo que, atendiendo a criterios de reciprocidad, pueda establecerse por tratado o ley para el derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones municipales*”, de manera que a través de esta previsión constitucional el derecho de participación pública previsto en el artículo 23.1 de la CE puede extenderse a los extranjeros residentes, siempre que en su país de origen se reconozca el voto a los nacionales españoles residentes en él (el artículo 6 de la LOEx establece el principio de reciprocidad). En este sentido, en España solo se reconoce el derecho de voto activo y pasivo en las elecciones municipales para los ciudadanos de la Unión Europea residentes en España y el derecho de sufragio activo para los extranjeros residentes de aquellos países con los que España tiene establecidos los correspondientes tratados de reciprocidad al efecto. Por otro lado, en lo referente al acceso a la función pública previsto en el artículo 23.2 de la CE, en relación con los extranjeros no comunitarios, no está permitido que los extranjeros con residencia legal en España puedan acceder a ser personal funcionario, pero sí a ser personal laboral de las Administraciones Públicas¹³.

¹⁰ Marina VARGAS GÓMEZ- URRUTIA, *El extranjero en el Derecho español*, p. 31.

[Del título original *El extranjero en el Derecho español. Derechos y libertades de los extranjeros en España*]. (Citado en adelante VARGAS GÓMEZ- URRUTIA, Marina, op. cit., p.).

¹¹ *Ibidem*, p. 35-36.

¹² *Ibidem*, p. 37-38.

¹³ *Ibidem*, p. 38-40.

En cuarto lugar, existen unos derechos de los extranjeros, reconocidos en la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (LOEx). Muchos artículos de esta ley hacen referencia al criterio de residencia legal en España, pero otros se reconocen a los que se hallen en España. Los derechos que reconoce la LOEx son el derecho a la documentación (art. 4), a la libertad de circulación en el territorio (art. 5), el derecho de sufragio en las elecciones municipales, según el criterio de reciprocidad (art. 6), a la libertad de reunión, manifestación y asociación (art. 7 y 8), el derecho al acceso a la educación básica a los menores de 16 años (art. 9), el derecho al trabajo y a la Seguridad Social (art. 10), a la libertad de sindicación y huelga (art. 11), el derecho a la asistencia sanitaria (art. 12), de acceso al sistema público de ayudas en materia de vivienda (art. 13), el derecho de prestaciones y servicios de la Seguridad Social (art. 14), a transferir los ingresos y ahorros a su país (art. 15.2), a la reagrupación familiar (art. 16). Los derechos de reunión, asociación, sindicación y huelga se reconocen a todos los extranjeros, tengan autorización de estancia o residencia o no¹⁴.

En quinto lugar, en lo relativo a las garantías jurídicas de los extranjeros, se establecen en los artículos 20 a 23 de la LOEx. El artículo 23 de la LOEx establece las medidas antidiscriminatorias, que son conductas que, de forma directa o indirecta, pueden obstaculizar a la integración de los extranjeros. Se reconoce a los extranjeros el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 20.1 LOEx), se reconoce este derecho al margen de la situación administrativa en la que se hallen en nuestro país. Los extranjeros tendrán derecho al recurso de los actos administrativos (art. 21 LOEx) y tendrán derecho a la asistencia jurídica gratuita (art. 22 LOEx), siempre que carezcan de recursos económicos suficientes según los criterios establecidos en la normativa de asistencia jurídica gratuita, teniendo derecho a esta en aquellos procedimientos administrativos o judiciales relativos a la denegación de entrada, a su devolución o expulsión del territorio español y en todos los procedimientos en materia de asilo, junto con el derecho a la asistencia de intérprete si no comprenden o hablan la lengua oficial que se utilice. La carencia de una autorización administrativa no será un impedimento para que los extranjeros que se encuentren en España tengan este derecho, pero para tenerlo deberán solicitarlo¹⁵.

El Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por Ley Orgánica 2/2009, pretende optimizar en el nuevo contexto de los principios de la política migratoria que fueron reconocidos por primera vez a través de la Ley Orgánica 2/2009, de 11 de diciembre, como la ordenación de los flujos migratorios laborales de acuerdo con la integración social de las personas inmigrantes, la situación nacional de empleo, la lucha contra la inmigración irregular y las relaciones con terceros países en lo relativo a la inmigración¹⁶.

“Para que las personas extranjeras puedan obtener una autorización de trabajo en España, la situación nacional de empleo debe permitir la contratación de aquellos trabajadores extranjeros”. Existen dos sistemas para que los extranjeros puedan acceder al mercado de trabajo -en ambos se tiene en cuenta la situación nacional de empleo-, el régimen general y el contingente. En el general, debe existir una oferta concreta de trabajo que se dirige a un trabajador extranjero, siempre que haya una previa constatación de que no hay demandantes de

¹⁴ VARGAS GÓMEZ- URRUTIA, Marina, op. cit., p. 35-36.

¹⁵ *Ibidem*, p. 41-48.

¹⁶ Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por Ley Orgánica 2/2009.

empleo en España para cubrir dicha oferta, para determinar la situación nacional de empleo, se deberá tener en cuenta el catálogo de ocupaciones de difícil cobertura que elabora el Servicio Público de Empleo Estatal. Si se califica como ocupación de difícil cobertura, significa la posibilidad de tramitar al extranjero la autorización para residir y trabajar. Además, aunque una ocupación no se haya calificado como tal, la situación nacional de empleo abre la posibilidad de la contratación de un trabajador extranjero, siempre que el empresario pueda acreditar que no hay suficientes trabajadores en todo el territorio nacional que estén capacitados para realizar el trabajo que se ha ofertado. En este caso, tendrá que probar que la oferta de empleo ha sido gestionada a través del Servicio Público de Empleo Estatal y que esta ha finalizado con un resultado negativo. Por lo tanto, si se acredita lo mencionado, se podrá tramitar la correspondiente autorización para residir y trabajar del extranjero no residente en nuestro país. En el del contingente, los poderes públicos son los encargados de la orientación y la dirección de los flujos laborales y no dejan la iniciativa de forma exclusiva a cargo de las leyes del mercado o del empleador¹⁷.

El artículo 167 del ROEx establece que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 39 de la LOEx –que específicamente en su apartado tercero dispone que “*las ofertas de empleo realizadas a través de este procedimiento se orientarán preferentemente hacia los países con los que España haya firmado acuerdos sobre regulación de flujos migratorios*”–, el Ministerio de Trabajo e Inmigración, tomando en consideración la situación nacional de empleo, podrá aprobar una previsión de ocupaciones y la cifra de aquellos puestos de trabajo que se podrán cubrir mediante la gestión colectiva de las contrataciones en origen en la etapa de un año. Una vez transcurra el año respecto al que se fije la cifra, y el número de contrataciones en origen sea inferior al que se estimó de manera inicial, el Ministerio de Trabajo e Inmigración, siempre que consulte de forma previa a la Comisión Laboral Tripartita de Inmigración, podrá prorrogar la vigencia de la cifra que reste. Este tipo de contratación permitirá la contratación programada de aquellos trabajadores que no se hallen o residen en España, y estén llamados a desempeñar empleos estables siendo seleccionados en sus países de origen mediante ofertas genéricas que se presenten por los empresarios. El Ministerio de Trabajo e Inmigración también dispondrá los supuestos en los que cabrá la posibilidad de tramitar las ofertas nominativas mediante la gestión colectiva de contrataciones en origen¹⁸.

Por lo tanto, se entiende que si un extranjero quiere trabajar en España deberá recibir una oferta de empleo en su país de residencia y deberá solicitar en la oficina consular o misión diplomática de su lugar de residencia el correspondiente visado de residencia y trabajo. Esto muestra una dificultad práctica porque este mecanismo implica que se obliga a los empleadores a contratar trabajadores extranjeros en su correspondiente país de residencia y sin un contacto previo de manera personal. El hecho que los empleadores no se acojan a este sistema provoca que exista un gran número de trabajadores extranjeros en nuestro país que proporcionan servicios sin la pertinente autorización de trabajo. En consecuencia, muchos migrantes entran de manera ilegal en España porque carecen de la autorización administrativa necesaria, mientras que otra parte entran mediante un visado válido o un régimen que no exige visado, pero permanecen pasado el plazo legal establecido de este o modificando el período de su estancia sin tener la aprobación de las autoridades¹⁹.

¹⁷ AGUILERA IZQUIERDO, Raquel, op. cit., p. 176.

¹⁸ Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por Ley Orgánica 2/2009.

¹⁹ AGUILERA IZQUIERDO, Raquel, op. cit., p. 176-177.

La persona trabajadora migrante con una situación administrativa irregular puede englobar situaciones muy diferentes, siempre caracterizadas por la carencia de una autorización para trabajar. Encontramos pues, distintas modalidades de trabajadores extranjeros.

Los que realizan una actividad laboral, pero que carecen de la pertinente autorización de trabajo porque han entrado en el territorio español con una finalidad exclusiva de estancia o residencia (visado de tránsito o estancia o autorización de residencia temporal) sin realizar los trámites administrativos establecidos legalmente para el visado de residencia y trabajo en su país de origen.

Los que obtienen una autorización de trabajo para un sector determinado geográfico o una actividad concreta y realizan servicios en un lugar o actividad distinto al autorizado.

Los que no han obtenido la renovación de la correspondiente autorización de residencia y trabajo por cuenta ajena que inicialmente se concedió.

Los que tienen una autorización de residencia temporal y trabajo por cuenta ajena de duración determinada y que finalizada la relación laboral no retornan al país de origen, sino que deciden realizar servicios para otro empleador, careciendo de la autorización correspondiente.

Los que acceden al territorio español con un visado de búsqueda de empleo y que, transcurrido el plazo de estancia sin haber obtenido un contrato de trabajo, deciden permanecer en España.

Los que entran en territorio español, con el correspondiente visado de estudios y finalizado o no el curso para el cual se matricularon o el trabajo de investigación correspondiente, permanecen en España para prestar servicios a un empresario²⁰.

Por lo tanto, los extranjeros con una situación administrativa irregular suelen encontrar trabajo en la economía sumergida. Por esta razón, si los Estados quieren controlar la inmigración irregular deberán establecer medidas que combatan la contratación ilegal. Las personas en situación administrativa irregular, a causa de la falta de documentación, realizan sus servicios en trabajos escasamente cualificados, como el sector de la limpieza y el servicio doméstico, la agricultura, la construcción o la restauración. Los Estados, para corregir la situación administrativa irregular de los extranjeros, por las consecuencias y las repercusiones que ello les conlleva, se ven obligados a tomar medidas que permitan legalizar administrativamente a las personas que se encuentran en dicha situación, distinguiendo pues, dos mecanismos²¹.

El primero, tiene un carácter extraordinario y se le denomina “*regularización o normalización*”, consistente en la concesión de las autorizaciones administrativas correspondientes legalmente previstas para los extranjeros que cumplen con los requisitos que se exigen en la normativa que en cada momento apruebe el propio proceso de regularización. Estos procedimientos, al tener un carácter extraordinario, si se cumplen los requisitos fuera del período establecido, no permiten que un interesado pueda acceder a esta vía de regularización. Conviene destacar, que actualmente se está promoviendo la campaña #RegularizaciónYa, que pretende, mediante la Iniciativa Legislativa Popular, proponer una ley al Congreso de los Diputados para que se debata esta cuestión de trascendencia social. Para lograrlo, se debe presentar la correspondiente proposición de ley avalada con las firmas autenticadas de un

²⁰AGUILERA IZQUIERDO, Raquel, op. cit., p. 177.

²¹*Ibidem*, p. 177-178.

mínimo de 500.000 electores. Esta iniciativa propone conseguir una regularización administrativa del estatus migratorio de aquellas personas migrantes y refugiadas, de manera que aquellas personas que se encuentren en una situación administrativa irregular puedan obtener un permiso de residencia y trabajo²².

El segundo, tiene un carácter ordinario y se encuentra regulado en el artículo 31 de la LOEx, que implica la concesión de una autorización de residencia temporal y de trabajo, después de un período de estancia irregular en nuestro país, siempre que se acredite la correspondiente situación de arraigo²³.

Respecto de los dos procedimientos mencionados, podemos considerar que tienen la finalidad de resolver la situación administrativa irregular en lo relativo a la prestación de los servicios de aquellos trabajadores extranjeros que se encuentran en dicha situación²⁴. Las regularizaciones han sido una característica de la política de inmigración en la Unión Europea y en los años noventa tuvo un impacto creciente a causa de la economía sumergida y la motivación económica. A partir del año 2001 fue un fenómeno común en España, Italia, Portugal, Grecia, Francia y Bélgica. La Comisión Europea considera que dichos procesos son un factor favorable para la integración de los inmigrantes, pero a la vez puede ocasionar más inmigración con una situación administrativa ilegal porque no tiene un efecto de reducción a largo plazo, sino que es un factor adicional de incentivo. El Comité Económico y Social Europeo considera conveniente regular a los migrantes en una situación administrativa irregular mediante el arraigo social o laboral, porque los procedimientos extraordinarios que se aprueban por los Estados pueden provocar un aumento de la inmigración irregular al entender los migrantes que una vez en el país de destino se les podrá regularizar su situación²⁵.

Conviene destacar que el artículo 79.1 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea establece que *“La Unión desarrollará una política común de inmigración destinada a garantizar, en todo momento, una gestión eficaz de los flujos migratorios, un trato equitativo de los nacionales de terceros países que residan legalmente en los Estados miembros, así como una prevención de la inmigración ilegal y de la trata de seres humanos y una lucha reforzada contra ambas”*²⁶.

El presente trabajo se centrará en las ventajas que ofrece el arraigo laboral (vinculado al ámbito sociolaboral y unido a la posición jurídica de la persona en el Estado en el que se encuentra), figura jurídica que se aplica a una persona extranjera de manera individual y que permite, si se cumplen los requisitos legales, regularizar su situación administrativa. Anteriormente, los extranjeros para regular su situación administrativa esperaban a las regularizaciones masivas de las personas extranjeras migrantes antes de iniciar un procedimiento complejo como el del arraigo, porque era un mecanismo más simple y tenían la misma finalidad, es decir, la obtención de una situación administrativa regular. No fue hasta la finalización de estas regularizaciones masivas, es decir, a partir de la segunda mitad de la primera década del s. XXI e incrementándose a raíz de la crisis económica y social del año 2008, cuando el arraigo adquirió de forma progresiva un protagonismo mayor. Por lo tanto, la supuesta excepcionalidad del arraigo ha pasado a convertirse en la ordinaria singularidad, porque es el único procedimiento

²² #REGULARIZACIÓN YA, *Nuestros mensajes para comunidades y aliadas para captación de firmas*, p. 1.

²³ AGUILERA IZQUIERDO, Raquel, op. cit., p. 178.

²⁴ *Ibidem*, p. 178.

²⁵ *Ibidem*, p. 178- 179.

²⁶ Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

extraordinario que permite regularizar la situación administrativa de aquellas personas extranjeras en situación irregular. En consecuencia, esta figura jurídica ha sido una solución para remediar la irregularidad administrativa²⁷.

El problema del arraigo laboral radica en el hecho de demostrar la vinculación, la integración y un establecimiento, es decir, acreditar la permanencia continuada en España durante un periodo mínimo de dos años²⁸. Pero, la ventaja es que esta se puede demostrar con la simple residencia del extranjero en España, independientemente de su situación administrativa (regular o irregular). Además, tampoco se exige visado en un momento posterior porque se presupone que la persona extranjera se encuentra en territorio español²⁹. Según el artículo 30 de la LOEx es una autorización de residencia temporal de carácter excepcional por situación de arraigo y se deduce de forma implícita que la persona que lo solicita tiene intención de permanecer en nuestro país residiendo de manera formal (autorización administrativa de residencia temporal) y estable (un tiempo limitado que se determina por la temporalidad de la vigencia de dicha autorización)³⁰.

Otra problemática del arraigo laboral es la demostración jurídico-documental del hecho que la persona está arraigada en España. Para ello, será una cuestión clave el hecho de haber trabajado, independientemente de su situación administrativa, o el hecho de estar trabajando en el presente para demostrar un vínculo laboral en el futuro. La ventaja es que la relación laboral puede ser regular o irregular³¹ y que el tiempo en el que debe demostrarse la existencia de relación laboral es de una duración mínima de seis meses, lo que supone un periodo relativamente corto y que facilita el acceso a esta figura³². La problemática es que, para acreditar la relación laboral y su duración, el interesado debe presentar una resolución judicial que la reconozca o una resolución administrativa confirmatoria del acta de infracción de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social que la acredite. Pero, la ventaja de la reciente jurisprudencia es que para acreditar dicha relación laboral se permite el informe de la vida laboral³³, facilitando la autorización de residencia temporal por razón de arraigo, que permite residir y trabajar en España y, por lo tanto, el arraigo es una herramienta clave para regularizar la inmigración y la extranjería³⁴.

²⁷ TRIGUERO MARTÍNEZ, Luis Ángel, op. cit., p. 440-441.

²⁸ *Ibidem*, p. 451-453.

²⁹ *Ibidem*, p. 437.

³⁰ *Ibidem*, p. 448.

³¹ *Ibidem*, p. 451-453.

³² *Ibidem*, p. 451-453.

³³ *Ibidem*, p. 451-453.

³⁴ *Ibidem*, p. 448-450.

2. LAS VÍAS DE REGULARIZACIÓN MEDIANTE LOS TIPOS DE ARRAIGO

2.1. El concepto de arraigo

2.1.1. El arraigo. Planteamiento del problema y contextualización

Antes de definir el concepto de arraigo –figura jurídica que no se encuentra en todos los países de nuestro entorno, sino que es considerado como una particularidad de nuestra legislación-³⁵, se realizará un planteamiento de la problemática de este junto con su contextualización.

La figura jurídica del arraigo es la más sencilla y seguramente la única que tienen los migrantes en situación irregular para poder salir de esta situación administrativa irregular y poder acceder a la residencia legal. Las personas en situación irregular que utilizan esta vía se caracterizan por tener dos perfiles. Por un lado, que en su momento, los migrantes en situación irregular no pudieron acogerse a la regulación que estaba prevista en la disposición adicional tercera del ahora derogado Real Decreto 2393/2004, de 30 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (RD 2393/2004)³⁶, y por otro, aquellos migrantes irregulares, que debido a la crisis económica, en su momento tuvieron la autorización para poder residir y trabajar, pero que posteriormente perdieron su trabajo o no encontraron a un nuevo empresario que quisiera contratarles para renovar su autorización³⁷. Es decir, muchos migrantes se establecen en España de forma legal, pero el hecho de permanecer en el territorio una vez que se ha agotado el permiso implica adquirir un estatus administrativo irregular. Esta situación conlleva la pérdida de los derechos sociales vinculados al acceso de ciertos servicios, como los sociales, la salud, la educación y la vivienda, entre otros, afectando así a su esfera personal, con sentimientos de inseguridad, inestabilidad, miedo y desarraigo. Esta situación de irregularidad implica un mayor riesgo de exclusión social y una mayor dificultad de integración social. Por lo tanto, se percibe que, del paso de la situación de irregularidad a la regularidad, solo hay una vía posible, que es mediante los mecanismos legales, siendo mucho más fácil el tránsito de la regularidad a la irregularidad (por situaciones de pérdida de empleo o cotización de la Seguridad Social, no renovación de permiso de residencia, entre otros). Lo que implica que salir de la irregularidad sobrevenida se convierta en un problema de compleja solución porque existen pocas vías para conseguir una autorización de residencia. Por este motivo, se considera la residencia por circunstancias excepcionales como la única vía posible, mediante la cual la autorización de residencia se puede obtener una vez ya se reside en nuestro país sin la necesidad de visado por la concurrencia de unas circunstancias excepcionales (razones por arraigo, protección internacional, razones humanitarias, colaboración con autoridades, seguridad nacional o interés público)³⁸.

³⁵ María Luisa TRINIDAD GARCÍA; Jaime MARTÍN MARTÍN, *Novedades en la residencia temporal*, p. 126.

[Del título original *Novedades en la residencia temporal, el arraigo y otras circunstancias excepcionales para residir legalmente en España tras las reformas en la Ley y el Reglamento de Extranjería*]. (Citado en adelante TRINIDAD GARCÍA, María Luisa; MARTÍN MARTÍN, Jaime, op. cit., p.).

³⁶ Real Decreto 2393/2004, de 30 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.

³⁷ Revista de Derecho Migratorio y Extranjería núm. 29/2012, *El arraigo como circunstancia excepcional* (Introducción).

[Del título original *El arraigo como circunstancia excepcional para poder residir y trabajar legalmente en España*]. (Citado en adelante Revista de Derecho Migratorio y Extranjería núm. 29/2012, op. cit.).

³⁸ Mercedes NICOLÁS LIZAMA, *Los informes de arraigo*, p. 86-87.

El arraigo se caracteriza por ser una circunstancia excepcional porque tiene un factor humano y porque se aparta de algunas reglas generales de la normativa de extranjería, es decir, el factor trabajo en algunos casos puede no ser necesario para obtener la residencia legal por arraigo y, a veces, existe una exención de la situación nacional de empleo y del visado. Un sector de la doctrina, como Jaume González Calvet, señalaba antes de la nueva tendencia jurisprudencial, la necesidad de la intervención judicial y administrativa para demostrar el arraigo, al efecto de evitar los intentos de fraude de los migrantes, que dada su situación pudieran intentar engañar al declarar su permanencia en el país, y evitar, también, que ciertos individuos estafen a estos migrantes mediante engaños organizados que les aseguren una regularización de su situación³⁹. No obstante, otro sector de la doctrina, como Albert Mora Castro y Ángeles Solanes-Corella, considera que muchos extranjeros indocumentados son víctimas de empresas que se aprovechan de su falta de conocimiento en derecho y de su situación de ilegalidad. Por este motivo, la Administración debe proteger estas situaciones mediante un ordenamiento jurídico eficaz y una coordinación real con las otras Administraciones⁴⁰.

2.1.2. El arraigo y la evolución normativa en materia de extranjería

A continuación, se realizará una breve mención de los antecedentes y la evolución del arraigo, en lo relativo a la autorización de residencia temporal por circunstancias excepcionales en la normativa española.

La Constitución española, en el artículo 149.1. 2ª establece que el Estado tiene la competencia exclusiva en “*Nacionalidad, inmigración, emigración, extranjería y derecho de asilo*”. Las Comunidades Autónomas tienen competencia en virtud del artículo 148 de la CE en políticas sociales sectoriales como la educación, sanidad, vivienda, inspección de trabajo, servicios sociales, o protección de menores. Actualmente, el artículo 38.8 de la LOEx establece que “*La concesión de la autorización inicial de trabajo, en necesaria coordinación con la que corresponde al Estado en materia de residencia, corresponderá a las Comunidades Autónomas de acuerdo con las competencias asumidas en los correspondientes Estatutos*”. Una vez establecidas las competencias del Estado y las Comunidades Autónomas, se centrará el estudio en un análisis breve de la evolución normativa del arraigo.

El Real Decreto 1119/1986, de 26 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de ejecución de la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España⁴¹, en su artículo 21.1.c), ya regulaba el término de arraigo, pero en dicho artículo no se recogía una definición del mismo. Posteriormente, en el artículo 29.3 de la Ley Orgánica 4/2000, se regularon más requisitos del arraigo, pero no fue hasta la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre⁴² –que modificó los apartados 2, 3, 4 y 5 del artículo 29, añadiéndose dos nuevos apartados y pasando a ser el artículo 31-, hasta que se produjo una regulación expresa del término arraigo y se introdujo de forma explícita esta figura jurídica⁴³. También se produjo su

[Del título original *Los informes de arraigo: un análisis desde la perspectiva de los Servicios Sociales*]. (Citado en adelante NICOLÁS LIZAMA, Mercedes, op. cit., p.).

³⁹ Revista de Derecho Migratorio y Extranjería núm. 29/2012 (*Introducción*), op. cit.

⁴⁰ NICOLÁS LIZAMA, Mercedes, op. cit., p. 86-87.

⁴¹ Real Decreto 1119/1986, de 26 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de ejecución de la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España.

⁴² Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre, de reforma de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.

⁴³ Clara ROLDÁN SÁNCHEZ-ARÉVALO, *Las modificaciones en la regulación del arraigo* (La autorización de residencia por circunstancias excepcionales por arraigo).

desarrollo reglamentario en el artículo 41.2 d) del Real Decreto 864/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de ejecución de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, reformada por Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre⁴⁴ (RD 864/2001), determinando qué debía entenderse por arraigo, regulación que no se vio exenta de modificaciones por el RD 2393/2004. Posteriormente, la Ley Orgánica 14/2003, de 20 de noviembre⁴⁵ reformó nuevamente la normativa establecida en la regulación del arraigo, produciéndose su desarrollo reglamentario mediante el RD 2393/2004 en su artículo 45⁴⁶. Los Reales Decretos 864/2001 y 2393/2004, establecieron los procedimientos y las diferentes modalidades de arraigo⁴⁷.

No obstante, debemos mencionar que la figura jurídica del arraigo no adquirió una relevancia suficiente hasta que se finalizaron los procesos de regularización en España –años 1986, 1991, 1996, 2000, 2001 y 2005-. En los procesos de regularización comprendidos entre los años 1986 y 2001, existía una desconexión entre los requisitos exigidos y la situación laboral del extranjero en situación administrativa irregular. Se concedió el permiso de trabajo correspondiente, independientemente de si el extranjero en situación de irregularidad contaba con una oferta de trabajo, con excepción del proceso del año 1996, en el que se exigía la oferta para conceder el permiso de trabajo, pero al no exigirse ninguna prueba posterior que demostrara su existencia, la oferta podía no materializarse en un contrato de trabajo, por eso era suficiente acreditar que en el momento de la solicitud se tenía una oferta firme de empleo (no siendo vinculante para los empresarios). Además, se debe destacar que el sistema del contingente hasta el año 2000, se utilizó como un mero procedimiento encubierto de regularización. Durante los años 1993 y 1999 se fijaba “*un cupo*” de trabajadores extranjeros para cubrir aquellas demandas que no eran atendidas por el mercado nacional (ofertas de empleo no vinculantes), se produjo una vía para la normalización de relaciones laborales preexistentes y fue de esta manera como muchas situaciones de irregularidad accedieron a autorizaciones administrativas. Por este motivo, el RD 2393/2004, aumentó las prevenciones para poder evitar que las posibilidades legales se utilizaran en fraude de ley⁴⁸.

El proceso del año 2005 se caracterizó por sus diferencias con los otros procesos de regularización. A este proceso se le denominó proceso de normalización en vez de regularización. Se caracterizaba por vincular la concesión de las autorizaciones de residencia y trabajo a la existencia de una futura relación laboral, exigiéndose que los empresarios, y no los trabajadores extranjeros en situación irregular, presentaran la solicitud de autorización y el contrato de trabajo que les vinculaba con el extranjero al que se le pretendía realizar la regularización. Por lo tanto, se pretendía conseguir una situación lo más parecida posible a la de

[Del título original *Las modificaciones en la regulación del arraigo laboral y su compatibilidad con las solicitudes de protección internacional*]. (Citado en adelante ROLDÁN SÁNCHEZ-ARÉVALO, Clara, op. cit.).

⁴⁴ Real Decreto 864/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de ejecución de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, reformada por Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre. [Disposición derogada].

⁴⁵ Ley Orgánica 14/2003, de 20 de noviembre, de Reforma de la Ley orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, modificada por la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre; de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local; de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y de la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal.

⁴⁶Revista de Derecho Migratorio y Extranjería núm. 29/2012, op. cit. (*El concepto de arraigo en nuestra normativa de extranjería: antecedentes y evolución*).

⁴⁷ ROLDÁN SÁNCHEZ-ARÉVALO, Clara, op. cit. (*La autorización de residencia por circunstancias excepcionales por arraigo*).

⁴⁸ AGUILERA IZQUIERDO, Raquel, op. cit., p. 181-188.

los trabajadores extranjeros que entraban de forma regular, porque se les exigía un contrato de trabajo. Además, si la solicitud era resuelta favorablemente, la autorización quedaba condicionada a que, en un mes desde su notificación, se realizara la afiliación y/o el alta del trabajador en la Seguridad Social. Una vez que se cumplieran estos requisitos, la autorización de residencia y trabajo comenzaba su período de vigencia de un año⁴⁹. Por lo tanto, no aseguraba que los extranjeros que acudían a esta vía, pasado el año, volvieran a encontrarse en la misma situación administrativa de irregularidad anterior. Después de los procesos de regularización y teniendo en cuenta su excepcionalidad, el arraigo, es convertido en un instrumento jurídico muy utilizado del derecho de extranjería y, que, a la vez, permite la regularización de la situación administrativa de aquellas personas extranjeras que se encuentran en una situación administrativa irregular⁵⁰.

Actualmente, la LOEx y el ROEx⁵¹, proporcionan dos criterios para referirse a las diferentes situaciones administrativas en la que los extranjeros pueden encontrarse en España⁵².

El criterio temporal, en el que se distingue, en primer lugar, la estancia, referida a un tiempo no superior a 90 días; en segundo lugar, la residencia temporal, referida a un periodo superior a 90 días e inferior a 5 años –para obtener estas autorizaciones la ley establece la obligación de solicitar el visado correspondiente desde el país de origen del propio solicitante, al efecto que la situación administrativa quede regularizada, teniendo en cuenta que los que no cumplan con este requisito o pierdan la vigencia de su autorización se encontrarán en una situación administrativa irregular⁵³; y, en tercer lugar, la residencia de larga duración, que consiste en una autorización de residencia y trabajo indefinida, en las mismas condiciones que los españoles.

El criterio causal, en el que se establece que “*La Administración podrá conceder una autorización de residencia temporal por situación de arraigo, así como por razones humanitarias, de colaboración con la Justicia u otras circunstancias excepcionales que se determinen reglamentariamente. En estos supuestos no será exigible el visado*” (artículo 31.3 LOEx)⁵⁴. En este sentido, el artículo 123.1 del ROEx establece que “*De conformidad con el artículo 31.3 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, en atención a las circunstancias excepcionales que concurran, se podrá conceder una autorización de residencia temporal a los extranjeros que se hallen en España en los supuestos de arraigo, protección internacional, razones humanitarias, colaboración con autoridades públicas o razones de seguridad nacional o interés público, previstos en los artículos siguientes*”. Además, en su apartado segundo, este artículo del ROEx establece que las autorizaciones de residencia temporal por circunstancias excepcionales previstas en el Capítulo I del Título 5 deben interpretarse sin perjuicio de la posible concesión de autorizaciones de residencia por circunstancias excepcionales en base a lo dispuesto en los artículos 31 bis, 59 y 59 bis de la LOEx y de la Disposición adicional primera, apartado cuarto del presente reglamento.

⁴⁹ AGUILERA IZQUIERDO, Raquel, op. cit., p. 181-188.

⁵⁰ ROLDÁN SÁNCHEZ-ARÉVALO, Clara, op. cit. (*La autorización de residencia por circunstancias excepcionales por arraigo*).

⁵¹ Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por Ley Orgánica 2/2009.

⁵² Revista de Derecho Migratorio y Extranjería núm. 29/2012, op. cit. (*El arraigo en el Reglamento de Extranjería de 2011*).

⁵³ ROLDÁN SÁNCHEZ-ARÉVALO, Clara, op. cit. (*La autorización de residencia por circunstancias excepcionales por arraigo*).

⁵⁴ Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.

2.1.3. La interpretación del arraigo por la jurisprudencia del Tribunal Supremo

La jurisprudencia ha contribuido en concretar el significado normativo del arraigo, es decir, la doctrina jurisprudencial ha establecido qué situaciones no pueden considerarse arraigo. Estas son el noviazgo –aunque se tenga el propósito de contraer matrimonio, a no ser que se demuestren relaciones consolidadas y estables derivadas de una convivencia o dependencia económica u otra que demuestre la necesidad de que los vínculos se mantengan en territorio español-, el poseer el número de identificación de extranjero, el contabilizar la mera entrada en España en una determinada fecha, la oferta de trabajo posterior al recurso contencioso-administrativo – por ser posterior a la fecha de la presentación de la propia solicitud y por ser un documento que no permite identificar su formalización ante la propia Administración-, cuando se ha probado que una oferta de trabajo no era real o cuando se ha cometido un delito grave por atender la salud pública, la lesión del orden y la paz pública –en relación con el arraigo social-⁵⁵.

Por el contrario, la doctrina jurisprudencial considera que sí se produce el arraigo cuando cumpla con los requisitos del artículo 31.5 de la LOEx “[...] *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*”⁵⁶. Es decir, mediante el arraigo se obtiene una residencia temporal, y para ello se debe cumplir con dos requisitos esenciales, uno, “*carecer de antecedentes penales en España y en su país de origen o en el país o países en el que haya residido durante los últimos 5 años*”, y, dos, “*no figurar como rechazable en el espacio territorial de países con los que España tenga firmado un convenio en tal sentido*”.

Debemos tener en cuenta que el Tribunal Supremo, en consonancia con la interpretación que realiza el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), entiende que la existencia de los antecedentes policiales no implica una causa de denegación de una solicitud de primera autorización de residencia por circunstancias excepcionales de arraigo social, salvo que por su reiteración y/o gravedad, muestren que el solicitante representa un peligro para la “*seguridad pública*” o el “*orden público*” (la fuente utilizada cita la STS cont-adm 2-3-20, EDJ 518746). No debemos olvidar que para la autorización de la residencia por circunstancias excepcionales se necesita una carencia de antecedentes penales, teniendo la obligación de ponderar qué circunstancias concurren en cada caso (la fuente utilizada cita la STS cont-adm 13-12-19, EDJ 758822)⁵⁷. No obstante, el hecho de tener un procedimiento penal en curso no significa la denegación de la autorización de residencia temporal por arraigo, porque implicaría la vulneración del artículo 25.1 de la CE, en lo relativo al principio de la legalidad penal⁵⁸.

Se considera el arraigo siempre que se sigan los estudios con aprovechamiento, que exista una reagrupación y una integralidad familiar y disfrute del permiso de trabajo o el hecho de haber sido titular de permisos de residencia. También, se integra el concepto de arraigo cuando se pruebe aquella permanencia continuada en España y cuando se acredite la incorporación de forma real al mercado laboral con una oferta firme para trabajar⁵⁹. Por lo tanto, el arraigo desde

⁵⁵ Pedro CARBAJAL GARCÍA, *El concepto jurídico de arraigo en la doctrina judicial*, p.2-3. (Citado en adelante CARBAJAL GARCÍA, Pedro, op. cit., p.).

⁵⁶ Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.

⁵⁷ Juan Manuel PUERTA VÍLCHEZ; Carmen RUIZ SUTIL, *Extranjería*, p. 166.

[Del título original *Extranjería*, apartado: *personas en situación de irregularidad: residencia por circunstancias excepcionales*]. (Citado en adelante PUERTA VÍLCHEZ, Juan Manuel; RUIZ SUTIL, Carmen, op. cit., p.).

⁵⁸ Constitución Española.

⁵⁹ CARBAJAL GARCÍA, Pedro, op. cit., p. 4.

un punto de vista teórico es “*el proceso y efecto a través del cual se establece una relación particular con el territorio, en la que metafóricamente “se echan raíces” en él por diversas situaciones, creando lazos que mantienen algún tipo de “atadura” con el lugar*”⁶⁰ y, desde un punto de vista legal, es aquella circunstancia excepcional que se debe justificar para la concesión de la autorización de residencia temporal en el país. No debemos olvidar que la política migratoria española se basa en la premisa de una situación administrativa regular que se vincula al mercado de trabajo. La autorización de residencia por arraigo otorga un permiso para poder residir y trabajar legalmente⁶¹.

Por lo tanto, podemos concluir que el arraigo ha sido interpretado por parte de los tribunales españoles para tratar el Derecho de extranjería, utilizándose dicha figura para referirse a las resoluciones de expulsión respecto a los ciudadanos extranjeros en el territorio español, los expedientes de exención de visado y, de forma específica, para hacer referencia a los expedientes que tienen su origen en aquellas solicitudes de autorización de residencia y trabajo por arraigo⁶². El significado de arraigo se obtiene de numerosas sentencias en las que se define que “*el arraigo es un concepto jurídico indeterminado que ha sido perfilado jurisprudencialmente en interpretación de lo establecido en normas de rango legal*”⁶³. Por este motivo, la jurisprudencia del Tribunal Supremo (Sala Tercera) y la hermenéutica de los Tribunales Superiores de Justicia han elaborado una doctrina jurisprudencial para definir las características principales de esta figura. Se establece que es aquel vínculo que une a la persona extranjera con el lugar en el que reside, enfatizando que dicho vínculo puede ser de distinta naturaleza (económico, laboral, social, familiar, académico u otro), siendo este relevante para apreciar el interés del solicitante en residir en el país (pudiéndose demostrar de diferentes maneras), resultando preponderante para la concesión del permiso de residencia que se ha solicitado. Se destaca que no se exige que la vinculación laboral y familiar se produzca de forma acumulativa porque sería una discriminación injustificada. Por lo tanto, se realiza una interpretación extensiva de este término⁶⁴. El artículo 124 del ROEx desarrolla los tres tipos de arraigo, el laboral, social y familiar, que abordaremos a continuación.

2.2. El arraigo social

El artículo 124.2 del ROEx establece los requisitos que deben acreditar acumulativamente los extranjeros que soliciten la autorización de residencia temporal por razones de arraigo social.⁶⁵

En primer lugar, la permanencia continuada en España durante un período mínimo de 3 años. La Administración entiende que esta permanencia es continua, aunque se originen ausencias, siempre que estas no superen los 120 días en dicho período. Se admiten como pruebas documentos originales o copias compulsadas de forma debida, que sean emitidos o registrados por una Administración Pública, que especifiquen aquellos datos de identificación del interesado. No es posible argumentar que no puede computarse el período de permanencia en territorio español cuando sigue vigente una medida de expulsión no ejecutada frente a la persona extranjera.

⁶⁰ M. QUEZADA, *Migración, arraigo y apropiación del espacio en la recomposición de identidades socioterritoriales*, p. 43.

⁶¹ NICOLÁS LIZAMA, Mercedes, op. cit., p. 88.

⁶² CARBAJAL GARCÍA, Pedro, op. cit., p.2.

⁶³ *Ibidem*, p. 2.

⁶⁴ *Ibidem*, p.2.

⁶⁵ PUERTA VÍLCHEZ, Juan Manuel; RUIZ SUTIL, Carmen, op. cit., p. 167-168.

En segundo lugar, la carencia de antecedentes penales en España y en el país de origen del extranjero o en el país o países en que haya residido durante los últimos cinco años.

En tercer lugar, un contrato de trabajo o la posibilidad de acreditar medios económicos en el momento de la solicitud. Es imprescindible que el contrato tenga una duración mínima de 1 año y que, a la vez, esté firmado por el propio trabajador extranjero y el empresario. La contratación está basada en la existencia de un único contrato. Cabe la posibilidad de la existencia de más de un contrato para el mismo período de duración si es para el sector agrario, en el que se puede concatenar dos contratos con distintos empleadores, con una mínima duración de 6 meses cada uno de ellos, o en el caso que se realice una jornada a tiempo parcial y se trabaje de forma simultánea para más de un empleador en la misma ocupación, si todos los contratos tienen una duración mínima de 1 año y cuya suma represente una jornada semanal no inferior a 30 horas en el cómputo global.

En lo relativo al contrato de trabajo, la Administración comprobará que se encuentre inscrito en la Seguridad Social y que cumpla con las obligaciones tributarias y de la Seguridad Social, siguiendo lo establecido en el artículo 77.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC).⁶⁶ Además, se debe admitir el cambio de empresario en el período de duración de la tramitación de esta autorización y antes de la finalización de su procedimiento si el trabajador aporta un contrato nuevo que cumple con los requisitos que se exigen.

El contrato de trabajo se puede sustituir, si previamente existe una recomendación de la Comunidad Autónoma o aquella Corporación legal que se encomiende de emitir el informe de arraigo, si el propio extranjero acredita la disposición de medios económicos suficientes o la realización de una actividad laboral por cuenta propia en el caso de cumplir con lo previsto en el artículo 105.3 del ROEx.

En cuarto lugar, para conceder esta autorización, la situación nacional de empleo no es considerada (artículo 124.4 ROEx). Aunque por Orden del Ministerio de la Presidencia, a propuesta de los titulares de los Ministerios del Interior y de Trabajo e Inmigración y previo informe de la Comisión Laboral Tripartita, se tendrá la posibilidad de poder determinar esta situación nacional de empleo a la solicitud de autorización de residencia temporal por razón de arraigo social (la fuente utilizada cita la STS cont-adm 11-6-13, EDJ 120925)⁶⁷. Esto es un aspecto polémico del ROEx, porque el mero hecho de utilizar la situación nacional de empleo conlleva una limitación de la aplicación del arraigo social⁶⁸.

También cabe la posibilidad de tener vínculos familiares con otros extranjeros residentes (cónyuges o parejas de hecho registradas, ascendientes y descendientes en primer grado y línea directa) o la posibilidad de presentar un informe de arraigo que acredite su integración social. Este se emite por la Comunidad Autónoma o Corporación Local (si se delega la competencia), en cuyo territorio tenga su domicilio habitual. Dicho informe no es vinculante para el órgano que es competente sobre la concesión de la autorización de residencia, dado que su carácter es alternativo porque se puede sustituir por otra documentación o acreditación de los vínculos familiares. Este informe, como mínimo, valorará el tiempo de permanencia en el domicilio

⁶⁶ Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

⁶⁷ PUERTA VÍLCHEZ, Juan Manuel; RUIZ SUTIL, Carmen, op. cit., p. 168.

⁶⁸ Ignacio GARCÍA VITORIA, *La Nueva regulación de la inmigración*, p. 291.

[Del título original *La Nueva regulación de la inmigración y la extranjería en España: residencia por circunstancias excepcionales*, apartado: *El arraigo*]. (Citado en adelante GARCÍA VITORIA, Ignacio, op. cit., p.).

habitual del interesado, en el que deberá estar empadronado, sus medios económicos, los vínculos que posee con otros familiares residentes en España y los esfuerzos que realiza de integración mediante el seguimiento de programas sociolaborales y culturales. La Comunidad Autónoma trasladará dicho informe a la Oficina de Extranjería competente. El propio órgano autonómico competente podrá consultar al Ayuntamiento del domicilio habitual del extranjero la información que conste del mismo en el padrón municipal⁶⁹.

Además, puede hacer mención del grado de conocimiento de la lengua o lenguas oficiales, la inserción de este en las redes sociales del entorno, su participación en programas educativos y formativos u otros que sirvan para poder valorar su grado de arraigo. En un plazo de 30 días desde su solicitud el informe será emitido. Si este no es emitido en el plazo establecido, si así consta en el expediente administrativo por no haberlo recibido telemáticamente el órgano competente, el extranjero tiene la posibilidad de poder acreditar el cumplimiento de este requisito por cualquier otro medio de prueba admitido en Derecho que aporte aquella información sobre los datos mínimos que deben valorarse en el informe (inscripción en el padrón, documentos que acrediten la relación con las instituciones públicas, títulos de propiedad o alquiler de vivienda, certificados acreditativos del seguimiento de programas de inserción, documentos relativos a los medios de vida y a vínculos familiares⁷⁰). El informe de arraigo se exigirá, aunque el extranjero pueda acreditar los vínculos familiares en el caso que quiera realizar una actividad por cuenta propia o que tenga medios de vida suficientes, para lo que debe acreditar la exención de la necesidad de tener un contrato de trabajo. En caso contrario, la presentación del informe de arraigo y la acreditación de vínculos familiares tienen un carácter alternativo⁷¹, tal como dispone la Instrucción DGI/SGRJ/3/2011, de 28 de junio⁷². Además, los medios económicos se computarán en el solicitante de la residencia, no en la unidad familiar cuyos vínculos sirven para solicitar el arraigo⁷³. Para realizar los informes, en la mayoría de los casos se realiza una entrevista presencial, realizada por profesionales competentes –debería ser un/a trabajador/a social, pero no siempre es así-, junto con la presentación de toda la documentación⁷⁴.

El arraigo social suscita la duda de si es una salida obligada para las personas en situación administrativa irregular o, si en cambio, es una legalización encubierta. Se considera que el arraigo social es un supuesto excepcional que representa la carencia de vínculo con el país de origen de un extranjero y un grado de integración de este en las diferentes estructuras sociales de una determinada sociedad de acogida⁷⁵. No obstante, un sector de la doctrina afirma que los migrantes en situación de irregularidad intentan mantenerse en nuestro país durante un período de dos o tres años para acogerse a la figura del arraigo, normalmente al social, considerando este sector que mediante esta actuación se lleva a cabo una legalización residual o encubierta por la existencia de empresas tapaderas con el fin de vender contratos de trabajo a migrantes por grandes cantidades, situándoles aún más si cabe en una situación de vulnerabilidad y una

⁶⁹ GARCÍA VITORIA, Ignacio, op. cit., p. 290.

⁷⁰ GARCÍA VITORIA, Ignacio, op. cit., p. 293-294; e Instrucción DGI/SGRJ/3/2011, sobre aplicación del Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, en materia de informe de arraigo.

⁷¹ GARCÍA VITORIA, Ignacio, op. cit., p. 290.

⁷² Instrucción DGI/SGRJ/3/2011, sobre aplicación del Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, en materia de informe de arraigo.

⁷³ PUERTA VÍLCHEZ, Juan Manuel; RUIZ SUTIL, Carmen, op. cit., p. 168.

⁷⁴ NICOLÁS LIZAMA, Mercedes, op. cit., p. 91.

⁷⁵ Rodrigo CAMPOS HELLÍN, *El arraigo como factor impeditivo*, p. 5.

[Del título original *El arraigo como factor impeditivo de una expulsión tras la reforma de la LO 1/2015*].

posterior denegación de su solicitud por la detección de fraude por parte de la Inspección de Trabajo o de la policía. No obstante, otro sector de la doctrina considera que la figura del arraigo es tan válida como cualquier otra y que esta se llevará a cabo cuando se cumplan los requisitos previstos en la legislación, siendo uno de ellos la existencia de un contrato durante un período mínimo de tiempo (situación prácticamente imposible para una persona en situación irregular, que en la mayoría de los casos carece de calificación profesional debido a la precariedad)⁷⁶.

2.3. El arraigo familiar

El artículo 124.3 del ROEx establece los requisitos que deben acreditar los extranjeros que soliciten la autorización de residencia temporal por razones de arraigo familiar (teniendo en consideración lo dispuesto en la Instrucción DGM 8/2000⁷⁷).

No se exige un período de permanencia previo en España para poder tener el acceso a la residencia por circunstancias excepcionales en dos supuestos diferenciados.⁷⁸

El primer supuesto, en el caso que sea un padre o una madre de un menor con nacionalidad española. El/la progenitor/a debe tener a su cargo al menor, que conviva con este o esté al corriente de sus obligaciones paternofiliales.

Se debe tener en cuenta la aplicación del principio de libre circulación y residencia de aquellos que son ciudadanos de la Unión Europea. A la vez, se equiparan a los menores de nacionalidad española aquellos menores nacionales de uno de los Estados miembros de la Unión Europea, del Espacio Económico Europeo o Suiza. Por lo tanto, el que sea padre o madre de un menor que tenga la nacionalidad de uno de estos Estados y se encuentre en España, podrá solicitar y obtener esta autorización.

El segundo supuesto, en el caso que sean hijos de padre o madre originariamente españoles. Para saber si una persona es nacional español de origen se debe atender a lo establecido en el artículo 17 del CC, a la LRC y a su Reglamento (RRC)⁷⁹. Por lo tanto, se acreditará la nacionalidad mediante la inscripción en el Registro Civil español y aquellos datos marginales que se introduzcan sobre la misma en su inscripción de nacimiento. Tener un pasaporte español no significa ser nacional de origen (Instrucción DGI/SGRJ/10/2008).⁸⁰

Aquella nacionalidad que es declarada con un valor de simple presunción es admitida (art. 96 LRC y art. 335 y ss. RRC). No obstante, no es válido la posesión de documentos de registros civiles extranjeros de los que cabe la posibilidad de deducir la nacionalidad española de origen. Si el padre o la madre españoles de origen en el momento del nacimiento del interesado pierden de forma posterior su nacionalidad, este hecho, no impedirá la obtención de este arraigo.

⁷⁶ Myriam de la Concepción GONZÁLEZ RABANAL; Fernando ALONSO AVILÉS, Eva GUTIÉRREZ CARRERA, Jaime NICOLÁS GONZÁLEZ, José NIETO BARROSO, Javier ROGERO MARTÍN, *30 cuestiones clave en la extranjería*, p. 28-31. [Del título original *30 cuestiones clave en la extranjería, ¿el arraigo social, ¿una salida obligada para los irregulares o una legalización encubierta?*].

⁷⁷ Instrucciones DGM 8/2000 sobre la residencia en España de los progenitores, nacionales de terceros países, de menores ciudadanos de la Unión, incluidos españoles.

⁷⁸ PUERTA VÍLCHEZ, Juan Manuel; RUIZ SUTIL, Carmen, op. cit., p. 169.

⁷⁹ Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil. Ley de 8 de junio de 1957 sobre el Registro Civil (en adelante LRC). Decreto de 14 de noviembre de 1958 por el que se aprueba el Reglamento de la Ley del Registro Civil (en adelante RRC).

⁸⁰ Instrucción DGI/SGRJ/10/2008, sobre las autorizaciones de residencia temporal por circunstancias excepcionales, cuando se trate de hijos de padre o madre que hubieran sido originariamente españoles.

El progenitor español de origen, en relación con los antecedentes penales, se valorará siguiendo lo establecido con el derecho de libre circulación de ciudadanos de la Unión Europea, el Espacio Económico Europeo, Suiza y sus familiares (Directiva 2004/38/CE⁸¹). Por lo tanto, es posible que se conceda esta autorización si los antecedentes no suponen una amenaza actual, real y suficientemente grave para un interés fundamental de la sociedad. Por lo tanto, han de valorarse convenientemente los antecedentes penales por determinadas conductas delictivas que inciden directamente sobre el arraigo familiar y, especialmente, sobre la necesaria protección del menor contra cualquier forma de malos tratos (ser condenado por delitos de violencia doméstica y de género)⁸².

El Defensor del Pueblo formuló recomendaciones anteriores sobre la regulación del arraigo familiar, pero la más reciente es la realizada en el año 2018, que recomendó a la Secretaría de Estado de Migraciones, la modificación del ROEx y la mejora de la regulación del arraigo familiar, solicitando la regulación expresa de la posibilidad de poder obtener nuevas tarjetas por arraigo familiar cuando a su caducidad los titulares no pudieran acceder a otra autorización de las previstas en la normativa, para así evitar que los menores españoles se encontraran en una situación de riesgo de exclusión social porque sus progenitores quedaran en una irregularidad sobrevenida por la imposibilidad de solicitar nuevamente el arraigo familiar. La propia Institución lleva muchos años recibiendo quejas de los progenitores de menores españoles que no pueden acceder a solicitar nuevamente el arraigo familiar a pesar de tener informes de integración. El Defensor del Pueblo entiende que los progenitores de los menores españoles deben tener derecho a obtener una autorización de residencia y trabajo por razón de su vínculo, siempre que estos cumplan con los deberes paternofiliales establecidos en la legislación. Dicha recomendación, también es referida para los hijos de los padres o madres que hubieran sido originariamente españoles.⁸³

2.4. El arraigo laboral

Después de realizar una visión general de las autorizaciones de residencia temporal por razones de arraigo y su diferente tipología, laboral, social y familiar, nos centraremos en el primero de ellos ya que el presente trabajo tiene por objeto de estudio el arraigo laboral debido a la reciente jurisprudencia emitida por el Tribunal Supremo mediante las STS 452/2021, de 25 de marzo de 2021⁸⁴; 599/2021, de 29 de abril de 2021⁸⁵; y, 643/2021, de 6 de mayo de 2021⁸⁶, que serán objeto de análisis con posterioridad a abordar el arraigo laboral.

⁸¹ Directiva 2004/38/CE del Parlamento europeo y del Consejo de 29 de abril de 2004.

⁸² PUERTA VÍLCHEZ, Juan Manuel; RUIZ SUTIL, Carmen, op. cit., p 169.

⁸³ El Defensor del Pueblo recomienda mejorar la regulación del arraigo familiar en el Reglamento de Extranjería.

⁸⁴ STS 425/2021, de 25 de marzo de 2021.

⁸⁵ STS 599/2021, de 29 de abril de 2021.

⁸⁶ STS 643/2021, de 6 de mayo de 2021.

3. EL ARRAIGO LABORAL

3.1. El concepto de arraigo laboral

A continuación, se estudiará la autorización de residencia temporal por circunstancias excepcionales, concretamente, la residencia temporal por razones de arraigo laboral. Esta figura se introdujo en la legislación española una vez se finalizó “*el proceso de normalización*” de la Disposición transitoria tercera del RD 2393/2004, que se ha evidenciado anteriormente (ver *supra* 2.1.2. El arraigo y la evolución normativa en materia de extranjería, p. 16). Según lo previsto en la Disposición final cuarta del RD 2393/2004, el 7 de agosto del año 2000, se produjo la entrada en vigor del artículo 45.2.a) de dicho reglamento –entró en vigor seis meses más tarde que el RD 2393/2004 para evitar distorsiones en el proceso de regularización⁸⁷-, que desarrollaba el artículo 31.3 de la LOEx, el cual regulaba la autorización de residencia temporal y trabajo por circunstancias excepcionales. Una vez se finalizó el último “*proceso de normalización*”, surgía la pregunta de que debía hacerse con aquellas personas que no habían obtenido la autorización de residencia y trabajo mediante este mecanismo o que habían llegado durante o después de este proceso. Por esta razón, se articularon una serie de supuestos de residencia temporal por circunstancias excepcionales que permitían al extranjero en situación administrativa irregular obtener una autorización de residencia y trabajo⁸⁸. Se incorporaba una denominación novedosa a pesar de que el arraigo laboral ya era una vía que se tenía en cuenta para regularizar a las personas extranjeras⁸⁹. El procedimiento del arraigo laboral se estableció en la Orden PRE/140/2005, de 2 de febrero.⁹⁰

En el artículo 45 del RD 2393/2004 se establecía que

“1. De conformidad con el artículo 31.3 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, en atención a las circunstancias excepcionales que concurran, se podrá conceder una autorización de residencia temporal a los extranjeros que se hallen en España en los supuestos determinados en este artículo, siempre que no haya mala fe del solicitante.

2. Se podrá conceder una autorización de residencia por razones de arraigo, en los siguientes supuestos:

a) Por arraigo laboral, podrán obtener una autorización los extranjeros que acrediten la permanencia continuada en España durante un período mínimo de dos años, siempre que carezcan de antecedentes penales en España y en su país de origen, y que demuestren la existencia de relaciones laborales cuya duración no sea inferior a un año. [...]”

En la actualidad, el arraigo laboral se encuentra regulado en el artículo 31.3 de la LOEx y su desarrollo se establece en el artículo 124.1 del ROEx. También se debe atender a lo dispuesto en la Instrucción SEM 1/2021.⁹¹ El artículo 124.1 del ROEx establece que

⁸⁷ AGUILERA IZQUIERDO, Raquel, op. cit., p. 189.

⁸⁸ ALFONSO ORTEGA GIMÉNEZ. *¿Qué hay después del último proceso de normalización laboral?*, p. 179 y 184.

[Del título original *¿Qué hay después del último proceso de normalización laboral? Análisis de los supuestos de residencia temporal por circunstancias excepcionales*]. (Citado en adelante ORTEGA GIMÉNEZ, Alfonso, op. cit., p.).

⁸⁹ ANTONIO MÁRQUEZ PRIETO, *Inmigración, integración y exclusión*.

[Del título original *Inmigración, integración y exclusión: cara y cruz del arraigo laboral* apartado *La "nueva" figura del arraigo laboral: planteamiento*).

⁹⁰ Orden PRE/140/2005, de 2 de febrero, por la que se desarrolla el procedimiento aplicable al proceso de normalización previsto en la disposición transitoria tercera del Real Decreto 2393/2004, de 30 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.

⁹¹ Instrucción SEM 1/2021 sobre el procedimiento relativo a las autorizaciones de residencia temporal por razones de arraigo laboral.

“Se podrá conceder una autorización de residencia por razones de arraigo laboral, social o familiar cuando se cumplan los siguientes requisitos:

1. Por arraigo laboral, podrán obtener una autorización los extranjeros que acrediten la permanencia continuada en España durante un periodo mínimo de dos años, siempre que carezcan de antecedentes penales en España y en su país de origen o en el país o países en que haya residido durante los últimos cinco años, y que demuestren la existencia de relaciones laborales cuya duración no sea inferior a seis meses.

A los efectos de acreditar la relación laboral y su duración, el interesado deberá presentar una resolución judicial que la reconozca o la resolución administrativa confirmatoria del acta de infracción de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social que la acredite”.

Esta figura jurídica se caracteriza por tener una vinculación con el Derecho del Trabajo. El arraigo laboral debe ser efectivo para ser capaz de disminuir las prácticas de la contratación de migrantes de forma irregular debido al incremento de las sanciones e inspecciones producidas⁹². No obstante, igual que el arraigo social, el laboral, es un supuesto excepcional que permite la regularización de trabajadores que se encuentran en una situación administrativa irregular en España, por la carencia de las autorizaciones respectivas a la residencia y al trabajo, sin que sea necesario el retorno a su país de origen ni sean contratados en origen⁹³. La Administración no posee una potestad discrecional para decidir, sino que debe atenerse a los hechos acreditados y tiene la obligación de dispensar el visado a los solicitantes porque así se establece en la normativa por tratarse de la concurrencia de unas razones excepcionales⁹⁴.

3.2. Los requisitos de arraigo laboral

El extranjero que acredite de forma acumulativa los siguientes requisitos, establecidos en el artículo 124.1 del ROEx, en la Instrucción SEM 1/2021 y en el artículo 31.3 de la LOEx, podrá obtener una autorización de residencia por circunstancias excepcionales por arraigo laboral.

En primer lugar, debe acreditar una permanencia continuada durante un mínimo periodo de 2 años en España, que sean inmediatamente anteriores a la solicitud⁹⁵. Esta se considerará continua siempre que las ausencias no superen los 90 días en los 2 últimos años⁹⁶. Para probarlo se admiten aquellos documentos originales o copias que estén correctamente compulsadas y que contengan los datos necesarios para poder identificar al interesado y los emitidos o registrados por una Administración Pública (municipal, autonómica o estatal). Estas pruebas de permanencia de la persona extranjera en España tienen carácter preferente, pero no excluyen los otros medios de prueba que se admiten en Derecho.⁹⁷ A pesar de que los documentos no estén determinados, preferentemente, en la práctica, además de los emitidos o registrados por las Administraciones Públicas, se da preferencia a los que se ubiquen en un registro telemático⁹⁸.

⁹² TRINIDAD GARCÍA, María Luisa; MARTÍN MARTÍN, Jaime, op. cit., p. 127-128.

⁹³ Belén ALONSO-OLEA GARCÍA, *El extranjero en el Derecho español*, p. 196.

[Del título original *El extranjero en el Derecho español*, apartado *Autorización de residencia por arraigo social y laboral*]. (Citado en adelante ALONSO-OLEA GARCÍA, Belén, op. cit., p.).

⁹⁴ ORTEGA GIMÉNEZ, Alfonso, op. cit., p. 179.

⁹⁵ Instrucción SEM 1/2021 sobre el procedimiento relativo a las autorizaciones de residencia temporal por razones de arraigo laboral, p. 4.

⁹⁶ GARCÍA VITORIA, Ignacio, op. cit., p. 290.

⁹⁷ PUERTA VÍLchez, Juan Manuel; RUIZ SUTIL, Carmen, op. cit., p. 166.

⁹⁸ ROLDÁN SÁNCHEZ-ARÉVALO, Clara, op. cit., p. (La instrucción SEM 1/2021 sobre el procedimiento relativo a las autorizaciones de residencia temporal por razones de arraigo laboral).

La Oficina de Extranjería, tiene la posibilidad de solicitar los medios de prueba que considere necesarios, en cualquier momento, si la permanencia no se acredita de manera suficiente⁹⁹.

La permanencia no se entiende probada si no es real y efectiva. Es una presunción “*iuris tantum*”, es decir, se presume que existe algún hecho, pero se puede probar lo contrario, un ejemplo de ello sería que constara una expulsión ejecutada previamente¹⁰⁰. La carga de la prueba corre a cargo de la persona que solicita la autorización de residencia excepcional. Por lo tanto, la figura del padrón de habitantes da fe tanto del domicilio como de la residencia, pero por sí solo en ningún caso acredita la permanencia en dicho lugar. Por este motivo, se debe complementar con otros medios de prueba (la fuente utilizada cita la STSJ Baleares cont-adm 26-1-21 EDJ 522174)¹⁰¹.

El certificado de empadronamiento histórico o de movimientos, en el que se identifica la primera vez que se realizó un empadronamiento por el solicitante y todos los cambios que se han realizado desde ese momento, acredita la permanencia y, por ello, es obligatorio para la presentación de la solicitud del arraigo laboral para realizar su instrucción ante aquellas oficinas de extranjería donde conste el empadronamiento del solicitante¹⁰². También se permite la presentación de hospitalizaciones y/o consultas médicas en la sanidad pública y escolarización, entre otros¹⁰³.

En segundo lugar, debe acreditar la carencia de antecedentes penales en España y además en su país de origen o en aquel país o países que haya residido durante los últimos 5 años. El certificado de acreditación de la carencia de los antecedentes penales, tanto en su país de origen o en el país o países que haya residido los últimos 5 años, lo deberá aportar el solicitante, este deberá estar traducido al castellano o a la lengua cooficial en aquellos supuestos específicos establecidos en el artículo 15 de la LPAC. Además, salvo aquellos supuestos que sean excepcionales y que estén de forma debidamente motivados sobre los que se deberá elevar consulta a la Secretaría de Estado de Migraciones, deberá estar legalizado previamente por la Oficina consular española con la jurisdicción en aquel país del que se ha expedido y por el Ministerio de Asuntos Exteriores, Unión Europea y Cooperación, a excepción del caso en que el certificado haya sido apostillado por aquella Autoridad que sea competente del país que lo emite y que sea signatario del Convenio de la Haya de 5 de octubre de 1961¹⁰⁴. Se debe hacer mención a que el artículo 53 de la LPAC, establece que los ciudadanos tienen derecho a no presentar documentos que obren en poder de la Administración que está actuando. También se debe tener en cuenta que se aplicarán aquellos requisitos establecidos por el ROEx para cualquier otra solicitud de autorización de residencia temporal¹⁰⁵. Además, tampoco se debe tener la entrada

⁹⁹ Instrucción SEM 1/2021 sobre el procedimiento relativo a las autorizaciones de residencia temporal por razones de arraigo laboral, p. 4.

¹⁰⁰ PUERTA VÍLCHEZ, Juan Manuel; RUIZ SUTIL, Carmen, op. cit., p. 173.

¹⁰¹ *Ibidem*, p. 166- 167.

¹⁰² ROLDÁN SÁNCHEZ-ARÉVALO, Clara, op. cit., p (La instrucción SEM 1/2021 sobre el procedimiento relativo a las autorizaciones de residencia temporal por razones de arraigo laboral).

¹⁰³ José María PEY GONZÁLEZ, *De nuevo sobre el arraigo laboral*, p. 2.

[Del título original *De nuevo sobre el arraigo laboral, tras las sentencias del Tribunal Supremo de 29 de abril y 6 de mayo de 2021, así como la Instrucción 1/2021 de la Secretaría General de Estado de Migraciones*]. (Citado en adelante PEY GONZÁLEZ, José María op. cit., p.).

¹⁰⁴ Convenio de La Haya, de 5 de octubre de 1961, sobre la eliminación del requisito de la legalización de documentos públicos extranjeros.

¹⁰⁵ Instrucción SEM 1/2021 sobre el procedimiento relativo a las autorizaciones de residencia temporal por razones de arraigo laboral, p. 4.

prohibida en España, ni puede figurar como rechazable en el espacio territorial de países con los que España haya firmado un convenio en ese sentido¹⁰⁶.

Tercero, debe demostrar la existencia de relaciones laborales, la duración de la cual no puede ser inferior a 6 meses en los 2 años previos a la solicitud de la autorización del arraigo laboral (fuente utilizada cita la Sentencia 599/2021 del Tribunal Supremo, de 29 de abril de 2021). La relación laboral solo será considerada como tal cuando se ha realizado bajo la dependencia de un empleador. Este impone unas condiciones en el trabajo y fija un salario o remuneración, de manera que se establece el régimen de ajenidad y se excluye el trabajo por cuenta propia. Si la relación laboral es superior a los 6 meses, es válida, aunque haya tenido diferentes empleadores y no se haya realizado de manera continua. No obstante, cuando varios empleadores existan de forma coetánea, no significará que se permita la obtención del arraigo más de una vez, como tampoco se podrá utilizar la misma documentación para solicitar el arraigo laboral en más de una ocasión¹⁰⁷. No obstante, un sector de la doctrina entiende que sí que debería servir para solicitarse y concederse sucesivamente¹⁰⁸. La propia relación laboral y su duración deben acreditarse con una resolución judicial del orden social o con una resolución administrativa que confirme un acta de infracción de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (ITSS). No obstante, el hecho de acreditar la propia relación laboral y su duración podrá hacerse por cualquier medio de prueba que sea válido en derecho, es decir, se incluye el certificado de vida laboral que acredite aquella relación laboral que se pueda haber derivado de una autorización de residencia anterior que hubiera perdido su vigencia (la fuente utilizada cita la Sentencia 452/2021 del Tribunal Supremo, de 25 de marzo de 2021 y la Sentencia 643/2021 del Tribunal Supremo, de 6 de mayo de 2021)¹⁰⁹. Si nos encontramos ante una relación de trabajo regular, la propia Oficina de Extranjería de oficio verificará aquellos datos que pertenecen a los ficheros de la Tesorería General de la Seguridad Social según lo previsto en la Disposición adicional quinta de la LOEx y el artículo 28.2 de la LPAC. Cuando se trate de una relación laboral irregular, deberá existir aquella resolución judicial o administrativa que confirme el acta de infracción de la ITSS y será una prueba cualificada, especialmente el acta de conciliación. En todas las pruebas que se aporten, se podrán realizar las actuaciones pertinentes para verificar la realidad de los hechos¹¹⁰.

Se debe tener en cuenta que no es posible que cualquier tipo de relación laboral, con independencia de su entidad, pueda implicar la obtención de residencia por circunstancias excepcionales por arraigo laboral, porque esto implicaría que no se tuviera en cuenta la regulación del régimen general de extranjería y, a la vez, desvirtuaría el significado del arraigo, que no es otro que una especial vinculación con España por razones económicas, social familiar, académicas u otras que se consideren relevantes¹¹¹. Por este motivo, se excluyen aquellas relaciones laborales que no tienen una entidad suficiente porque no hacen efectivo el derecho a una remuneración suficiente y equitativa que conceda al trabajador, junto con su familia, un nivel de vida digno. La relación laboral tendrá suficiente entidad cuando el salario que se perciba sea igual o superior al salario mínimo interprofesional (SMI) y que los contratos sean al

¹⁰⁶ MINISTERIO DE INCLUSIÓN, SEGURIDAD SOCIAL Y MIGRACIONES. *Autorización residencia temporal por circunstancias excepcionales. Arraigo laboral*.

¹⁰⁷ Instrucción SEM 1/2021 sobre el procedimiento relativo a las autorizaciones de residencia temporal por razones de arraigo laboral, p. 6.

¹⁰⁸ PEY GONZÁLEZ, José María op. cit., p. 3.

¹⁰⁹ PUERTA VÍLCHEZ, Juan Manuel; RUIZ SUTIL, Carmen, op. cit., p. 167.

¹¹⁰ Instrucción SEM 1/2021 sobre el procedimiento relativo a las autorizaciones de residencia temporal por razones de arraigo laboral, p. 6.

¹¹¹ *Ibidem*, p. 2.

menos de 30 horas semanales. Es decir, para que se considere que la relación laboral es igual o superior a 6 meses, también el salario debe ser igual o superior al Salario Mínimo Interprofesional (que podrá acreditarse a través de las nóminas¹¹²) correspondiente en base a lo establecido en el artículo 27 del Estatuto de los Trabajadores o bien el que proporcionalmente corresponda cuando el contrato sea a tiempo parcial. Aquellas relaciones laborales que suceden de manera coetánea tendrán que representar una jornada semanal que no sea inferior a las 30 horas en el cómputo global¹¹³. No obstante, se considerarán relaciones laborales con entidad suficiente, aquellas que sean superiores a los 6 meses y que estén acreditadas mediante una sentencia, un acta de conciliación ya sea judicial o administrativa, o bien, una resolución que confirme el acta de infracción de la ITSS¹¹⁴. Del mismo modo, aquellas relaciones laborales que sean irregulares, también se entenderán que tienen entidad suficiente cuando exista aquella resolución judicial o administrativa que confirme el acta de infracción de la ITSS¹¹⁵. La entidad suficiente se requiere para no actuar en fraude de ley ni desvirtuar lo establecido en el artículo 124.1 del ROEx¹¹⁶.

Se considerará relación laboral, aunque se haya realizado de forma irregular, solo aquella que entre dentro del ámbito de aplicación del Estatuto de los Trabajadores¹¹⁷. Es decir, en cuanto a la regularidad o la irregularidad de la relación laboral, se establece que se considera relación laboral aquellas que han sido tanto irregulares como regulares –se han podido realizar cuando se tenía una autorización para ello-¹¹⁸.

En cuanto a las modalidades contractuales, serán las que la normativa laboral establece como trabajo por cuenta ajena y se excluyen los supuestos del artículo 1.3 del Estatuto de los Trabajadores y las prácticas formativas que no sean laborales¹¹⁹ porque no son una relación laboral asalariada. La Instrucción SEM 1/2021 establece que se excluyen

“1. Prácticas formativas no laborales de estudiantes universitarios supervisadas por las Universidades, reguladas en el Real Decreto 592/2014, de 11 de julio. 2. Prácticas formativas no laborales de estudiantes de formación profesional del sistema educativo reguladas en el art. 24 y 27 del Real Decreto 1147/2011, de 29 de julio y normativa autonómica. 3. Prácticas formativas no laborales realizadas por estudiantes que cursan “otros programas formativos de F.P. en la modalidad de alternancia para quienes disponen de una beca de formación en empresas o entidades públicas” para cursar formación profesional básica, art. 28 y ss. del Real Decreto 1147/2011, de 29 de julio. 4. Prácticas formativas no laborales en la formación profesional dual -F.P. DUAL- para cursar ciclos de F.P. de grado medio o superior (Título III del Real Decreto 1529/2012, de 8 de noviembre). 5. Prácticas formativas no laborales incluidas en las enseñanzas artísticas y deportivas del sistema educativo español. 6. Prácticas formativas no laborales de titulados universitarios y de formación profesional reguladas en el Real Decreto 1543/2011, de 31 de octubre, por el que se regulan las prácticas no laborales en empresas. 7. Prácticas formativas no laborales para desempleados en la formación profesional para el

¹¹² ROLDÁN SÁNCHEZ-ARÉVALO, Clara, op. cit. (*La instrucción SEM 1/2021 sobre el procedimiento relativo a las autorizaciones de residencia temporal por razones de arraigo laboral*).

¹¹³ Instrucción SEM 1/2021 sobre el procedimiento relativo a las autorizaciones de residencia temporal por razones de arraigo laboral, p. 6.

¹¹⁴ PUERTA VÍLCHEZ, Juan Manuel; RUIZ SUTIL, Carmen, op. cit., p. 167.

¹¹⁵ Instrucción SEM 1/2021 sobre el procedimiento relativo a las autorizaciones de residencia temporal por razones de arraigo laboral, p. 6.

¹¹⁶ *Ibidem*, p. 6.

¹¹⁷ Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

¹¹⁸ Instrucción SEM 1/2021 sobre el procedimiento relativo a las autorizaciones de residencia temporal por razones de arraigo laboral, p. 5.

¹¹⁹ PUERTA VÍLCHEZ, Juan Manuel; RUIZ SUTIL, Carmen, op. cit., p. 167.

*empleo (Ley 30/2015, de 9 de septiembre, Real Decreto 395/2007, de 23 de marzo y Real Decreto 694/2017, de 3 de julio). 8. Prácticas formativas no laborales sin regulación*¹²⁰.

También se excluyen aquellas actividades que se realizan al amparo de la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del trabajo autónomo, debido a que no son relaciones laborales¹²¹. Tampoco se aplicará el arraigo laboral, de acuerdo con la Instrucción, a aquellos que posean la condición de estudiantes según lo previsto en el régimen general de la extranjería.

La Oficina de Extranjería cuando tramite un expediente en el que el solicitante alegue una relación laboral irregular, y crea que es necesario realizar una valoración de la prueba que se ha aportado para comprobar su veracidad, solicitará a la ITSS su colaboración. Esta colaboración se establecerá en el plan de actuación que se acuerde de forma anual entre la Secretaria de Estado de Migraciones y la Inspección de Trabajo y Seguridad Social. Además, siempre que la Oficina de Extranjería considere algún inicio de la existencia de una relación laboral irregular o regular, pero cuyas condiciones de empleo y/o afiliación no obedecen la normativa, deberá comunicarlo a aquellas unidades que sean competentes de la ITSS para que realicen actuaciones inspectoras¹²².

En el caso que el extranjero solicitante obrara de mala fe por abuso de su derecho o realizara un fraude de ley para obtener la autorización de arraigo laboral, no se permitirá su concesión. Se deberá atender a lo dispuesto en el artículo 6 y 7 del CC¹²³.

Además de los requisitos que deben acreditar acumulativamente, se debe tener en consideración los diferentes aspectos desarrollados a continuación.

Primero, para solicitar esta autorización no se debe ser ciudadano de un Estado de la Unión Europea, ni del Espacio Económico Europeo ni de Suiza, o familiar de los ciudadanos de estos países al que se le aplique el régimen de ciudadano de la Unión Europea¹²⁴.

Segundo, se debe precisar que solo se podrá solicitar la autorización de residencia temporal por arraigo laboral cuando el extranjero que se encuentre en España esté en una situación irregular administrativa (por carecer de autorización de estancia o residencia¹²⁵), por ejemplo, el hecho de encontrarse en una irregularidad sobrevenida por no haber podido renovar la autorización de trabajo¹²⁶. Por tanto, no lo podrá solicitar aquella persona que esté en una situación de prórroga, de modificación o de renovación de autorizaciones que estén en vigor o bien que exista la posibilidad de que se admitan a trámite, así como los cambios de régimen jurídico de extranjería que sea aplicable¹²⁷. El extranjero tampoco puede estar en el plazo de compromiso de no retorno a España que haya asumido voluntariamente al retornar a su país de origen¹²⁸.

¹²⁰ Instrucción SEM 1/2021 sobre el procedimiento relativo a las autorizaciones de residencia temporal por razones de arraigo laboral, p. 5.

¹²¹ Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del trabajo autónomo.

¹²² Instrucción SEM 1/2021 sobre el procedimiento relativo a las autorizaciones de residencia temporal por razones de arraigo laboral, p. 6-7.

¹²³ *Ibidem*, p. 7.

¹²⁴ MINISTERIO DE INCLUSIÓN, SEGURIDAD SOCIAL Y MIGRACIONES. *Autorización residencia temporal por circunstancias excepcionales. Arraigo laboral*.

¹²⁵ MINISTERIO DE INCLUSIÓN SEGURIDAD SOCIAL Y MIGRACIONES. *Autorizaciones de residencia por circunstancias excepcionales*.

¹²⁶ GARCÍA VITORIA, Ignacio, op. cit., p. 290.

¹²⁷ PUERTA VÍLCHEZ, Juan Manuel; RUIZ SUTIL, Carmen, op. cit., p. 167.

¹²⁸ Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones. *Autorización residencia temporal por circunstancias excepcionales. Arraigo laboral*.

Tercero, la autorización que se obtenga del arraigo laboral llevará consigo la autorización para trabajar, por cuenta ajena y por cuenta propia, durante su vigencia, que se entiende que no estará vinculada a la relación laboral que la sustenta, en el caso de mediar una denuncia y/o inspección de trabajo. Su vigencia será de un año, pero se podrá modificar en su expiración, es decir, se deberá solicitar una modificación de la autorización de residencia o de residencia y trabajo según lo dispuesto en el artículo 202 del ROEx¹²⁹ y, también podrá ser renovable excepcionalmente en el caso de que exista una relación laboral sucesiva con varios empleadores¹³⁰. Se debe resaltar que no se tendrá en cuenta la situación nacional de empleo, según lo previsto en el artículo 40.1.j) de la LOEx durante el año de su vigencia. Una vez finalice el año, se podrá solicitar la modificación de la situación de residencia por circunstancias excepcionales a la situación de residencia y trabajo por cuenta ajena (2 años) y esta se podrá renovar por otros 2 años. De este modo, se cumplirán los 5 años para solicitar la autorización de residencia de larga duración¹³¹.

Se debe hacer especial mención a la Instrucción de la Secretaría de Estado de Migraciones, SEM 1/2021 sobre el procedimiento relativo a las autorizaciones de residencia temporal por razones de arraigo laboral. Esta Instrucción sustituye a la Instrucción anterior de 3 de agosto de 2005 –que fue aprobada por la que era la Dirección General de Inmigración del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales–, y de todas aquellas otras que contradigan lo establecido en esta. La nueva Instrucción, se derivó de la reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo (ver *infra* punto 4. La jurisprudencia en relación con el arraigo laboral, p. 43)¹³² y lo establecido en las disposiciones internacionales y europeas. Algunos abogados, como Mariano Calleja, han criticado dicha Instrucción porque consideran que se extralimita e impone una serie de condiciones que no vienen establecidas en las sentencias que han implicado un cambio de criterio. Dicha Instrucción pretende someterse a lo establecido por el control judicial, pero finalmente realiza una interpretación restrictiva, un ejemplo de ello, es cuando la Instrucción afirma que las relaciones laborales deben tener una “*entidad suficiente*” (garantizan una remuneración suficiente y equitativa que proporcionen al trabajador y a su familia un nivel de vida decoroso), concepto que no se menciona explícitamente en las sentencias recientes del Tribunal Supremo. Dicho abogado considera que la Instrucción pretende fijar un nuevo criterio de forma unilateral, anulando la efectividad de las sentencias porque se obliga a los letrados a que acudan al amparo judicial para evitar dicha aplicación y que los tribunales den una respuesta al respecto. Por este motivo, considera que la Administración burla la separación de poderes. Solo en el caso que una sentencia contenga un pronunciamiento sobre la mala fe de la Administración, se podrá plantear en el futuro la presentación de procedimientos de responsabilidad patrimonial con motivo de dejar a muchos solicitantes fuera del acceso al arraigo laboral, en oposición a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo, derivándolos a otros procesos de regularización o dejándolos en la misma situación administrativa de irregularidad¹³³.

Además de la reciente jurisprudencia, se debe tener en consideración al aplicar el artículo 124.1 del ROEx, la evolución de esta materia en el Derecho de la Unión Europea, la jurisprudencia del

¹²⁹ PUERTA VÍLCHEZ, Juan Manuel; RUIZ SUTIL, Carmen, op. cit., p. 167.

¹³⁰ PEY GONZÁLEZ, José María op. cit., p. 4.

¹³¹ ROLDÁN SÁNCHEZ-ARÉVALO, Clara, op. cit., p (La instrucción SEM 1/2021 sobre el procedimiento relativo a las autorizaciones de residencia temporal por razones de arraigo laboral).

¹³² *Ibidem*.

¹³³ Mariano CALLEJA, *La decepción de las novedades en el arraigo laboral*. (Citado en adelante CALLEJA, Mariano, op. cit.).

Tribunal de Justicia de la Unión Europea y los criterios establecidos en el marco internacional¹³⁴.

En este sentido, se debe desatacar que la Directiva 2008/115/CE¹³⁵, establece en su artículo sexto que los Estados miembros tienen el deber de dictar una decisión de retorno contra cualquier persona que sea nacional de un tercer país que esté en una situación administrativa de irregularidad. No obstante, también es importante citar lo previsto en el apartado cuarto de dicho artículo, el cual dispone que

“Los Estados miembros podrán, en cualquier momento, decidir conceder a un nacional de un tercer país que se encuentre en situación irregular en su territorio un permiso de residencia autónomo u otra autorización que otorgue un derecho de estancia por razones humanitarias o de otro tipo. En este caso no se dictará ninguna decisión de retorno. De haberse ya dictado, se revocará la decisión de retorno o se suspenderá durante el periodo de validez del permiso de residencia o de otra autorización que otorgue un derecho de estancia”.

Sin embargo, el Consejo Europeo en el Pacto Europeo sobre Migraciones y Asilo, en el año 2008, convino en que era necesario *“limitarse a regularizaciones caso a caso y no generales en el marco de las legislaciones nacionales, por motivos humanitarios o económicos”*¹³⁶. Se debe tener en cuenta lo dispuesto en los considerandos 2 y 3 de la Directiva 2009/52/CE,¹³⁷ que establecen que un factor que atrae a los inmigrantes a la Unión Europea de manera clandestina es la posibilidad de dar con un trabajo, motivo por el cual, se establece la obligación de tomar medidas para prohibir el empleo de nacionales de terceros países sin derecho a residir en la Unión Europea, además de sancionar a aquellos empleadores que no lo respeten, de este modo, se detendrá ese elemento de atracción. Según lo dispuesto en el artículo 4 del Tratado de la Unión Europea¹³⁸, por el principio de cooperación leal, además del efecto directo y primacía, lo mencionando anteriormente, se debe tener en cuenta a la hora de aplicar el artículo 124.1 del ROEx.

En el régimen general de extranjería se establece que en la autorización de residencia temporal y trabajo por cuenta ajena se debe cumplir con los requisitos previstos en la LOEx y en el ROEx. Por este motivo, según la SEM 1/2021 se deberá probar que la situación nacional de empleo permite que exista la contratación, por esta razón, se deberá presentar un contrato que esté firmado tanto por el empleador –que deberá acreditar que cuenta con medios económicos suficientes- como por el trabajador, ajustándose a la normativa laboral. Es decir, si existen contratos a tiempo parcial, la retribución tendrá que ser igual o superior al SMI para la jornada completa y el cómputo anual. Además, para poder renovar dicha autorización se deberá acreditar que se mantienen las condiciones mediante las cuales se originó el derecho¹³⁹.

¹³⁴ Instrucción SEM 1/2021 sobre el procedimiento relativo a las autorizaciones de residencia temporal por razones de arraigo laboral, p. 1-2.

¹³⁵ Directiva 2008/115/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 16 de diciembre de 2008 relativa a normas y procedimientos comunes en los Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular.

¹³⁶ Instrucción SEM 1/2021 sobre el procedimiento relativo a las autorizaciones de residencia temporal por razones de arraigo laboral, p. 1-2.

¹³⁷ Directiva 2009/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de junio de 2009, por la que se establecen normas mínimas sobre las sanciones y medidas aplicables a los empleadores de nacionales de terceros países en situación irregular.

¹³⁸ Tratado de la Unión Europea.

¹³⁹ Instrucción SEM 1/2021 sobre el procedimiento relativo a las autorizaciones de residencia temporal por razones de arraigo laboral, p. 2.

3.3. El procedimiento de arraigo laboral

El procedimiento para solicitar la residencia por circunstancias excepcionales de arraigo (además del de protección internacional, razones humanitarias y colaboración con autoridades de seguridad nacional o interés público) se encuentra regulado en el artículo 128 del ROEx, el cual puede ser entendido como el procedimiento general para la concesión de las autorizaciones por circunstancias excepcionales. En este procedimiento, se deberán cumplir tres fases diferenciadas, el inicio, la instrucción y la finalización¹⁴⁰.

En la fase de inicio, se establece que el ciudadano extranjero que se encuentre en una situación administrativa irregular deberá comparecer ante la Oficina de Extranjería de la Delegación o Subdelegación que sea competente en función de su domicilio de residencia habitual, según lo dispuesto en la Disposición adicional tercera de la LOEx. No obstante, la Resolución de 16 de abril de 2020, de la Dirección General de la Administración General del Estado en el Territorio, mediante la cual se publica el Convenio con el Consejo General de la Abogacía Española, puesto en relación con la realización de trámites administrativos y gestión documental mediante vía electrónica, ha dispuesto la posibilidad de que los propios abogados presenten las solicitudes de extranjería en representación de las personas extranjeras interesadas mediante la plataforma Mercurio¹⁴¹. En el caso que se trate de un incapaz o un menor, dicha solicitud se deberá presentar por su representante legal. La solicitud se encuentra establecida en el modelo EX10, y esta deberá acompañarse de una serie de documentación¹⁴².

En primer lugar, se deberá presentar una copia del pasaporte en vigor o del título de viaje, con una vigencia mínima de 4 meses. En principio, se solicitará la exhibición del documento original, pero según la resolución del Ministro del Interior, en la que se autoriza la permanencia del propio interesado en España, en los casos establecidos de los artículos 37.b) y 46.3 de Ley 12/2009, este se podrá eximir. Además, no se requerirá visado. Este requisito se eximirá si se trata de un solicitante de protección internacional. Aquella persona extranjera que carezca de documentación, junto con la autorización de residencia por circunstancias excepcionales, deberá presentar la solicitud de cédula de inscripción, tal como establece el artículo 211.9 del ROEx. Siempre que se realice un informe previo de la Oficina de Asilo y Refugio, se podrá eximir de este requisito si el extranjero alega razones que impliquen que no puede comparecer para acreditar su imposibilidad de ser documentado y también, de la imposibilidad de obtener el acta notarial correspondiente para la obtención de aquella cédula de inscripción¹⁴³.

En segundo lugar, cuando sea exigible, se deberá presentar un contrato de trabajo firmado por el trabajador y el empresario. Por lo tanto, la entrada en vigor de dicho contrato de trabajo estará condicionada a la correspondiente concesión de la autorización de residencia por circunstancias excepcionales con autorización para trabajar que se ha solicitado. En el caso que nos ocupa, en lo relativo al supuesto de arraigo laboral se deberá presentar, un certificado de antecedentes penales, si el interesado es mayor de edad¹⁴⁴, emitido por la autoridad del país o los países en los que haya residido por un periodo de 5 años previos a la entrada en España, en el que no deberán

¹⁴⁰ Víctor Manuel, GARRIDO DE PALMA; José-Luis, FERNÁNDEZ LOZANO; Francisco, DE LUCAS FERNÁNDEZ; Javier, DE LUCAS Y CADENAS, *Situación de residencia temporal de extranjeros*.

[Del título original *Situación de residencia temporal de extranjeros*, apartado C) Residencia temporal por circunstancias excepcionales].

¹⁴¹ ROLDÁN SÁNCHEZ-ARÉVALO, Clara, op. cit. (*La Instrucción SEM 1/2021 sobre el procedimiento relativo a las autorizaciones de residencia temporal por razones de arraigo laboral*).

¹⁴² PUERTA VÍLCHEZ, Juan Manuel; RUIZ SUTIL, Carmen, op. cit., p. 172.

¹⁴³ *Ibidem*, p. 172.

¹⁴⁴ ALONSO-OLEA GARCÍA, Belén, op. cit., p. 198.

constar condenas por aquellos delitos previstos en el ordenamiento jurídico español; documentación que acredite el grado de parentesco que se ha alegado o bien el informe de arraigo (en el caso que se solicite arraigo social o familiar y, en todo caso, se deberá probar con los certificados solicitados del correspondiente registro civil); documentación que acredite medios económicos suficientes (o bien, la acreditación del cumplimiento de los requisitos para poder ejercer una actividad por cuenta propia –siempre que en el propio informe se exima de la necesidad de tener un contrato de trabajo); documentación que muestre la permanencia en España (dos años, en el caso de arraigo laboral, y tres años, en el de arraigo social) y; documentación que acredite la correspondiente relación laboral previa (en el arraigo laboral, se necesitará de una resolución judicial o un acta judicial de conciliación o bien, de la resolución administrativa que confirme el acta de la ITSS y, entiendo que también se permite cualquier medio de prueba válido en derecho que pruebe la relación laboral)¹⁴⁵.

Se debe tener en cuenta que la solicitud de autorización de residencia por circunstancias excepcionales se inadmitirá a trámite cuando concurra una causa prevista en el primer apartado de la Disposición adicional cuarta de la LOEx. Es el caso, por ejemplo, de la letra d) de dicha disposición, es decir, *“si concurre un procedimiento administrativo sancionador contra el propio solicitante en el que pueda proponerse la expulsión o cuando se haya decretado en contra del mismo una orden de expulsión, judicial o administrativa salvo que, en este último caso, la orden de expulsión hubiera sido revocada o se hallase en uno de los supuestos regulados por los artículos 31 bis, 59, 59 bis o 68.3 de esta ley”*. No obstante, en el artículo 241.2 del ROEx, se establece una excepción, en la que se consiente la admisión a trámite de la autorización y revocar la medida de expulsión. Para poder revocar la orden de expulsión, esta no debe haber sido ejecutada y que el solicitante se encuentre en una situación administrativa irregular en España o bien estar trabajando sin el permiso correspondiente (infracciones del artículo 53.1 a) y b) de la LOEx). Además, se deberá analizar la solicitud y que de esta se desprenda conceder la autorización de trabajo de residencia por circunstancias excepcionales. En el artículo 241.2 del ROEx se establece que la expulsión se revoque solo para algunos supuestos de autorización de residencia por circunstancias excepcionales, es decir, para mujeres víctimas de violencia de género, previsto en el artículo 31 bis de la LOEx, colaboración contra redes organizadas, previsto en el artículo 59 de la LOEx, y aquellas víctimas de trata de seres humanos, previsto en el artículo 59 bis de la LOEx. También, se incluye el supuesto relativo del artículo 68.3 de la LOEx, el cual se refiere al arraigo social que se acredita con un informe de integración. El artículo 241.3 del ROEx establece que cuando *“el análisis inicial de la solicitud concluyese en la existencia de indicios claros de la procedencia de concesión de la autorización”*, lo que parece señalar la revocación pueda extenderse al resto de las solicitudes de autorización por circunstancias excepcionales. Dicha revocación de la expulsión no es problemática cuando la Delegación o Subdelegación del Gobierno que tramita la autorización de residencia es la misma que estableció y dictó la resolución sancionadora. Si no fuera el mismo el órgano competente para resolver la solicitud de autorización que el que dictó la expulsión, el primero, deberá instar al segundo la revocación de esta sanción. El artículo 241.2 del ROEx, en su segundo apartado establece que

“En caso de que el órgano competente para resolver sobre la solicitud de autorización no fuera el mismo que dictó la sanción a revocar, instará de oficio la revocación de la sanción al órgano competente para ello. En el escrito por el que se inste la revocación se hará constar el tipo de autorización solicitada y se realizará mención expresa a la procedencia de la concesión de la

¹⁴⁵ PUERTA VÍLCHEZ, Juan Manuel; RUIZ SUTIL, Carmen, op. cit., p. 172.

*misma por el cumplimiento de los requisitos exigibles para ello, salvo el relativo a la existencia de la medida de expulsión no ejecutada*¹⁴⁶.

En la fase de instrucción, la propia Oficina de Extranjería, deberá comprobar la solicitud y todos los documentos aportados. En el supuesto que sea necesario, se deberá requerir al solicitante que subsane aquellos defectos observados en el periodo inferior a un mes desde que se establece la correspondiente notificación de requerimiento. Si esto no se lleva a cabo, se archivará por desistimiento de la solicitud y se dictará la correspondiente resolución. De oficio, se recabarán, según corresponda, aquellos informes automatizados de la Comisaría General de Extranjería, del Registro Central de Penados, de la Tesorería General de la Seguridad Social y de la Agencia Tributaria¹⁴⁷.

Debemos tomar en consideración que se deberá pagar una tasa de residencia temporal por circunstancias excepcionales, que se devengará cuando se admita a trámite la solicitud y en el plazo de 10 días hábiles, el extranjero, deberá abonar el modelo 790 código 052, epígrafe 2.5, titulado “*autorización de residencia temporal por circunstancias excepcionales*”¹⁴⁸.

En la fase de finalización, se dispondrá de tres meses a partir del día siguiente a la fecha en que la solicitud entró en el registro del órgano que fuera competente para su tramitación, para que se resuelva y notifique la correspondiente resolución sobre la solicitud, según lo dispuesto en la Disposición adicional duodécima del ROEx. Si transcurre dicho periodo sin que se haya emitido una resolución expresa, se producirán los efectos del silencio administrativo, que es desfavorable a la concesión, tal como establece la disposición adicional primera de la LOEx y la disposición adicional duodécima y decimotercera del ROEx. No obstante, según lo dispuesto en el artículo 21 de la LPAC, la Administración tiene la obligación de resolver. Se debe destacar que a pesar de que la normativa establece un plazo de tres meses para resolver, sobre todo, en la Delegación del Gobierno en la Comunidad de Madrid, este plazo no se cumpla, ya que las solicitudes de 18 de mayo de 2021 se estaban resolviendo a fecha del 10 de enero de 2022¹⁴⁹. También, se permite abrir un periodo de prueba si se estima oportuno, según lo previsto en el artículo 77.2 de la LPAC. La resolución emitida pondrá fin a la vía administrativa y se podrá interponer contra la misma un recurso potestativo de reposición o bien, acudir a la vía jurisdiccional mediante el recurso contencioso-administrativo ante los juzgados de lo contencioso administrativo, tal como establece la disposición adicional decimocuarta del ROEx y los artículos 123 y 124 de la LPAC¹⁵⁰.

El órgano que será competente para la resolución será el Delegado del Gobierno en las Comunidades Autónomas uniprovinciales o Subdelegado del Gobierno de la provincia del domicilio del interesado, tal como dispone la disposición adicional primera del ROEx¹⁵¹. En el caso de concurrir casos de colaboración con las autoridades, la competencia le corresponderá a la Secretaría de Estado de Seguridad, si es una autorización de casos de seguridad nacional o colaboración con autoridades policiales, judiciales y fiscales, en el que se deberá acompañar con el correspondiente informe de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad o de la correspondiente

¹⁴⁶ GARCÍA VITORIA, Ignacio, op. cit., p. 301-302.

¹⁴⁷ PUERTA VÍLCHEZ, Juan Manuel; RUIZ SUTIL, Carmen, op. cit., p. 173.

¹⁴⁸ MINISTERIO DE INCLUSIÓN, SEGURIDAD SOCIAL Y MIGRACIONES. *Autorización residencia temporal por circunstancias excepcionales. Arraigo laboral*.

¹⁴⁹ ROLDÁN SÁNCHEZ-ARÉVALO, Clara, op. cit. (*La Instrucción SEM 1/2021 sobre el procedimiento relativo a las autorizaciones de residencia temporal por razones de arraigo laboral*).

¹⁵⁰ PUERTA VÍLCHEZ, Juan Manuel; RUIZ SUTIL, Carmen, op. cit., p. 173.

¹⁵¹ GARCÍA VITORIA, Ignacio, op. cit., p. 300.

autoridad judicial o fiscal, o a la Secretaría General de Inmigración y Emigración, si se trata de una razón de interés público o casos de colaboración con otras autoridades administrativas¹⁵².

Los efectos de esta autorización por circunstancias excepcionales, se basará en que la eficacia de esta se iniciará desde la fecha en que se conceda la misma. En el caso del arraigo social, cuando se ejerza una actividad laboral por cuenta ajena o bien propia, cuya vigencia se condicione a la posterior alta y afiliación en la Seguridad Social, será cuando empiece la vigencia de esta autorización. Además, dicha autorización será concedida con el correspondiente ámbito geográfico nacional. Y en el periodo de un mes desde que se notifica la concesión de la autorización o desde su entrada en vigor, el extranjero deberá solicitar de forma personal la TIE (Tarjeta de identidad de extranjero) en la Comisaría de Policía o la Oficina de Extranjería correspondiente¹⁵³, para lo cual deberá de pasar por el proceso de recogida de huellas¹⁵⁴.

El solicitante presentará cuando tenga que realizar el trámite de huella su pasaporte o título de viaje o cédula de inscripción para justificar su identidad y proporcionará la solicitud de tarjeta de identidad de extranjero (modelo oficial EX-17), el justificante del abono de la tasa de la propia tarjeta y tres fotografías, en color y con el fondo blanco, recientes y con tamaño de carné¹⁵⁵.

La Instrucción SEM 1/2021 sobre el procedimiento relativo a las autorizaciones de residencia temporal por razones de arraigo establece que para la comprobación del cumplimiento de lo previsto en el artículo 128.1.c) del ROEx “*Documentación acreditativa de encontrarse en alguna de las situaciones a las que se refieren los artículos anteriores*”, se deberá atender a lo dispuesto en dicha Instrucción. Además, establece que únicamente se podrá solicitar esta autorización cuando el extranjero se encuentre en una situación irregular en España. Por lo tanto, cuando la relación laboral se realice en virtud de una autorización de residencia, su vigencia deberá haber sido expirada en el momento en que se solicita la autorización de residencia temporal por razón de arraigo laboral. En lo relativo a la presentación de solicitudes de este tipo de autorización, se recuerda lo dispuesto en la Disposición adicional cuarta de la LOEx en lo relativo a la inadmisión a trámite de aquellas solicitudes que ya han sido reiteradas y denegadas o de las que carecen de fundamento (si no se presenta el pasaporte en vigor o el título de viaje del extranjero; si no se muestra con la documentación necesaria la permanencia en España; si no se presenta un certificado de antecedentes penales emitido por las autoridades de su país de origen o procedencia). Dicha disposición, excluye la inadmisión a trámite de las solicitudes que se hayan presentado por extranjeros en situación administrativa irregular cuando de manera fundamentada puedan encontrarse en alguno de los supuestos del artículo 31.1 de la LOEx, que se encuentra desarrollado en los artículos 123 a 130 del ROEx¹⁵⁶.

Un sector de la doctrina entiende que se realiza una interpretación muy restrictiva en torno a la documentación acreditativa para mostrar el supuesto de arraigo laboral. También se critica que la Instrucción establezca que el solicitante deba encontrarse en una situación administrativa

¹⁵² PUERTA VÍLCHEZ, Juan Manuel; RUIZ SUTIL, Carmen, op. cit., p. 173.

¹⁵³ *Ibidem*, p. 173.

¹⁵⁴ ROLDÁN SÁNCHEZ-ARÉVALO, Clara, op. cit. (*La Instrucción SEM 1/2021 sobre el procedimiento relativo a las autorizaciones de residencia temporal por razones de arraigo laboral*).

¹⁵⁵ MINISTERIO DE INCLUSIÓN, SEGURIDAD SOCIAL Y MIGRACIONES. *Autorización residencia temporal por circunstancias excepcionales. Arraigo laboral*.

¹⁵⁶ Instrucción SEM 1/2021 sobre el procedimiento relativo a las autorizaciones de residencia temporal por razones de arraigo laboral, p. 7.

irregular, ya que deja fuera a las personas extranjeras que tienen autorizaciones provisionales. También realiza una interpretación amplia de la Disposición adicional cuarta de la LOEx, a la hora de inadmitir a trámite las solicitudes, ya que una parte de la doctrina entiende que se olvida de lo establecido de forma expresa en el artículo 128.3 del ROEx, el cual hace referencia a la subsanación y/o mejora de la solicitud¹⁵⁷.

Según lo establecido en el artículo 129.1 del ROEx, la propia concesión de autorización de residencia temporal por circunstancias excepcionales por razones de arraigo ya sea laboral social o familiar o la concedida por protección internacional, implicará también una autorización de trabajo por cuenta propia o ajena en España, según lo establecido en el artículo 36 de la LOEx, por el tiempo de vigencia de dicha autorización. Se exceptuará a los menores de edad laboral, o bien, a aquellos a los que se les eximió el requisito de tener un contrato por poseer medios económicos no derivados de una actividad por cuenta propia¹⁵⁸. Esta autorización implica una limitación de dependencia laboral, sector u ocupación. Cuando se conceda una autorización por arraigo social, si consta en la resolución y en la TIE se podrá dar los siguientes efectos: sin autorización para trabajar, si se acreditan medios económicos suficientes; con autorización para trabajar por cuenta ajena, si se aporta un contrato de trabajo; y, con autorización para trabajar por cuenta propia, si se aporta un proyecto de actividad económica viable. En los demás supuestos (autorización por razones humanitarias, colaboración con autoridades públicas, seguridad nacional o interés público¹⁵⁹), para solicitarlo se debe cumplir lo previsto en el artículo 129.2 del ROEx, se debe presentar el modelo EX12 y que el extranjero de forma personal lo solicite a la Oficina de Extranjería correspondiente, de forma simultánea a la solicitud de la autorización de residencia por circunstancias excepcionales o en un momento posterior, en el periodo de su vigencia y antes del propio plazo previsto para su modificación. Además, se podrá solicitar una autorización para trabajar por cuenta ajena, en el que se deben cumplir los requisitos establecidos, excepto el correspondiente a que la situación nacional de empleo consienta la contratación de la persona extranjera, o propia¹⁶⁰. Es decir, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 40.1. j) de la LOEx, la situación nacional de empleo no se tendrá en cuenta¹⁶¹.

Según lo establecido en el artículo 130 del ROEx, la autorización concedida y su prorrogación, tendrá una vigencia de un año por su carácter excepcional. Se establece que la salida viable es la transformación de la situación de residencia por circunstancias excepcionales a aquel régimen general de residencia (según lo previsto en el artículo 130.4 y 202 del ROEx), por lo tanto, este caso afectaría a las autorizaciones de residencia por arraigo. En consecuencia, si la persona que en su momento fue titular de una autorización de residencia por circunstancias excepcionales, no cumple con lo previsto para obtener un permiso ordinario, ya sea de residencia temporal o bien de residencia temporal y trabajo, podrá encontrarse en una situación de ilegalidad, de la cual, solo podrá salir con una solicitud de una nueva autorización de la residencia por circunstancias excepcionales¹⁶².

Las personas extranjeras tendrán la posibilidad de solicitar la autorización de residencia temporal o de residencia temporal y trabajo o, bien, cuando se haya previsto la correspondiente

¹⁵⁷ PEY GONZÁLEZ, José María op. cit., p. 3.

¹⁵⁸ ALONSO-OLEA GARCÍA, Belén, op. cit., p. 199.

¹⁵⁹ GARCÍA VITORIA, Ignacio, op. cit., p. 304.

¹⁶⁰ PUERTA VÍLCHEZ, Juan Manuel; RUIZ SUTIL, Carmen, op. cit., p. 173-174.

¹⁶¹ Instrucción SEM 1/2021 sobre el procedimiento relativo a las autorizaciones de residencia temporal por razones de arraigo laboral, p. 8.

¹⁶² GARCÍA VITORIA, Ignacio, op. cit., p. 305.

prórroga de la autorización por circunstancias excepcionales, durante el periodo de los sesenta días naturales, que sean previos a la fecha que expire dicha autorización. Si se presenta en este plazo, la validez de la autorización anterior se prorroga hasta la propia resolución del procedimiento. Si se presenta dentro de los 90 días naturales posteriores a la fecha de finalización de la vigencia de la anterior autorización, se realizará un procedimiento sancionador por la infracción cometida, según lo establecido en el artículo 52.b) de la LOEx, que prevé que “*Son infracciones leves: b) El retraso, hasta tres meses, en la solicitud de renovación de las autorizaciones una vez hayan caducado*”, pero se permitirá si se prorroga hasta la resolución del procedimiento¹⁶³. Es decir, se prevé una prórroga de la validez de dicha autorización mientras se está resolviendo el procedimiento. Se debe mencionar que los requisitos que el solicitante debe cumplir varían en función de si de forma previa estaba habilitado para trabajar o no. Si estaba habilitado, deberá presentar una solicitud de autorización de residencia y trabajo por sí mismo, que se concederá si se cumplen los requisitos del artículo 71 del ROEx (“*renovación de las autorizaciones de residencia temporal y trabajo por cuenta ajena*”), y si no estaba habilitado, el empleador será el legitimado para presentar una solicitud de autorización y, además, se pedirán los requisitos del artículo 64 del ROEx, a excepción de la situación nacional de empleo, según lo previsto en el artículo 202.3 del ROEx. Según lo dispuesto en el artículo 202.2 del ROEx, la autorización de residencia temporal y trabajo que se conceda por este mecanismo de transformación tendrá consideración de inicial. No obstante, la vigencia de dicha autorización será de dos años, igual que las renovaciones y no será de un año como las concesiones iniciales. Además, tomando en consideración los plazos de la resolución y los efectos del propio silencio administrativo, cabe destacar que este será positivo para las renovaciones y negativo para la concesión inicial, según lo dispuesto en la disposición adicional primera de la LOEx.¹⁶⁴ Por lo tanto, una vez se conceda la autorización, la vigencia será de un año y cuando este transcurra, se permitirá solicitar una autorización de residencia o una de residencia y trabajo¹⁶⁵.

3.4. Los sujetos del arraigo laboral y la figura del solicitante de asilo denegado

Tal como hemos mencionado en los dos apartados anteriores, la Instrucción SEM 1/2021, establece que las personas extranjeras solo podrán solicitar el arraigo laboral desde una situación de irregularidad administrativa, o bien, una vez se haya extinguido su autorización previa. Estas personas deberán acreditar los requisitos generales de dicho arraigo, es decir, la permanencia de dos años en España, el certificado de penales del país de origen y demostrar que cumplen con los seis meses de relación laboral. Por tanto, la Instrucción SEM 1/2021, es de aplicación a aquellas personas en situación irregular que cumplan los requisitos establecidos y que estén trabajando o hayan trabajado sin autorización administrativa (con la aportación de pruebas pertinentes de la relación laboral superior a los seis meses) y, también es de aplicación a aquellas personas en situación irregular que cumplan los requisitos establecidos y que puedan demostrar una relación laboral realizada durante la vigencia de una autorización de trabajo (con un mínimo de seis meses de duración, que garantice el Salario Mínimo Interprofesional o la parte proporcional en función de la jornada y una jornada de un mínimo de treinta horas semanales). Por lo tanto, podemos concluir que los sujetos que pueden solicitar el arraigo laboral son, por un lado, aquellas personas con autorización de residencia y trabajo que se han encontrado en una situación administrativa de irregularidad sobrevenida por no cumplir con los

¹⁶³ ALONSO-OLEA GARCÍA, Belén, op. cit., p. 199.

¹⁶⁴ GARCÍA VITORIA, Ignacio, op. cit., p. 306.

¹⁶⁵ Instrucción SEM 1/2021 sobre el procedimiento relativo a las autorizaciones de residencia temporal por razones de arraigo laboral, p. 8.

requisitos establecidos de renovación y que han podido trabajar un mínimo de seis meses cuando su autorización de trabajo estaba vigente y, por otro lado, aquellas personas a las que se ha visto denegada su petición de protección internacional o asilo y que pudieron desarrollar la correspondiente relación laboral de forma regular mientras se estudiaba su solicitud¹⁶⁶.

A continuación, analizaremos la compatibilidad del arraigo laboral con la solicitud de protección internacional. En el año 2020, hubo un total de 88.826 solicitudes de protección internacional. En el año 2021, se admitieron 105.763 solicitudes y 77.979 fueron resueltas, pero solo 5750 –sin saber el año en que se formularon las solicitudes– lo fueron de manera positiva con el reconocimiento del estatuto de refugiado o protección subsidiaria. La Ley 12/2009 del derecho de asilo y de la protección subsidiaria¹⁶⁷, en su artículo 24.3 establece que, mediante el procedimiento ordinario, se dispone de un periodo de seis meses para resolver la solicitud de asilo, pero este plazo en la realidad no se cumple, ya que el periodo se ha prolongado durante años y en algunos casos extremos no se ha resuelto hasta cuatro años más tarde. El Defensor del Pueblo indicó este suceso en su Informe del año 2019 y en un recordatorio en el que se establecía el deber legal de tramitar las solicitudes de protección internacional en el periodo establecido en la Ley. La gran mayoría de los solicitantes de protección internacional son denegados y, por ende, pasan a una situación administrativa irregular, por este motivo necesitan una alternativa para regular su situación administrativa. En el mismo sentido, también analizaremos la situación de aquella persona extranjera en España que está esperando la resolución de su expediente de protección internacional y que pretende regularizar su situación administrativa y obtener la pertinente autorización de residencia. Debemos tener en consideración que cuando pasan seis meses desde que se admite a trámite la solicitud de asilo, si todavía no se ha resuelto la solicitud, se autoriza al solicitante a trabajar y si encuentra empleo se le da de alta en el régimen que corresponda de la Seguridad Social. Si finalmente se obtiene una resolución denegatoria de su solicitud de asilo, su situación administrativa se transforma en irregular y, en consecuencia, no podrá seguir trabajando. Por este motivo, una alternativa es acudir a la autorización de residencia por circunstancias excepcionales por arraigo laboral si se cumplen los requisitos. No obstante, se estudiará si esta es compatible o no por el hecho de haber sido solicitante de protección internacional¹⁶⁸.

La actividad laboral de la persona extranjera implica que el arraigo laboral sea una figura jurídica adecuada para los solicitantes de protección internacional, porque al ser solicitantes de asilo se les ha permitido trabajar, tal como dispone la Ley 12/2009 en su artículo treinta y dos, el cual es desarrollado en la Disposición adicional vigesimoprimeras del ROEx, que establece que

“Los solicitantes de protección internacional estarán autorizados para trabajar en España una vez transcurridos seis meses desde la presentación de la solicitud, siempre que ésta hubiera sido admitida a trámite y no estuviera resuelta por causa no imputable al interesado. La autorización para trabajar se acreditará mediante la inscripción «autoriza a trabajar» en el documento de solicitante de protección internacional y, si procede, en sus sucesivas renovaciones, y estará condicionada a su validez. [...]”.

¹⁶⁶ AYUNTAMIENTO DE BARCELONA. SAIER (Servicio de Atención a Inmigrantes, Emigrantes y Refugiados). *Información actualizada sobre las posibilidades de arraigo laboral*, p. 1-2.

¹⁶⁷ Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria.

¹⁶⁸ ROLDÁN SÁNCHEZ-ARÉVALO, Clara, op. cit., p (Introducción).

Por lo tanto, se examinará si los solicitantes de protección internacional cumplen con los requisitos necesarios para poder solicitar la autorización de arraigo laboral¹⁶⁹.

Se pensaba que existía una compatibilidad entre la solicitud de la protección internacional y la correspondiente autorización de residencia por circunstancias excepcionales, haciendo referencia a lo dispuesto en la Nota de prensa del Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones. No obstante, la compatibilidad de ambas ha tenido una polémica en la práctica, ya que si los solicitantes de asilo solicitaban el arraigo laboral, este implicaba la pérdida de forma automática de la solicitud de asilo debido a que se debía renunciar a este, en consecuencia, ya no se hablaba de una compatibilidad de los dos procedimientos, sino de una incompatibilidad. El Defensor del Pueblo recibió quejas y por este motivo, en su Recomendación de 25 de octubre de 2017¹⁷⁰, se dirigió a la que se conocía como la Secretaría General de Inmigración y Emigración del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, en la que se destacaba que

“[...] la legislación en materia de extranjería no prevé la incompatibilidad de la tramitación del procedimiento de asilo con el procedimiento de extranjería [...] y que [...] la condición impuesta a los solicitantes de asilo de renuncia a dicho procedimiento, si se concede la autorización por arraigo, no solo carece de sustento legal sino que, además, supone el incumplimiento del compromiso de la administración española de garantizar el derecho de asilo a aquellas personas que estén en necesidad de protección internacional y coloca en situación de riesgo a los interesados que, una vez renuncian a su solicitud de asilo, ya no están protegidos por el principio de no devolución [...]”.

Por lo tanto, el Defensor del Pueblo a raíz de las numerosas quejas acerca de que los solicitantes de asilo pudieran obtener autorizaciones de residencia impulsó un Estudio sobre el Asilo que llevó a realizar una recomendación a la propia Subsecretaría de Interior, en la cual se establecía la necesidad de *“Elaborar una instrucción para clarificar la compatibilidad de los procedimientos de asilo con los regulados en la legislación de extranjería, en particular, las solicitudes de residencia por circunstancias excepcionales relativas a menores y trata de seres humanos, en coordinación con la Subsecretaría del Interior”*.¹⁷¹

El 8 de septiembre de 2020, el Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones, publicó una Nota de prensa, donde la Secretaría de Estado de Migraciones contestaba de forma favorable a dicha recomendación en relación con la compatibilidad del procedimiento de protección internacional con la autorización de circunstancias excepcionales.¹⁷² En esta se indicaba lo siguiente

“[...] en ningún caso podrá suponer una renuncia al procedimiento de asilo el hecho de que el solicitante de protección internacional también solicite autorización de residencia por circunstancias excepcionales [...] a la vez, se manifestaba que [...] no podrá inadmitirse a trámite de conformidad con lo que establece la disposición adicional cuarta del ROEx [...] y que si un solicitante de protección internacional solicita una autorización temporal de residencia no

¹⁶⁹ ROLDÁN SÁNCHEZ-ARÉVALO, Clara, op. cit., p (La autorización de residencia por circunstancias excepcionales por arraigo. Cuestiones generales).

¹⁷⁰ Defensor del Pueblo. Recomendación de 25 de octubre de 2017.

[Del título original *Compatibilidad entre procedimientos de asilo y de extranjería en particular, solicitudes de residencia por circunstancias excepcionales relativas a menores y trata de seres humanos. Recomendación de 25 de octubre de 2017*].

¹⁷¹ ROLDÁN SÁNCHEZ-ARÉVALO, Clara, op. cit., p (La compatibilidad entre la solicitud de protección internacional y la autorización de residencia por circunstancias excepcionales: la nota de prensa del Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones).

¹⁷² MINISTERIO DE INCLUSIÓN, SEGURIDAD SOCIAL Y MIGRACIONES. Nota de prensa.

[Del título original *Nota de prensa. Los solicitantes de protección internacional podrán obtener una autorización de residencia sin renunciar a su estatus*].

*se podrá demandar al solicitante que renuncie a la tramitación de su expediente de protección internacional [...]”.*¹⁷³

Por lo tanto, según lo comunicado en la Nota de Prensa, parecía viable que el solicitante de protección internacional que reunía los requisitos de la Instrucción SEM 1/2021, tendría la posibilidad de solicitar la autorización de residencia por arraigo laboral y a la vez, mantener el estatus de persona solicitante de asilo. No obstante, esto ha sido inviable porque la propia Instrucción SEM 1/2021 indica que solo se puede solicitar el arraigo laboral si el extranjero en España tiene una situación administrativa irregular. En consecuencia, el solicitante de protección internacional, al no tener una situación administrativa irregular no puede solicitar el arraigo laboral porque tiene un estatus de solicitante de asilo, y en el caso que se lo concedan, tendrá una protección superior a la que tendría con la autorización del arraigo laboral, en consecuencia, solo tendrá una situación administrativa irregular cuando les denieguen la solicitud. Por lo tanto, la Instrucción SEM 1/2021, colisiona con lo anunciado en la Nota de Prensa¹⁷⁴.

En la práctica se deniega o se inadmite a trámite las solicitudes de arraigo laboral que son realizadas por solicitantes de asilo. Por lo tanto, para poder solicitar el arraigo laboral, los solicitantes de asilo deberán renunciar a su solicitud, mediante lo dispuesto en el artículo 94 de la LPAC, para poder solicitar el arraigo laboral, o bien, podrán esperar a la resolución de la solicitud de asilo y en el supuesto que fuera denegatoria solicitar el arraigo laboral. En todo caso, no es recomendable renunciar porque esto implicaría una garantía para la Administración de que el propio solicitante no iniciará nuevamente una solicitud con la misma pretensión¹⁷⁵.

No obstante, ni la Nota de Prensa ni la Instrucción SEM 1/2021 son instrumentos normativos. La Instrucción mencionada limita el contenido del arraigo laboral en base a unas competencias que no le son propias según lo establecido en el artículo 6 de la LRJSP¹⁷⁶, porque las instrucciones guían la actividad de los órganos pertenecientes a las Administraciones Públicas, pero no interpretan ni delimitan los derechos y esto es lo que ocurre en la práctica en el Derecho de la extranjería¹⁷⁷.

3.5. Diferencias y similitudes del arraigo laboral respecto al social y familiar

A continuación, se explicarán las diferencias y similitudes entre el arraigo laboral, el social y el familiar (ver Anexo 1).

Por un lado, se tratarán las similitudes de los tres arraigos, que se desprenden de lo establecido en el artículo 31 de la LOEx. Ni en el arraigo laboral, ni en el social, ni en el familiar se exige visado, pero en los tres es obligatorio que se comunique a la autoridad competente los cambios de nacionalidad, estado civil y domicilio. En los tres arraigos, para renovar las autorizaciones de residencia temporal se valorará los antecedentes penales, teniendo en cuenta la existencia de indultos o las situaciones de remisión condicional de la pena o la suspensión privativa de libertad, el incumplimiento de las obligaciones tributarias y de seguridad social y el esfuerzo de

¹⁷³ ROLDÁN SÁNCHEZ-ARÉVALO, Clara, op. cit. (*La compatibilidad entre la solicitud de protección internacional y la autorización de residencia por circunstancias excepcionales: la nota de prensa del Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones*).

¹⁷⁴ *Ibidem*.

¹⁷⁵ *Ibidem*.

¹⁷⁶ Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

¹⁷⁷ ROLDÁN SÁNCHEZ-ARÉVALO, Clara, op. cit. (*La compatibilidad entre la solicitud de protección internacional y la autorización de residencia por circunstancias excepcionales: la nota de prensa del Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones*).

integración del extranjero que conste acreditado por un informe que contenga un certificado de la asistencia a acciones formativas y que aconseje su renovación. La solicitud de estos arraigos no es compatible con la condición de ser ciudadano de un Estado de la Unión Europea, del Espacio Económico Europeo o de Suiza o del hecho de ser familiar de ciudadanos de estos países a los que se aplica el régimen de ciudadano de la UE. En lo referente al compromiso de no retorno a España que el extranjero haya asumido al retornar voluntariamente a su país de origen, se exige, en los tres tipos de arraigo que no se encuentre dentro del plazo de compromiso de no retorno a España. También se debe tomar en consideración que el procedimiento para solicitar el arraigo se encuentra establecido en el artículo 128 del ROEx. Por último, el artículo 129.1 del ROEx establece que la concesión de la autorización de residencia temporal por circunstancias excepcionales por razones de arraigo implica una autorización de trabajo por cuenta propia o ajena por el tiempo de la vigencia de la autorización y que el artículo 130 del ROEx establece que tanto el arraigo laboral, como el social y el familiar tendrán una vigencia de un año.

Por otro lado, se tratarán las diferencias entre los tres arraigos, que se desprende de lo establecido en el artículo 124 del ROEx.

En lo relativo al tiempo de permanencia en España, en el arraigo laboral, se exige un período mínimo de 2 años, inmediatamente anteriores a la solicitud, con la posibilidad de ausencias, siempre que no superen los 90 días en este periodo; en el arraigo social, se exige un período mínimo de 3 años, permitiendo ausencias siempre que no superen los 120 días; y, en el arraigo familiar, no es necesario acreditar ningún tipo de permanencia en España.

En lo relativo a los antecedentes penales, tanto en el arraigo laboral, social como familiar, se requiere una carencia de antecedentes penales en España y en los países anteriores de residencia, por los delitos existentes en el ordenamiento español durante los últimos 5 años, además de no figurar como rechazable en el espacio territorial de países con los que España tenga firmado un convenio. Tampoco se puede tener la entrada prohibida en España. La particularidad del arraigo familiar es que es posible concederlo si los antecedentes no suponen una amenaza actual, real y suficientemente grave para el interés fundamental de la sociedad.

En lo relativo al contrato de trabajo, en el arraigo laboral, se exige una existencia de relaciones laborales, cuya duración no sea inferior a seis meses en los 2 años previos a la solicitud (puede haber varios empleadores y puede no ser de manera continua). En régimen de ajenidad, se excluye el trabajo por cuenta propia y las prácticas formativas no laborales. Los medios de prueba para acreditar dicha relación laboral serán la resolución judicial del orden social que la reconozca o la resolución administrativa confirmatoria del acta de infracción de la ITSS que la acredite. También se permite dicha acreditación por cualquier medio de prueba válido en derecho, pero la Oficina de Extranjería las estudiará caso a caso y lo comunicará a la Inspección de Trabajo, incluyendo el certificado de vida laboral si se ha realizado durante la vigencia de una autorización de trabajo. El salario deberá ser igual o superior al SMI o al que corresponda cuando sea a tiempo parcial y la jornada deberá ser de al menos 30 horas en el cómputo semanal. Dicha relación laboral se ha podido realizar cuando no se tenía una autorización administrativa (pero se podrán aportar pruebas que acrediten dicha relación) o durante la vigencia de una autorización de trabajo (mínimo de 6 meses, con el SMI y 30 horas semanales). En el arraigo social es necesario contar con un contrato de trabajo a excepción de que se acrediten medios económicos suficientes. Dicho contrato deberá estar firmado por el trabajador y el empresario para un periodo mínimo de 1 año. En el sector agrario, se permiten la

existencia de dos contratos de distintos empleadores y concatenados con una duración mínima de 6 meses cada uno; y, en actividades realizadas en una misma ocupación, trabajando parcialmente y de forma simultánea para más de un empleador, se exigirán varios contratos, de duración mínima de 1 año que sumen una jornada semanal no inferior a 30 horas. En el arraigo familiar, en cambio, no es necesario acreditar ningún contrato de trabajo.

En lo relativo a los vínculos familiares, en el arraigo laboral, no se debe acreditar ninguno, mientras que en el social, se puede acreditar, además de cumplir acumulativamente los requisitos del artículo 124.2 del ROEx, la existencia de vínculos familiares con otros extranjeros residentes –cónyuges o parejas de hecho registradas, ascendientes y descendientes en primer grado y línea directa- o mediante la presentación de un informe de arraigo que acredite su integración social, emitido por la Comunidad Autónoma en cuyo territorio tengan su domicilio habitual (en lo relativo a las especialidades, ver *supra* punto 2.2. El arraigo social, p. 20). En cambio, se podrá acceder al arraigo familiar, cuando se trate de un padre o madre de un menor de nacionalidad española, siendo que el progenitor que sea solicitante debe tener a cargo al menor y convivir con este o estar al corriente de las obligaciones paternofiliales, o bien, cuando se trate de hijos de padre o madre que hubieran sido originariamente españoles.

Una particularidad que conviene destacar, en lo relativo a al arraigo laboral, es que se podrá solicitar por personas denegadas de la solicitud de asilo o protección internacional, o bien, por personas con autorización de residencia y trabajo que han caído en la irregularidad sobrevenida, es decir, en una situación de irregularidad administrativa, por ejemplo, si se deniega la autorización previa.

4. LA JURISPRUDENCIA EN RELACIÓN CON EL ARRAIGO LABORAL

4.1. Criterio establecido con anterioridad a la Sentencia 452/2021 del Tribunal Supremo, de 25 de marzo de 2021

En el arraigo laboral, para la acreditación de la relación laboral y su duración, el solicitante debía presentar, o bien, una resolución judicial que la reconociera, o bien, una resolución administrativa de la ITSS que acreditase el acta de infracción que confirmara la relación y la duración citadas, todo ello de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 46.2.b) del RD 2393/2004, ahora derogado¹⁷⁸. Estas exigencias para el solicitante se mantienen, en lo referente a la acreditación de la relación laboral y su duración, en la nueva reglamentación aprobada por el ROEx, en concreto en su artículo 124.1, en su párrafo segundo, si bien cabe remarcar que, en lo relativo a la duración de la relación laboral, en el párrafo primero de este artículo 124.1 se reduce el tiempo mínimo de duración de la relación laboral que debe acreditarse, pasando de 1 año, previsto en el artículo 46.1.b) del RD 2393/2004, a 6 meses¹⁷⁹.

Cabe reseñar, en lo relativo a los dos medios de prueba admitidos según lo previsto en el RD 2393/2004, que el TS consideró en el año 2007¹⁸⁰ que la prueba de la relación laboral debía entenderse con carácter abierto, dado que lo esencial era que el solicitante pudiera demostrar la existencia de la relación, de modo que determinó que no era necesario anular lo previsto en el artículo 46.2.b) del citado RD, y que, a pesar de la opinión del TS, en el momento de regular nuevamente la cuestión mediante el ROEx se mantuvo el redactado idéntico en lo relativo a los dos medios de prueba, sin incorporar, o bien, una clausula abierta, o bien, otros medios de prueba admisibles en derecho¹⁸¹.

Con ambas normas reglamentarias, antes citadas, el Gobierno ha pretendido perseguir a los empresarios que contratan, o bien, a “[...] *trabajadores cuya autorización no les habilita para trabajar en esa ocupación o ámbito geográfico* [...]”, lo que constituye una infracción leve prevista en el artículo 52.e) de la LOEx, o bien, a “[...] *trabajadores extranjeros sin haber obtenido con carácter previo la correspondiente autorización de residencia y trabajo* [...], *siempre que el hecho no constituya delito*”, lo que constituye una infracción muy grave prevista en el artículo 54.1.d) de la LOEx. De esta manera, solo cabe la posibilidad de obtener el arraigo laboral siempre que el solicitante pueda acreditar la comisión de una infracción por parte del empresario, demostrada judicialmente o administrativamente, sin que quepa la admisión de la acreditación a través de otros medios, como podría ser aquel en el que el solicitante haya trabajado legalmente constando en situación de alta en la Seguridad Social, con el permiso correspondiente, y que una vez finalizado este permiso, pueda demostrar su relación laboral mediante el correspondiente certificado de su vida laboral, y en consecuencia, sin que tenga que esperar a llevar a cabo una hipotética futura relación laboral irregular que después tenga que acreditar mediante los medios de prueba previstos reglamentariamente¹⁸².

¹⁷⁸ Real Decreto 2393/2004, de 30 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.

¹⁷⁹ Jaime MARTÍN MARTÍN, *El Supremo unifica doctrina sobre la acreditación de arraigo laboral*.

[Del título original *El Supremo unifica doctrina sobre la acreditación de arraigo laboral (STS 25 de marzo de 2021)*]. (Citado en adelante MARTÍN MARTÍN, Jaime «STS 25 de marzo de 2021» op. cit.).

¹⁸⁰ STS (recurso 38/2005), de 8 de enero de 2007 y STS 782/2007, de 10 enero 2007.

¹⁸¹ MARTÍN MARTÍN, Jaime «STS 25 de marzo de 2021» op. cit.

¹⁸² CALLEJA, Mariano, op. cit.

4.2. Criterio establecido con posterioridad a la Sentencia 452/2021 del Tribunal Supremo, de 25 de marzo de 2021

La jurisprudencia establecida con la Sentencia del TS 452/2021, de 25 de marzo, se origina a raíz de una disputa interpretativa de la normativa de aplicación respecto de un supuesto ocurrido en el año 2016, en el que una persona extranjera perdió la residencia legal en nuestro país, con motivo del trámite administrativo de la renovación de su permiso. Esta persona había cotizado legalmente por un período superior a los 6 meses, sin que en ese momento pudiera acreditar tener un contrato de 1 año para poder solicitar el arraigo social, motivo por el que optó, según el criterio de su representante legal, por solicitar el arraigo laboral basando la prueba de su relación laboral y de la duración de la misma en un informe de la vida laboral, teniendo en cuenta lo dictado por el TS en su sentencia 782/2007, mediante la que se consideraba la viabilidad de lo dispuesto en el RD 2393/2004 en relación con los medios de prueba establecidos para acreditar el arraigo laboral, de los que se había solicitado su anulación, entendiéndose que el arraigo laboral era posible acreditarlo a través de otros medios de prueba¹⁸³.

La petición de arraigo laboral citada fue desestimada por el órgano competente de la Administración (Subdelegación del Gobierno en Almería) y recurrida en vía contencioso-administrativa, siendo que la sentencia correspondiente aceptó como medio de prueba del arraigo laboral el informe de la vida laboral y revocó la resolución administrativa recurrida. Como consecuencia de dicha sentencia, la Subdelegación citada concedió arraigos laborales desde el mes de julio del año 2015 al mes de febrero del año 2016, pero a partir de la última fecha cambió su criterio y archivó sin resolver todas aquellas peticiones de arraigo laboral acreditadas mediante informe de vida laboral. Ante dicha actuación administrativa, el abogado que había llevado el caso planteado, al no haberse producido ningún cambio legal en la normativa de aplicación ni ningún cambio en la jurisprudencia, interpuso una queja ante el Defensor del Pueblo, que determinó como respuesta la sugerencia concretada en *“Revocar las resoluciones administrativas de desistimiento y de archivo de los expedientes de solicitud de autorización de residencia por arraigo laboral de los interesados en esta queja y dictar una nueva resolución sobre el fondo del asunto, en la que se tenga por cumplido el trámite de requerimiento de subsanación al que se refiere el artículo 71 de la Ley de Procedimiento Administrativo Común”*¹⁸⁴.

La Oficina de Extranjería de la Subdelegación del Gobierno, en consonancia con dicha recomendación, revisó las solicitudes archivadas conociendo del fondo de las solicitudes, pero tomando la decisión de denegar las peticiones de arraigo laboral acreditadas mediante informes de vida laboral. En consecuencia, se interpusieron los correspondientes recursos contencioso-administrativos, que fueron desestimados por los Juzgados de Almería y, posteriormente, por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, hasta que este Tribunal acordó, en el *“recurso de apelación nº 876/2017”*, estimar la apelación correspondiente entendiéndose que la norma de aplicación no podía considerarse con un carácter cerrado que solo admitiera los medios de prueba transcritos en la misma y que en, aplicación del artículo 24.2 de la CE, debía considerarse la admisibilidad de otros medios de prueba y, consecuentemente procedió a revocar la sentencia recurrida. Esta sentencia provocó que la Abogacía del Estado presentara

¹⁸³ MARTÍN MARTÍN, Jaime «STS 25 de marzo de 2021» op. cit.

¹⁸⁴ *Ibidem*.

“recurso de casación para la unificación de doctrina” que dio lugar a la Sentencia del TS 452/2021, de 25 de marzo¹⁸⁵, que más adelante se analizará.

La denegación de los arraigos laborales en base al informe de la vida laboral cambió mediante la STS 452/2021, de 25 de marzo de 2021, seguida de la STS 599/2021, de 29 de abril de 2021, que estableció de manera concreta los plazos permitidos para la aportación de las pruebas relativas a las relaciones laborales de carácter regular o irregular, y, por último, la STS 643/2021, de 6 de mayo de 2021, que reiteró la jurisprudencia asentada en las sentencias antes citadas, siendo que en adelante se abordará el análisis de estas tres sentencias¹⁸⁶.

De todo lo expuesto, se desprende que los cambios fundamentales en favor de las personas extranjeras que pretenden regularizar su situación administrativa en nuestro país no se han originado en una interpretación amplia de la norma de aplicación por parte de la Administración, sino que se han producido a través de las argumentaciones planteadas por los profesionales del derecho en vía judicial recurriendo las resoluciones administrativas denegatorias y los consecuentes pronunciamientos de algunos Tribunales y, en especial, del Tribunal Supremo¹⁸⁷.

4.2.1. Sentencia 452/2021 del Tribunal Supremo, de 25 de marzo de 2021

Para analizar la fijación del criterio de la Sentencia 452/2021 del Tribunal Supremo, de 25 de marzo de 2021, se hará un análisis de lo dispuesto en esta en los antecedentes de hecho, los fundamentos de derecho y el fallo¹⁸⁸.

En lo relativo a los antecedentes de hecho, destacar que en el recurso de apelación núm. 876/2017, la Sala de lo Contencioso Administrativo (Sección Primera) del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en fecha 11 de abril de 2019, dictó sentencia estimatoria de dicho recurso revocando la sentencia dictada el 20 de marzo de 2017 por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº3 de Almería, concediendo la autorización de residencia temporal por circunstancias excepcionales de arraigo laboral solicitada por el recurrente, que había desestimado la sentencia recurrida al desestimar el recurso 445/16 interpuesto contra la resolución de 10 de marzo de 2016 de la Subdelegación del Gobierno en Almería, confirmada en reposición en fecha 11 de abril del mismo año, que acordaba el archivo de la solicitud de la autorización de residencia temporal mencionada, recurso que fue ampliado contra la resolución de la misma Subdelegación del Gobierno de fecha 19 de octubre de 2016 que revocó sus anteriores resoluciones de archivo y acordó denegar la solicitud citada.

Contra la sentencia del TSJ de Andalucía, la Abogacía del Estado presentó recurso de casación, que se tuvo por preparado por la Sala de lo Contencioso Administrativo del TSJ de Andalucía, mediante auto de fecha de 4 de febrero de 2020, ordenando remitir las actuaciones al TS, previo emplazamiento de las partes.

¹⁸⁵ MARTÍN MARTÍN, Jaime «STS 25 de marzo de 2021» op. cit.

¹⁸⁶ Eduardo ROJO, *El impacto de la jurisprudencia del TS*.

[Del título original *El impacto de la jurisprudencia del TS (C-A) sobre la regulación del arraigo laboral. Notas a la Instrucción 1/2021 de 8 de junio de la Secretaría de Estado de Migraciones, y apuntes previos sobre los debates y propuestas de potenciación de la migración regular en el Parlamento Europeo*]. (Citado en adelante ROJO Eduardo «El impacto de la jurisprudencia del TS», op. cit.).

¹⁸⁷ CALLEJA, Mariano, op. cit.

¹⁸⁸ STS 425/2021, de 25 de marzo de 2021.

Recibidas las actuaciones y personada la Abogacía del Estado, en fecha 7 de octubre del año 2020, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del TS dictó un auto mediante el que acordaba admitir el recurso; precisar que la cuestión sobre la que existía interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consistía en determinar “*si, para obtener la autorización de residencia temporal por circunstancias excepcionales de arraigo laboral es imprescindible o no que la acreditación de la relación laboral y su de duración lo sea exclusivamente a través de los medios establecidos*” en el artículo 124.1 del ROEx, determinando si es una enumeración tasada o no; y, determinar el artículo 124.1, párrafo 2, del ROEx como norma jurídica objeto de interpretación, sin perjuicio de extenderse a otras normas si el debate del recurso lo requiriera.

La Abogacía del Estado en su recurso de casación formuló las pretensiones de estimar el recurso y anular la sentencia impugnada; y, desestimar la pretensión de la demandante y confirmar la legalidad de la no concesión de la autorización del arraigo laboral que se ha recurrido, teniendo en cuenta el tenor literal y la finalidad del apartado segundo del artículo 124.1 del ROEx. De manera que solicitó obtener una sentencia estimatoria y anulatoria de la recurrida¹⁸⁹.

En cuanto a los fundamentos de derecho, destacar básicamente el fundamento de derecho cuarto, en el que se aborda la cuestión que presenta interés casacional objetivo, y el fundamento de derecho quinto, en el que se fija la interpretación de la sentencia.

En lo referente al interés casacional objetivo, el Tribunal considera que la cuestión que debe resolver, en base a lo previsto en el artículo 124.1, párrafo 2º, del ROEx, se centra en “*determinar si para poder obtener una autorización de residencia temporal por circunstancias excepcionales de arraigo laboral es imprescindible que la acreditación de la relación laboral y de su duración se efectúe exclusivamente a través de los medios establecidos [...], por tratarse de una enumeración tasada [...]*”. Para resolver la cuestión el Tribunal considera que debe abordarlo desde la perspectiva del derecho a la prueba para resolver “*si la Administración primero, y los Tribunales que revisan su actuación, después*” deben aceptar únicamente los dos supuestos previstos en la norma, es decir, una resolución judicial o un acta de la ITSS que confirmen la relación laboral, de manera que deban excluir cualquier otro medio de prueba que pueda demostrar el arraigo laboral, concluyendo que debe entender que no pueden ser admitidos únicamente los dos medios de prueba citados, en base al derecho fundamental a la prueba previsto en el artículo 24 de la CE y al propio concepto de arraigo laboral, que quedaría restringido sin justificación alguna¹⁹⁰.

Para formular esta conclusión el Tribunal se basa en lo que ya determinó mediante su propia sentencia de fecha 16 de julio de 2020, mediante la que interpretando otro artículo del ROEx, en el que se establecen unos medios de prueba concretos, consideró que bajo el concepto del derecho fundamental a la prueba previsto constitucionalmente debe llevarse a cabo una interpretación de carácter no restrictivo que favorezca la mayor efectividad de este derecho del que también deben gozar las personas extranjeras en igualdad con los nacionales. También se basa en la consideración del artículo estudiado poniéndolo en relación con lo previsto en el artículo 128.1.c) del ROEx, que regulando el procedimiento a seguir para obtener la autorización de residencia temporal por circunstancias excepcionales prevé que deberá presentarse la “*documentación acreditativa de encontrarse en alguna de las situaciones a las que se refieren los artículos anteriores*” sin determinar de modo alguno una documentación

¹⁸⁹ STS 425/2021, de 25 de marzo de 2021, p. 2-3.

¹⁹⁰ *Ibidem*, p. 4-5.

concreta a aportar, de manera que no establece ninguna limitación en relación a la documentación que pueda acreditar la situación en la que se encuentre la persona extranjera solicitante¹⁹¹.

Además, el Tribunal entiende que, la interpretación exclusivamente formal de las resoluciones administrativas que deniegan la autorización de residencia temporal por arraigo laboral al no presentarse los dos medios de prueba mencionados en el artículo en cuestión, conduce a entender “*sensu contrario*”, que si la persona solicitante, en vez de trabajar más de 6 meses de manera legal, lo que acredita mediante el correspondiente certificado de vida laboral, hubiera trabajado de manera irregular, acreditándolo mediante la ITSS o resolución judicial, se le hubiera considerado favorablemente su arraigo laboral, obteniendo la correspondiente autorización de residencia temporal, lo que comportaría una desvalorización de la relación laboral regular, considerando el tribunal que “*No parece que esta conclusión tenga cabida en el concepto de arraigo laboral que se contiene en el reglamento*”¹⁹².

De lo anterior, el Tribunal concluye que la finalidad del artículo 124.1, párrafo 2º, del ROEx no puede entenderse de forma que restrinja los medios de prueba del arraigo laboral, sino que debe entenderse como un camino para facilitar la prueba en el supuesto de la existencia de una relación laboral irregular, de manera que entiende que dicho artículo pretende facilitar la prueba del arraigo laboral cuando este se origine en “*relaciones laborales ilegales, ocultas o clandestinas*”, pero en modo alguno pretende “*restringir el concepto mismo de arraigo laboral a un tipo específico de relación laboral, la ilegal o clandestina, ni mucho menos imponer la obligación de denunciar la ilegalidad de la situación laboral*”¹⁹³.

Así, en este último sentido, el Tribunal afirma al abordar la interpretación que plantea la Abogacía del Estado en su recurso, que como se ha visto en los antecedentes de hecho se concreta en que se tenga en cuenta el tenor literal de lo previsto en el artículo 124.1, párrafo 2º, del ROEx y teniendo en cuenta solo las pruebas previstas en él se confirme la legalidad de la no concesión del arraigo laboral recurrido, que esta postura restrictiva de los medios por los que pueda probarse el arraigo laboral supone una limitación del propio concepto de este arraigo que de esta manera solo podría entenderse respecto de las relaciones laborales irregulares denunciadas ante la ITSS o ante los Tribunales, lo que no puede desprenderse la LOEx ni del ROEx que solo se refieren a “*la existencia de relaciones laborales*” sin que quepa distinción entre las ilegales y las legales. De esta manera, el Tribunal concluye que las “*exigencias derivadas, tanto del derecho a la prueba como del concepto mismo de arraigo laboral contenido en el reglamento, demandan que dicho arraigo laboral pueda ser acreditado por cualquier medio de prueba válido en derecho, incluido, por tanto, los certificados de vida laboral que acrediten una relación laboral que pueda haber derivado de una anterior autorización de residencia que hubiera perdido vigencia*”, lo que se aviene con la doctrina del propio Tribunal establecida en sus sentencias de 8 de enero de 2007 y de 10 de enero de 2007, relativas a lo que establecía el RD 2393/2004¹⁹⁴.

En lo referente a la interpretación que fija la sentencia, el Tribunal considera que respecto del asunto del que ha apreciado el interés casacional objetivo para “*la formación de jurisprudencia*”, en lo referente a la interpretación del artículo 124.1, párrafo 2º del ROEx se

¹⁹¹ STS 425/2021, de 25 de marzo de 2021, p. 5.

¹⁹² *Ibidem*, p. 5.

¹⁹³ *Ibidem*, p.5.

¹⁹⁴ *Ibidem*, p. 6.

concreta en que “*para poder obtener una autorización de residencia temporal por circunstancias excepcionales de arraigo laboral no es imprescindible que la acreditación de la relación laboral y de su duración lo sea exclusivamente a través de los medios establecidos*” en dicho artículo “*pudiendo acreditarse por cualquier medio de prueba válido, incluido el certificado de vida laboral que acredite una relación laboral derivada de una anterior autorización de residencia que hubiera perdido vigencia*”¹⁹⁵.

En el fallo de la Sentencia el Tribunal decide “ *fijar como criterio interpretativo aplicable a la cuestión [...] el reflejado en el fundamento de derecho quinto de esta sentencia*”; que no cabe el recurso de casación interpuesto por lo que se confirma la sentencia recurrida; y, determinar la no imposición de las costas causadas¹⁹⁶.

De esta sentencia, cabe destacar que la cuestión que a criterio del Tribunal presenta interés casacional objetivo es la de resolver si, de acuerdo con lo previsto en el artículo 124.1, párrafo 2º, del ROEx, para obtener una resolución favorable de “*autorización de residencia temporal por circunstancias excepcionales de arraigo laboral*” la relación laboral solo puede probarse con los dos supuestos previstos en dicho artículo, es decir, una resolución judicial o un acta de inspección de la ITSS que acrediten la existencia de una relación laboral, lo que comportaría considerar este artículo formulado como un “*numerus clausus*” o, por el contrario, la relación laboral pueda probarse por otros medios de prueba, lo que llevaría a considerar que su redactado deba entenderse en el sentido de estar formulado como un “*numerus apertus*”¹⁹⁷.

Con esta sentencia el TS unifica la doctrina respecto de la acreditación del arraigo laboral, de manera que debe ser considerada de una importante trascendencia, debido al hecho que se pronuncia de manera clara e inequívoca acerca de la validez de la vida laboral como un medio de prueba admisible para acreditar la relación laboral de quien pretenda obtener el reconocimiento del arraigo laboral. Esta postura jurisprudencial comporta una solución para aquellas personas que, habiendo tenido una relación laboral legal, al encontrarse en una situación de irregularidad sobrevenida no pueden acreditar en el momento de solicitar el reconocimiento del arraigo laboral la existencia de una relación laboral vigente. Mediante la doctrina jurisprudencial establecida por el TS, el contenido del artículo 124.1, párrafo 2º, del ROEx no puede entenderse en modo alguno como un redactado con carácter de “*numerus clausus*”, debido a que se considera que lo esencial es acreditar la relación laboral mínima de 6 meses prevista en la norma y no limitar los medios de prueba a los dos supuestos previstos en dicho artículo¹⁹⁸. Partiendo de la consideración del derecho fundamental a la prueba, la doctrina del TS establece que lo esencial es la demostración de la relación laboral y no que esta deba acreditarse de una manera única, por lo que admite como prueba el informe de la vida laboral estableciendo que la prueba debe ser entendida desde un punto de vista abierto y no cerrado¹⁹⁹.

En la sentencia se valora el principio de jerarquía normativa y de legalidad al determinar que la reglamentación prevista en el ROEx no puede contradecir una norma de rango legal, como lo previsto en el artículo 28.1 y 2 de la LPAC –*en lo relativo a que los interesados deben aportar al procedimiento administrativo los datos y documentos exigidos de acuerdo a la normativa, pudiendo aportar cualquier otro documento que consideren oportuno y en lo relativo al*

¹⁹⁵ STS 425/2021, de 25 de marzo de 2021, p. 7.

¹⁹⁶ *Ibidem*, p. 8.

¹⁹⁷ ROLDÁN SÁNCHEZ-ARÉVALO, Clara, op. cit., p (La jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre los requisitos para la concesión de la autorización por arraigo laboral).

¹⁹⁸ MARTÍN MARTÍN, Jaime «STS 25 de marzo de 2021» op. cit.

¹⁹⁹ *Ibidem*.

derecho que tienen de no aportar documentos que ya se encuentren en poder de la Administración actuante o hayan sido elaborados por cualquier otra Administración- y en el artículo 53.1.d) de la misma LPAC –en lo relativo a que los interesados no están obligados a presentar datos y documentos no exigidos por las normas aplicables al procedimiento de que se trate-, ni vulnerar el derecho fundamental previsto en el artículo 24.1 de la CE –en cuanto a utilizar todos los medios probatorios admitidos en derecho-²⁰⁰.

También, se considera que el objetivo esencial que se pretende conseguir con la normativa desarrollada con la LOEx y con el ROEx es el de conseguir la integración social de la persona extranjera, de manera que una vez se inserte en la sociedad y trabaje, con un mínimo de 6 meses, pueda acceder a regularizar su situación, y en este sentido, en lo relativo a las pruebas previstas en el artículo 124.1 del ROEx se considera que deben ser entendidas en el sentido de favorecer la demostración de la relación laboral cuando esta sea irregular, lo que de ningún modo puede llevar a concluir que, para regularizar una situación por arraigo laboral, se excluyan las relaciones laborales regulares y, por tanto, se entiende que estas puedan ser acreditadas mediante otro medio de prueba, como es el del informe de la vida laboral. Todo ello, lleva al Tribunal a rechazar la interpretación literal que del contenido del artículo 124.1 del ROEx formula la Abogacía del Estado, de manera que pretende que solo sean válidos los medios de prueba contemplados en dicho artículo, lo que llevaría a no poder considerar las relaciones laborales regulares, que no quedan excluidas en lo dispuesto en el ROEx²⁰¹.

La consecuencia básica de esta sentencia del TS radica en la posibilidad de que aquellas personas que se encuentren en situación administrativa irregular sobrevenida, como consecuencia de la pérdida del trabajo que desarrollaban, puedan acceder a la regularización por arraigo laboral probando su relación laboral regular anterior²⁰². Cabe considerar también que la situación irregular sobrevenida producida por cualquier otra causa, que no sea la de la extinción de la relación laboral, puede dar lugar a la solicitud de regularización por arraigo laboral siempre que el solicitante pueda acreditar una relación laboral regular anterior mínima de 6 meses mediante el medio de prueba admitido en base a la jurisprudencia establecida por el TS²⁰³.

Así pues, con la jurisprudencia del TS se considera que para el arraigo laboral es admisible acreditar cualquier relación laboral, ya sea regular o irregular, distinguiendo que, para probar la de carácter regular, debe admitirse cualquier medio de prueba válido en derecho como puede ser el informe de vida laboral, y que, para probar la de carácter irregular, deben considerarse únicamente las dos pruebas previstas en el artículo 124.1, párrafo 2º, del ROEx. En lo referente a la regulación reglamentaria de las pruebas admisibles, Eduardo Rojo considera que lo previsto en el artículo 124.1 del ROEx debe entenderse desarrollado para regular situaciones laborales irregulares, sin la intención de establecer para estas situaciones más valor jurídico que en las relaciones laborales regulares²⁰⁴. Con la doctrina del TS, concretando que el contenido del artículo 124.1 del ROEx, en lo referente a las pruebas para acreditar las relaciones laborales, debe entenderse dirigido a probar las clandestinas sin excluir las relaciones laborales no clandestinas, abre la posibilidad de poder solicitar y obtener el arraigo laboral a más personas

²⁰⁰ MARTÍN MARTÍN, Jaime «STS 25 de marzo de 2021» op. cit.

²⁰¹ *Ibidem*.

²⁰² Eduardo ROJO TORRECILLA, *Ampliación de la posibilidad de solicitar el arraigo laboral*, p. 3.

[Del título original *Ampliación de la posibilidad de solicitar la autorización de residencia por arraigo*]. (Citado en adelante ROJO TORRECILLA, Eduardo, «Ampliación de la posibilidad de solicitar el arraigo laboral», op. cit. p.).

²⁰³ MARTÍN MARTÍN, Jaime «STS 25 de marzo de 2021» op. cit.

²⁰⁴ ROJO Eduardo «El impacto de la jurisprudencia del TS», op. cit.

extranjeras, implicando un incremento de la regularización administrativa y laboral de las mismas²⁰⁵.

4.2.2. Sentencia 599/2021 del Tribunal Supremo, de 29 de abril de 2021

Para analizar la fijación del criterio de la Sentencia 599/2021 del Tribunal Supremo, de 29 de abril de 2021, se hará un análisis de lo dispuesto en esta en los antecedentes de hecho, los fundamentos de derecho y el fallo²⁰⁶.

En lo relativo a los antecedentes de hecho, en fecha 11 de diciembre de 2015, la Subdelegación del Gobierno en Barcelona acordó denegar una autorización de residencia temporal por circunstancias de arraigo laboral y confirmó dicha denegación en fecha 22 de abril de 2016 al resolver el recurso de reposición presentado, ante lo que el interesado presentó recurso ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo. En fecha 23 de julio de 2019, el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sección Quinta) dictó sentencia estimando el recurso de apelación interpuesto por la Abogacía del Estado y revocó la sentencia de instancia y declaró ajustadas a derecho las resoluciones administrativas inicialmente recurridas.

Contra la sentencia del TSJ de Cataluña, la representación procesal del interesado preparó recurso de casación, que se tuvo por preparado por el TSJ de Cataluña en fecha 27 de noviembre de 2019, emplazando a las partes ante el TS, remitiendo las actuaciones. En fecha 16 de julio de 2020, el TS consideró que el asunto planteado “*presentaba interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia*” para “*precisar y complementar*” su jurisprudencia en lo relativo a diversos aspectos en relación con la solicitud de autorización de residencia temporal por circunstancias excepcionales de arraigo laboral del artículo 124.1 del ROEx, que concretó en si resulta aplicable lo dispuesto en el artículo 69.1.e) del ROEx, para entender si la sola existencia de antecedentes policiales desfavorables puede ser causa de la denegación de dicha solicitud; si existen antecedentes cómo hay que valorar el hecho que estos sean antiguos, cumplidos o cancelados; y cómo se interpreta la exigencia de acreditar la relación laboral y su duración, según el artículo 124.1 del ROEx, para determinar si se refiere a un periodo temporal determinado. Se identificaron como normas jurídicas que deberían ser objeto de interpretación los artículos 69.1.e) y 124.1 del ROEx.

En fecha 9 de septiembre de 2020, la parte recurrente mediante la interposición del recurso de casación solicitó básicamente, y en lo que aquí interesa, que se dictara la nulidad y la no conformidad a derecho de las resoluciones dictadas por la Subdelegación del Gobierno en Barcelona, que acordaban denegar la concesión del permiso de residencia por arraigo laboral²⁰⁷.

En cuanto a los fundamentos de derecho, destacar básicamente el fundamento de derecho segundo, en el que se abordan las cuestiones de interés casacional, el fundamento de derecho tercero, en el que aborda la doctrina jurisprudencial referente a los antecedentes policiales desfavorables y si estos pueden ser causa de denegación de una solicitud de autorización de residencia temporal por circunstancias excepcionales de arraigo laboral, el fundamento de derecho cuarto, que determina la doctrina jurisprudencial relativa a cómo afecta el hecho de la existencia de antecedentes penales y que estos sean antiguos cumplidos o incluso cancelados o cancelables, el fundamento de derecho quinto, en cuanto a la doctrina jurisprudencial relativa a la acreditación de la relación laboral, precisando si debe estar referida a un período de tiempo

²⁰⁵ ROJO TORRECILLA, Eduardo, «*Ampliación de la posibilidad de solicitar el arraigo laboral*», op. cit. p. 4-5.

²⁰⁶ STS 599/2021, de 29 de abril de 2021.

²⁰⁷ *Ibidem*, p. 2-3.

determinado, y, finalmente, el fundamento de derecho sexto, en el que se aplica la doctrina jurisprudencial del TS al supuesto enjuiciado.

En lo referente a las cuestiones de interés casacional suscitadas, el Tribunal entiende que existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, respecto a lo previsto en el artículo 124.1 del ROEx, si es aplicable y en qué términos lo previsto en el artículo 69.1.e) del ROEx, debiendo precisar si solo por la existencia de antecedentes penales desfavorables puede considerarse la denegación de la solicitud de autorización de residencia temporal por razones de arraigo social y si existen estos antecedentes si inciden y de qué manera el hecho de que sean antiguos, cumplidos o cancelados o cancelables²⁰⁸.

En lo referente a la doctrina jurisprudencial referente a los antecedentes policiales desfavorables y si estos pueden ser causa de denegación de una solicitud de autorización de residencia temporal por circunstancias excepcionales de arraigo laboral, podemos señalar que el Tribunal entiende que, de acuerdo con su sentencia nº 303/2020, de 2 de marzo, el artículo 124.2 del ROEx establece como uno de los requisitos acumulativos que el interesado debe cumplir para obtener una primera autorización de residencia temporal por circunstancias excepcionales de arraigo social el de *“carecer de antecedentes penales en España y en su país de origen o en el/los países en los que haya residido durante los últimos cinco años”*, sin que se mencionen los antecedentes policiales, motivo por el que si estos últimos no han concluido con sentencia condenatoria carecen de relevancia y no pueden fundamentar una causa de denegación de una solicitud de arraigo social a no ser que, siguiendo el sentido interpretado por el TJUE, por su reiteración y/o gravedad evidencien que el solicitante representa un peligro para el *“orden público”*, entendiéndose que este efecto debe existir *“una amenaza real, actual y suficientemente grave que afecte a un interés fundamental de la sociedad”*, o un peligro para la *“seguridad pública”*, que abarca la seguridad interior y exterior de un estado miembro poniendo *“en peligro el funcionamiento de las instituciones y de los servicios públicos esenciales, así como la supervivencia de la población, además del riesgo de una perturbación grave de las relaciones exteriores o de la coexistencia pacífica de los pueblos, o, incluso, la amenaza de intereses militares, pueden afectar a la seguridad pública...”*²⁰⁹.

En lo referente a la denegación del estatuto de residente de larga duración por motivos de orden público o de seguridad pública, el Tribunal, de acuerdo con su sentencia nº 1092/2020, de 23 de julio de 2020, en la que analizó esta causa prevista en el artículo 6 de la Directiva 2003/109/CE el consejo, de 25 de noviembre de 2003, recuerda que fijó la doctrina jurisprudencial concretada en que *“unos antecedentes policiales consistentes en la mera mención del delito, sin saber siquiera el devenir judicial de los mismos, no son suficientes para poder fundamentar un comportamiento personal del solicitante del permiso de residencia de larga duración contrario al orden público o la seguridad pública, en el sentido en el que tales conceptos han sido interpretados por el TJUE”*²¹⁰.

En lo referente a la doctrina jurisprudencial relativa a cómo afecta el hecho de la existencia de antecedentes penales y que estos sean antiguos cumplidos o incluso cancelados o cancelables, el Tribunal recuerda que en su sentencia nº 303/2020, antes citada, planteó que en el supuesto de autorización de residencia por razones de arraigo social, que no debe distinguirse de la relativa al arraigo laboral, la exigencia prevista en el artículo 124.2 del ROEx de carencia

²⁰⁸ STS 599/2021, de 29 de abril de 2021, p. 4.

²⁰⁹ *Ibidem*, p. 4-5.

²¹⁰ *Ibidem*, p. 5-7.

de antecedentes penales debe ser considerada equivalente a los antecedentes penales cancelados o que deberían haber sido cancelados por el transcurso del tiempo, de manera que considera que la solicitud puede denegarse si el interesado durante los 5 años anteriores a la misma tiene antecedentes penales vigentes, ya sea en España, en su país de origen o en el que hubiera residido durante ese tiempo, que la solicitud no puede denegarse si los antecedentes penales han sido cancelados o debieran haberlo sido por el transcurso de los plazos legales previstos, y que si los antecedentes penales son “*antiguos*” la solicitud puede denegarse mientras sean vigentes, pero impedirán la denegación si, como se ha mencionado, si se han cancelado o debieran haberlo sido por el transcurso de los plazos legales previstos²¹¹.

Respecto de la doctrina jurisprudencial relativa a la acreditación de la relación laboral, precisando si debe estar referida a un período de tiempo determinado, el Tribunal, en relación con la acreditación de la relación laboral y su duración trae a colación su pronunciamiento al respecto en la sentencia nº 452/2021, de 25 de marzo, analizada anteriormente, para determinar posteriormente en lo referente a la determinación del periodo temporal en que debe acreditarse la relación laboral, de acuerdo con lo previsto en el artículo 124.2 del ROEx, “*que, para poder obtener la autorización de residencia por razones de arraigo laboral*” a la que se refiere dicho artículo “*el solicitante deberá acreditar que, dentro de los dos años anteriores a la solicitud, ha tenido relaciones laborales en España con una duración no inferior a seis meses*”²¹².

Por último, en lo relativo a la aplicación de la doctrina jurisprudencial del TS al supuesto enjuiciado, el Tribunal determina que “*La referencia a los antecedentes policiales del solicitante no puede servir de cobertura a la denegación de la solicitud de residencia*”, debido a que en la sentencia que se impugna no se especifica que ocurrió tras las detenciones policiales del solicitante ni si originaron o no procedimiento penal y si comportaron condenas firmes por delitos; que el solicitante presentó con su solicitud “*una certificación expedida por el Registro Central de Penados del Ministerio de Justicia, fechada el 25 de noviembre de 2015, acreditativa de la carencia de antecedentes penales*”, lo que siguiendo la doctrina jurisprudencial planeada anteriormente, debe considerarse como un documento “*suficiente para rechazar en este punto la argumentación empleada por la Sala de instancia para justificar la denegación de la solicitud de autorización*” en cuanto a la condena penal del solicitante que apreció; y, que a la vista que las relaciones laborales acreditadas son anteriores a los 5 años respecto de la fecha de solicitud, siguiendo la doctrina jurisprudencial planeada anteriormente, “*no puede apreciarse la vigencia del especial vínculo del solicitante con nuestro país que el precepto exige para poder obtener, de modo excepcional la autorización de residencia por razones de arraigo laboral*”, circunstancia esta última que impide “*acoger el presente recurso*”²¹³.

En el fallo de la Sentencia el Tribunal decide “*fijar como doctrina jurisprudencial la declarada en los Fundamentos Tercero, Cuarto y Quinto*”; que no cabe el recurso de casación interpuesto por el interesado contra la sentencia del TSJ de Cataluña; y, determinar la no imposición de las costas causadas²¹⁴.

La cuestión principal de esta sentencia gira entorno a determinar cómo debe interpretarse el artículo 124.1 del ROEx y si la manera de acreditar la relación laboral junto con su duración es

²¹¹ STS 599/2021, de 29 de abril de 2021, p. 8.

²¹² *Ibidem*, p. 8-9.

²¹³ *Ibidem*, p. 8-9.

²¹⁴ *Ibidem*, p. 10.

necesario que se concrete a un periodo de tiempo determinado y específico. En este sentido, Clara Roldán considera que esta cuestión se aborda en el fundamento quinto, en el que siguiendo lo determinado en la STS 425/2021, de 25 de marzo, determinando que “*el arraigo laboral puede acreditarse por cualquier medio de prueba aceptado en derecho*”, debido a que no considera la existencia de ninguna causa para modificar su criterio establecido, y en lo relativo al periodo de tiempo en que debe acreditarse la relación laboral, el TS determina que este debe circunscribirse en los dos años anteriores a la fecha en la que se formule la petición de regularización por arraigo laboral²¹⁵. Eduardo Rojo considera que es un razonamiento lógico el que lleva a cabo el TS vinculando el requisito de permanencia en España de un mínimo de 2 años con la acreditación del vínculo laboral del solicitante, no inferior a 6 meses, de manera que dicha relación se pruebe producida en el período de los 2 años anteriores a la fecha en la que se presente la solicitud de arraigo²¹⁶, pero, en relación con este criterio jurisprudencial, advierte que considerar únicamente válido el período de 2 años anterior a la solicitud puede ser un período insuficiente en el que acreditar la relación laboral de 6 meses, aunque reconoce que dicha interpretación produce una seguridad jurídica al abordar los casos en que tenga que solicitarse el arraigo laboral²¹⁷.

4.2.3. Sentencia 643/2021 del Tribunal Supremo, de 6 de mayo de 2021

Para analizar la fijación del criterio de la Sentencia 643/2021 del Tribunal Supremo, de 6 de mayo de 2021, se hará un análisis de lo dispuesto en esta en los antecedentes de hecho, los fundamentos de derecho y el fallo²¹⁸.

En lo relativo a los antecedentes de hecho, en fecha 10 de junio de 2016, la Subdelegación del Gobierno en Almería resolvió desestimar un recurso de reposición relativo a una previa resolución por la que acordaba el archivo del procedimiento con motivo de que el solicitante no había aportado los documentos exigidos por el artículo 124.1 del ROEx para obtener una autorización de arraigo laboral. El interesado interpuso un recurso contencioso en la vía jurisdiccional contencioso-administrativa, que se amplió contra la resolución administrativa de fecha 19 de octubre de 2016, que revocaba las anteriores pero denegaba la autorización de arraigo laboral por falta de aportación de los documentos requeridos reglamentariamente.

Siendo que en fecha 4 de abril de 2004, el Juzgado Contencioso-Administrativo nº 2 de Almería dictó sentencia desestimatoria, la representación del interesado impugnó en apelación ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía. Este Tribunal dictó sentencia en fecha 11 de abril de 2019 estimando el recurso, revocando la sentencia de instancia y concediendo la autorización de residencia solicitada.

Contra dicha sentencia preparó recurso de casación la Administración General del Estado, que fue tenido por preparado por el TSJ de Andalucía con emplazamiento de las partes para comparecer ante el TS y la remisión de las actuaciones. Mediante auto de fecha 4 de diciembre de 2020, la Sección de Admisión de la Sala Tercera del TS determinó que la cuestión que presentaba interés casacional objetivo, que se reproducirá en los fundamentos de derecho para evitar reiteraciones²¹⁹.

²¹⁵ ROLDÁN SÁNCHEZ-ARÉVALO, Clara, op. cit. (*La jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre los requisitos para la concesión de la autorización por arraigo laboral*).

²¹⁶ ROJO TORRECILLA, Eduardo, «*Ampliación de la posibilidad de solicitar el arraigo laboral*», op. cit. p. 5.

²¹⁷ ROJO Eduardo «El impacto de la jurisprudencia del TS», op. cit.

²¹⁸ STS 643/2021, de 6 de mayo de 2021.

²¹⁹ *Ibidem*, p. 2.

En cuanto a los fundamentos de derecho, destacar el fundamento de derecho segundo, en el que se aborda la cuestión de interés casacional, el fundamento de derecho tercero, en el que aborda la doctrina jurisprudencial sobre la cuestión de interés casacional planteada, y el fundamento de derecho cuarto, en el que se aplica la doctrina jurisprudencial del TS al supuesto enjuiciado.

En lo referente a la cuestión de interés casacional objetivo, el auto de la Sección de Admisión de la Sala Tercera del TS estableció en relación a dicho interés que existía para la formación de la jurisprudencia consistiendo en “*determinar si, para poder obtener una autorización de residencia temporal por circunstancias excepcionales de arraigo laboral, es imprescindible -o no- que la acreditación de la relación laboral y de su duración se realice exclusivamente a través de los medios establecidos en el párrafo segundo del artículo 124.1*” del ROEx “*precisando si se trata -o no- de una enumeración tasada*”²²⁰.

En lo referente a la doctrina jurisprudencial sobre la cuestión de interés casacional planteada, el Tribunal recuerda que la cuestión ha sido ya abordada por la sentencia nº 599/2021, en la que ya se remitía a la sentencia nº 452/2021, ambas analizadas anteriormente, de manera que declara que ya ha establecido que

*“[...] La finalidad del párrafo segundo del art. 124.1 del Reglamento no es, ni puede ser, rectamente interpretado, la de restringir los medios de prueba del arraigo laboral, sino, por el contrario, la de facilitar la prueba del mismo cuando tenga sobre la base relaciones laborales clandestinas, precisamente, por la dificultad de prueba que de tal circunstancia deriva. El precepto pretende, pues, salir al paso de los problemas que pueden plantearse para acreditar situaciones en las que el arraigo provenga de relaciones laborales ilegales, ocultas o clandestinas, pero no tiene por objeto restringir el concepto mismo de arraigo laboral a un tipo específico de relación laboral, la ilegal o clandestina, ni mucho menos imponer la obligación de denunciar la ilegalidad de la situación laboral a quien la padece. Nada de ello cabe colegir de la definición que del arraigo laboral se contiene en el apartado primero del precepto”, y que “[...] En definitiva, debemos concluir que exigencias derivadas, tanto del derecho a la prueba como del concepto mismo de arraigo laboral contenido en el reglamento, demandan que dicho arraigo laboral pueda ser acreditado por cualquier medio de prueba válido en derecho, incluido, por tanto, los certificados de vida laboral que acrediten una relación laboral que pueda haber derivado de una anterior autorización de residencia que hubiera perdido vigencia”*²²¹.

En lo referente a la aplicación la doctrina jurisprudencial al supuesto enjuiciado, el Tribunal considera que de la lectura de los razonamientos planteados en la sentencia del TSJ de Andalucía, de los que se puede mencionar para fijar su postura la referencia “*Así pues, no existe la limitación de medios a que se refiere la sentencia. Así las cosas, ha de valorarse si la prueba aportada es suficiente para acreditar el arraigo laboral. El recurrente ha aportado la certificación de vida laboral, que solicita, y que acredita una relación laboral de duración superior a la exigida en el precepto. Así las cosas, la apelación ha de ser estimada*”, se constata que resolvió de manera acertada la cuestión de controversia, interpretando el contenido del artículo 124.1 del ROEx, en cuanto a la exigencia de la prueba que en él se establece, de manera adecuada a la doctrina jurisprudencial establecida en la sentencia del TS nº 452/2021, reiterada en la sentencia del TS nº 599/2021, y que ahora confirma nuevamente el Tribunal en la sustanciación de este procedimiento de casación, motivo por el que rechaza las pretensiones de la Abogacía del Estado en cuanto a considerar que la acreditación de la relación laboral y de su

²²⁰ STS 643/2021, de 6 de mayo de 2021, p. 3.

²²¹ *Ibidem*, p. 3-4.

duración solo se pueda efectuar mediante los medios tasados en el artículo 124.1, párrafo 2º, del ROEx²²².

En el fallo de la Sentencia el Tribunal decide “*reiterar la doctrina jurisprudencial referida en el Fundamento Tercero*”; que no cabe y, en consecuencia, desestima el recurso de la Administración General del Estado contra la sentencia del TSJ de Andalucía; y, determinar la no imposición de las costas causadas²²³.

La cuestión principal de esta sentencia se centra también en el arraigo laboral y en la acreditación de la relación laboral, de manera que aborda nuevamente la cuestión relativa a si para acreditar la relación laboral es imprescindible cumplir con lo previsto en el artículo 124.1. del ROEx o si se permiten otros medios de prueba, confirmando el Tribunal la doctrina jurisprudencial determinada en sus sentencias 452/2021 y 599/2021, de manera que reitera la viabilidad de la admisión de cualquier medio probatorio admitido en derecho para acreditar la relación laboral y su duración²²⁴. Esta sentencia reitera la importancia del artículo 24.2 de la CE para formular el criterio consistente en considerar admisible en el arraigo laboral el medio de prueba del informe de vida laboral, determinando, en consecuencia, que las pruebas en esta cuestión deben considerarse de un modo abierto no circunscrito únicamente a lo previsto en el artículo 124.1 del ROEx²²⁵. Esta última sentencia del TS en materia de arraigo laboral es confirmatoria de la doctrina jurisprudencial desarrollada en sus anteriores sentencias abordando la misma cuestión, en concreto, centrada en la acreditación probatoria de la relación laboral y de su duración²²⁶.

4.3. Conclusiones de la reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo

Con la Sentencia 452/2021 del Tribunal Supremo, de 25 de marzo de 2021, se establece el criterio jurisprudencial de que el párrafo segundo del artículo 124.1 del ROEx pueda ser interpretado de manera que no se restrinja solo a los medios de prueba en él establecidos para la demostración de la existencia de la relación laboral cuya duración no sea inferior a seis meses. Así pues, no solo con la resolución judicial que reconozca la relación laboral o con la resolución administrativa confirmatoria del acta de infracción de la ITSS puede acreditarse la relación laboral, sino que debe admitirse cualquier otro medio de prueba válido en derecho, incluidos los certificados de vida laboral, conforme con lo dispuesto en el artículo 24.2 CE, superando el concepto de que solo pueden ser reconocidas las relaciones laborales clandestinas. Esta jurisprudencia permite que pueda acreditarse una relación laboral que puede haber sido derivada de una anterior autorización de residencia que ya no está vigente o de los solicitantes de protección internacional denegados que hayan trabajado. Por lo tanto, dicha sentencia establece que los requisitos del párrafo segundo del artículo 124.1 del ROEx no pueden ser considerados como una enumeración tasada y cerrada, sino como un “*numerus apertus*”. Esto permitirá la regularización de aquellas personas que se encuentran en una irregularidad sobrevenida. Ahora bien, cabe entender que, si se parte de una previa actividad laboral regular, se podrá acreditar mediante el informe de la vida laboral, pero si se parte de una relación laboral basada en la

²²² STS 643/2021, de 6 de mayo de 2021, p. 4-5.

²²³ *Ibidem*, p. 5.

²²⁴ ROLDÁN SÁNCHEZ-ARÉVALO, Clara, op. cit. p. (La jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre los requisitos para la concesión de la autorización por arraigo laboral).

²²⁵ Jaime MARTÍN MARTÍN, *Análisis STS de 6 de mayo*.

[Del título original *El Supremo sienta doctrina sobre arraigo laboral al confirmar la sentencia de 25 de marzo (análisis STS de 6 de mayo)*].

²²⁶ PEY GONZÁLEZ, José María op. cit., p. 5.

irregularidad, se deberá siempre acreditar mediante lo dispuesto en el artículo 124.1, segundo párrafo del ROEx.

La Sentencia 599/2021 del Tribunal Supremo, de 29 de abril de 2021, determina que la sola existencia de antecedentes policiales que sean desfavorables, sin que se realice una concreción mayor, no puede ser un motivo para denegar la solicitud del arraigo laboral. Es decir, solo se podrá denegar si hay una reiteración y/o gravedad en los antecedentes policiales que demuestren que el comportamiento del solicitante representa un peligro para el “orden público” o la “seguridad pública”. No incide en la autorización el hecho de tener antecedentes penales antiguos, cumplidos o cancelados o cancelables. En relación con la acreditación de la relación laboral y su duración reitera el criterio establecido en la STS 452/2021, de 25 de marzo, en relación a la manera de acreditar la relación laboral, es decir, se puede acreditar mediante cualquier medio de prueba admitido en derecho, incluido el certificado de la vida laboral, para facilitar los medios de prueba para acceder a la autorización de arraigo laboral, según el criterio jurisprudencial. En lo relativo al periodo temporal de la relación laboral, a pesar de que la norma no indica una previsión expresa, se considera que debe estar vinculado a la fecha de la solicitud, y en consecuencia, se debe acreditar que en los dos años anteriores a la solicitud se han tenido relaciones laborales (una o varias) cuya duración no ha sido inferior a seis meses.

La Sentencia 643/2021 del Tribunal Supremo, de 6 de mayo de 2021, determina que debe ser confirmado el criterio en la STS 452/2021, de 25 de marzo, por lo tanto, se confirma el criterio de la admisión de cualquier medio de prueba válido en derecho para acreditar la relación laboral.

CONCLUSIONES

Para abordar el estudio del arraigo laboral, como un mecanismo para la regularización de aquellas personas migrantes no comunitarias que residen en el Estado español con una situación administrativa irregular, se ha contrastado lo previsto en la normativa, respecto de esta materia, con los criterios jurisprudenciales, surgidos a raíz de los recursos planteados por los representantes legales de aquellos migrantes que han visto denegada en vía administrativa su regularización por la aplicación de criterios estrictos por parte de la Administración competente en la materia. De esta manera, en primer lugar, se ha analizado la normativa relativa a las vías de regularización mediante los diversos tipos de arraigo para plantear la problemática respecto de esta cuestión, dando una visión de la evolución normativa hasta la actualmente vigente respecto de los tres tipos de arraigo previstos, el social, el familiar y el laboral, procurando plantear la situación jurídico social de los migrantes ante estas posibilidades de regularización, de una manera generalizada, para dar paso, en segundo lugar, al estudio más concreto del objeto del presente trabajo, la regularización administrativa a través del arraigo laboral. Una vez desarrollado el estudio de la regularización administrativa a través del arraigo laboral desde un punto de vista normativo se ha planteado la cuestión desde la visión jurisprudencial emanada del Tribunal Supremo.

A través del estudio desarrollado en el presente trabajo se constata que la figura del arraigo laboral se configura como una de las posibles vías de regularización de la situación administrativa irregular de las personas migrantes que conviven en nuestra sociedad, que o bien han entrado en España de manera ilegal sin la autorización administrativa necesaria o bien habiendo entrado mediante un visado válido o un régimen que no exige visado permanecen en nuestro país pasado el plazo legal establecido, de los que puede señalarse que normalmente han emigrado de su país de origen por problemas socioeconómicos. Pero debe destacarse que, desde un punto de vista normativo, no se proporciona una solución eficaz para todas aquellas personas que se encuentran en situación administrativa irregular habiendo trabajado en el territorio nacional, dado que solo se prevé la regularización mediante la figura del arraigo laboral, entre otros requisitos, si se acredita la relación laboral mediante una resolución judicial que la reconozca o mediante la resolución administrativa confirmatoria del acta de infracción de la ITSS (artículo 124.1, párrafo 2º, del ROEx). De ello, se puede deducir que las políticas nacionales de inmigración, en lo referente al objeto del presente estudio, han supuesto un fracaso a nivel práctico porque no han dado respuesta global a la situación real de la problemática de todas aquellas personas migrantes que no pueden regularizar su situación, sin olvidar que la jurisprudencia ha ampliado el criterio interpretativo de la norma de aplicación, lo que debe considerarse como un avance a favor de los derechos de los migrantes.

Cabe destacar que la figura jurídica de la autorización de residencia por razones de arraigo laboral, que está prevista como una figura de residencia temporal por circunstancias excepcionales, que permite residir y trabajar en España, se ha convertido en un mecanismo ordinario de regularización administrativa al ser uno de los únicos a los que pueden acceder muchos de los migrantes en situación administrativa irregular en España, pero debe señalarse que su obtención se ve dificultada por los requisitos exigidos en artículo 124 del ROEx, dado que es necesario que acrediten una permanencia continuada en el territorio nacional de dos años, que no tengan antecedentes penales en nuestro país y en su país de origen o en el país o países en que haya residido durante los últimos cinco años, y que demuestren relaciones laborales no inferiores a seis meses, mediante los medios probatorios judiciales y administrativos antes

mencionados. Además, hay que señalar que, una vez concedida la autorización de residencia por razones de arraigo laboral, no se reconocerán los mismos derechos a un migrante regularizado administrativamente por esta vía que a un nacional y que esta regularización administrativa convertida en un mecanismo ordinario no supone una solución definitiva a la situación del migrante en España dada su temporalidad de un año y la dificultad de acceder a la situación de residencia y trabajo prevista en el artículo 202, en relación al artículo 71, del ROEx, por los requisitos exigidos al efecto, lo que comporta que sea más común pasar de la regularidad a la irregularidad administrativa.

La figura jurídica de la autorización de residencia por razones de arraigo laboral no está exenta de polémica, pues la doctrina se posiciona de manera diferente en cuanto a su viabilidad porque, de una parte, ella entiende que a través del arraigo laboral pueden producirse situaciones de fraude al falsificarse relaciones laborales, ya sea de manera individual por el migrante interesado o, lo que es aún más problemático, a través de redes organizadas que aprovechándose de los migrantes en situación administrativa irregular pagan grandes cantidades de dinero para obtener pruebas falsificadas de una relación laboral inexistente y, de otra parte, entiende que existen empleadores que, aprovechándose de la falta de conocimiento en cuestiones legales de los migrantes en situación administrativa irregular, ofrecen trabajo poco remunerado y sin contrato laboral, por lo que consideran que debería desarrollarse una normativa más eficaz para evitar este fraude que va en detrimento de la persona migrante afectada y en detrimento de la propia sociedad.

La exigencia normativa relativa a que la relación laboral deba acreditarse mediante una resolución judicial que la reconozca o mediante la resolución administrativa confirmatoria del acta de infracción de la ITSS, como se ha señalado anteriormente, que supone que en la tramitación de la autorización de residencia por razones de arraigo laboral se tenga en cuenta a nivel normativo solo aquellas relaciones laborales irregulares reconocidas judicialmente o administrativamente, ha sido modificada por la jurisprudencia del Tribunal Supremo elaborada en el año 2021. Así pues, es imprescindible reseñar lo fundamentado en tres Sentencias del Tribunal Supremo.

La primera, Sentencia 452/2021, de 25 de marzo de 2021, mediante la que se argumenta que el párrafo segundo del artículo 124.1 del ROEx, conforme con lo dispuesto en el artículo 24.2 de la CE en cuanto a la tutela judicial efectiva, debe ser interpretado de manera que no se restrinja solo a los medios de prueba en él establecidos para la demostración de la existencia de la relación laboral cuya duración no sea inferior a seis meses, entendiéndolo como un “*numerus apertus*”, de manera que pueda ser admitido cualquier medio de prueba válido en derecho, incluidos los certificados de la vida laboral del solicitante, lo que comporta que se admiten relaciones laborales regulares (con el certificado de la vida laboral) e irregulares (con los medios de prueba previstos en la norma).

La segunda, Sentencia 599/2021, de 29 de abril de 2021, mediante la que se argumenta que la sola existencia de antecedentes policiales desfavorables no es motivo suficiente para denegar una solicitud de arraigo laboral, determinando que por este concepto solo se podrá denegar si existe una reiteración y/o gravedad que represente un peligro para el “*orden público*” o la “*seguridad pública*”; reitera el criterio establecido en la STS 452/2021 en lo relativo a la admisión de cualquier medio de prueba admitido en derecho para acreditar la relación laboral; y, determina que el periodo temporal de la relación laboral debe acreditarse respecto de los dos años anteriores a la solicitud.

La tercera, Sentencia 643/2021, de 6 de mayo de 2021, mediante la que argumenta que debe ser confirmado el criterio en la STS 452/2021, en lo relativo a la admisión de cualquier medio de prueba válido en derecho para acreditar la relación laboral.

A raíz de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, la Administración, mediante la Instrucción SEM 1/2021, determinó los requisitos generales para solicitar el arraigo laboral, pero en su desarrollo se observa cómo se extralimita e impone una serie de condiciones que no se recogen en la nueva doctrina jurisprudencial, desarrollando una interpretación muy restrictiva en torno a la documentación acreditativa para mostrar el supuesto de arraigo laboral. En este sentido, establece que las relaciones laborales deben tener una “*entidad suficiente*”, que garantice una remuneración suficiente y equitativa que proporcione al trabajador y a su familia un nivel de vida digno; establece que el solicitante debe encontrarse en una situación administrativa irregular, lo que comporta que se impide la solicitud a aquellas personas extranjeras que tienen autorizaciones provisionales; y, realiza una interpretación amplia de la Disposición adicional cuarta de la LOEx, a la hora de inadmitir a trámite las solicitudes, sin tener en cuenta lo previsto en el artículo 128.1 del ROEx en cuanto a la subsanación de la solicitud. Todo ello, no puede más que llevar a la consideración que la Administración presenta una actitud fáctica contraria a la nueva doctrina jurisprudencial, que determina una interpretación más amplia de la normativa en beneficio de los solicitantes de arraigo laboral, imponiendo vía Instrucción unos requisitos no previstos en la normativa de aplicación ni en la doctrina jurisprudencial.

Del desarrollo del presente trabajo se constata que aquellos migrantes solicitantes de protección internacional pueden verse beneficiados de la figura del arraigo laboral en el supuesto que les sea denegada su solicitud, siempre que durante la tramitación de esta hayan podido desarrollar una relación laboral de un mínimo de seis meses y siempre que cumplan el resto de los requisitos previstos para la autorización del arraigo laboral.

También, cabe remarcar que de las tres figuras previstas en la residencia temporal por circunstancias excepcionales por arraigo, laboral, social o familiar, se desprende que la correspondiente al arraigo laboral puede ser considerada más accesible que las otras dos, debido a que, respecto del arraigo social, se requiere una permanencia en España de menor tiempo y aunque se debe acreditar una relación laboral de seis meses no es necesario acreditar que se cuente con un contrato de trabajo firmado por el solicitante y el empresario no inferior a un año, y respecto del familiar, que no deben acreditarse vínculos familiares.

La regulación de las autorizaciones de residencia temporal por razones de arraigo, en general, y en particular, el laboral, no solucionan el problema de la regularización administrativa de aquellas personas migrantes residentes en nuestro país que pretenden desarrollar una vida digna e integrada en nuestra sociedad, lo que lleva a que una parte de la sociedad, reconociendo que otra parte se opone, entienda que es necesaria una regulación normativa que permita regularizar una realidad social que no puede solucionarse de manera definitiva a través de la normativa vigente. Debe reseñarse que esta necesidad de solucionar el problema de la regularización de los migrantes que viven y trabajan, muchos de forma irregular, en nuestro país ha llevado a que se esté articulando actualmente una iniciativa legislativa popular denominada #RegularizaciónYa.

Remarcar que, tal y como se ha anunciado en la introducción de este trabajo, no se ha llevado a cabo un estudio comparativo de la figura del arraigo laboral prevista en nuestro país en relación a aquellas de igual o parecida naturaleza que se regulen en los países de nuestro entorno y que tampoco se han realizado entrevistas a abogados especializados en esta materia ni a personas

que estén en un proceso de tramitación de un arraigo laboral, cuestión esta que permitiría incidir en el ámbito de la problemática desde una perspectiva más social y práctica de la situación de irregularidad administrativa y de la dificultad de tramitar el arraigo laboral, debido a la necesaria concreción del presente trabajo y que con el mismo no se ha pretendido abordar situaciones personales y sensibles que puedan derivarse de la situación de irregularidad administrativa, sino que se ha pretendido centrar el objeto de estudio en delimitar cómo está configurado el arraigo laboral en el ordenamiento jurídico español y cómo ha influido la reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo en esta figura jurídica, identificando las dificultades para tramitar el arraigo laboral y conseguir la regularización de la situación administrativa de una persona extranjera, la temporalización en la tramitación del arraigo laboral y la verdadera eficacia de los arraigos laborales, sin olvidar el hecho que no todas las personas extranjeras pueden acudir a esta vía para regularizar su situación administrativa, de manera que puede entenderse validado el objeto de estudio del presente trabajo. No obstante, se considera que el estudio de la jurisprudencia con otros métodos de trabajo más sociológicos también puede contribuir a una mayor concreción y conocimiento en la temática, por eso, no se descarta ampliar las cuestiones pendientes en futuras investigaciones.

BIBLIOGRAFÍA

Doctrina

Libros o monografía

ALONSO-OLEA GARCÍA, Belén; LACRUZ LÓPEZ, Juan Manuel; MARTÍN DÉGANO, Isidoro; VARGAS GÓMEZ-URRUTIA, Marina. *El extranjero en el Derecho español*. 3ª edición. Madrid: Dykinson, S.L., 2019, 421 p. ISBN: 978-84-1324-264-4. [Consulta: 27 de marzo de 2022].

BOZA MARTÍNEZ, Diego; DONAIRE VILLA, Francisco Javier; MOYA, DAVID. GARCÍA VITORIA, Ignacio. *La Nueva regulación de la inmigración y la extranjería en España*. 1ª edición. Valencia: Tirant lo Blanch, 2012, 631 p. ISBN: 978-84-9004-512-1. [Consulta: 19 de marzo de 2022].

FANJUL, Gonzalo; GÁLVEZ-INIESTA, Ismael. *Extranjeros, sin papeles e imprescindibles: Una fotografía de la inmigración irregular en España*. [En línea]. Madrid: Fundación por Causa y Universidad Carlos III de Madrid, 2020, 20 p.

<<https://porcausa.org/wp-content/uploads/2020/07/RetratodelairregularidadporCausa.pdf>>.
[Consulta: 04 de mayo de 2022].

GARRIDO DE PALMA, Víctor Manuel; FERNÁNDEZ LOZANO, José-Luis; DE LUCAS FERNÁNDEZ, Francisco; DE LUCAS Y CADENAS, Javier. *Situación de residencia temporal de extranjero*. Instituciones de Derecho Privado. Editorial Civitas, 2015, Tomo I Personas. Volumen 3º. ISBN 978-84-470-5394-0. [Consulta: 2 de abril de 2022].

GONZÁLEZ RABANAL, Myriam de la Concepción; ALONSO AVILÉS, Fernando; GUTIÉRREZ CARRERA, Eva; NICOLÁS GONZÁLEZ, Jaime; NIETO BARROSO, José; ROGERO MARTÍN, Javier. *30 cuestiones clave en la extranjería*. Madrid: UNED: ciencias sociales y jurídicas. Universidad Nacional de la Educación a Distancia, 2013, 98 p. [Consulta: 19 de marzo de 2022].

IMBRODA ORTÍZ, Blas Jesuús; GONZÁLEZ IGLESIAS, Ana María; MOLINA MARTÍN, Amparo M.; PUERTA VÍLCHEZ, Juan Manuel; RUIZ SUTIL, Carmen; SOTO MOYA, Mercedes; TORRES RODRÍGUEZ, Ana María. *Extranjería*. Tercera edición. Madrid: Francis Lefebvre Lefebvre-El Derecho, 2021, 516 p. ISBN: 978-84-18647-44-4. [Consulta: 2 de abril de 2022].

MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, José Antonio. *Los derechos humanos ante la esclavitud en la globalización: la inmigración irregular*. Barcelona: Bosch Editor, 2017, 232 p. [Consulta: 05 de mayo de 2022].

NICOLÁS LIZAMA, Mercedes. *Los informes de arraigo: un análisis desde la perspectiva de los Servicios Sociales*. [En línea]. Madrid: Ediciones Complutense, 2018, 85-93 p. (Monográfico). ISSN: 0214-0314.

<<https://pdfs.semanticscholar.org/f60c/66a695e5391f21b648e1e7c9a974782e7b80.pdf>>
[Consulta: 19 de marzo de 2022].

Artículos de una publicación periódica:

AGUILERA IZQUIERDO, Raquel. «El acceso de los inmigrantes irregulares al mercado de trabajo: Los procesos de regularización extraordinaria y el arraigo social y laboral». *Revista del*

Ministerio de Trabajo e Inmigración, 2006, núm. 63, p. 175-195. [Consulta: 19 de marzo de 2022].

CAMPOS HELLÍN, Rodrigo. «El arraigo como factor impeditivo de una expulsión tras la reforma de la LO 1/2015». [En línea]. *Boletín criminológico, instituto andaluz interuniversitario de Criminología (Sección Málaga)*, 2019, artículo 4/2019, núm. 185, p. 1-9.

<<https://revistas.uma.es/index.php/boletin-criminologico/article/view/6835/6363>> [Consulta: 19 de marzo de 2022].

CARBAJAL GARCÍA, Pedro. «El concepto jurídico de arraigo en la doctrina judicial». [En línea]. *Revista de Derecho Migratorio y Extranjería. Lex Nova*, 2012, núm. 29, p. 1-4.

<http://www.icace.org/joomla/images/pdf/El_concepto_juridico_de_arraigo_en_la_doctrina_judicial_Extranjeria.pdf> [Consulta: 17 de marzo de 2022].

«El arraigo como circunstancia excepcional para poder residir y trabajar legalmente en España». *Revista de Derecho Migratorio y Extranjería*, 2012, núm. 29/2012. [Consulta: 17 de marzo de 2022].

MÁRQUEZ PRIETO, Antonio. «Inmigración, integración y exclusión: cara y cruz del arraigo laboral». *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, 2005, núm.10/2005. [Consulta: 27 de marzo de 2022].

MARTÍN MARTÍN, Jaime. «El Supremo unifica doctrina sobre la acreditación de arraigo laboral (STS 25 de marzo de 2021)». [En línea]. *Economist & Jurist*, 2021.

<<https://www.economistjurist.es/articulos-juridicos-destacados/el-supremo-unifica-doctrina-sobre-la-acreditacion-para-acreditar-arraigo-laboral-sts-25-de-marzo-de-2021/>>. [Consulta: 15 de abril de 2022].

MARTÍN MARTÍN, Jaime «El Supremo sienta doctrina sobre arraigo laboral al confirmar la sentencia de 25 de marzo (análisis STS de 6 de mayo de 2021)». [En línea]. *Economist & Jurist*, 2021.

<<https://www.economistjurist.es/articulos-juridicos-destacados/derecho-internacional/el-supremo-sienta-doctrina-sobre-arraigo-laboral-al-confirmar-la-sentencia-de-25-de-marzo-analisis-sts-de-6-de-mayo/>>. [Consulta: 15 de abril de 2022].

ORTEGA GIMÉNEZ, Alfonso. «¿Qué hay después del último proceso de normalización laboral? Análisis de los supuestos de residencia temporal por circunstancias excepcionales». [En línea]. *Revista de la Facultad de Ciencias sociales y jurídicas de Elche*, 2006, vol.1, núm. 1, pág. 177-190.

<<https://revistasocialesyjuridicas.files.wordpress.com/2010/09/01-tm-13-ortega.pdf>>. [Consulta: 27 de marzo de 2022].

PEY GONZÁLEZ, José María. «De nuevo sobre el arraigo laboral, tras las sentencias del Tribunal Supremo de 29 de abril y 6 de mayo de 2021, así como la Instrucción 1/2021 de la Secretaría General de Estado de Migraciones». *Diario La Ley. Editorial Wolters Kluwer*, 2021, núm. 9891. [Consulta: 27 de marzo de 2022].

QUEZADA, M. «Migración, arraigo y apropiación del espacio en la recomposición de identidades socioterritoriales». *Cultura y Representaciones Sociales*, 2007, núm. 3, p. 35-67. [Consulta: 19 de marzo de 2022].

ROJO, Eduardo. «El impacto de la jurisprudencia del TS (C-A) sobre la regulación del arraigo laboral. Notas a la Instrucción 1/2021 de 8 de junio de la Secretaría de Estado de Migraciones, y apuntes previos sobre los debates y propuestas de potenciación de la migración regular en el Parlamento Europeo». [En línea]. *El nuevo y cambiante mundo del trabajo. Una mirada abierta y crítica a las nuevas realidades laborales*, 2021.

<<http://www.eduardorojotorrecilla.es/2021/06/el-impacto-de-la-jurisprudencia-del-ts.html>>.

[Consulta: 15 de abril de 2022].

ROJO TORRECILLA, Eduardo. «Ampliación de la posibilidad de solicitar la autorización de residencia por arraigo laboral». [En línea]. *Revista de Jurisprudencia Laboral*, 2021, núm. 5, 1-8 p.

<https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/articulo.php?id=ANU-L-2021-00000001281>. [Consulta: 15 de abril de 2022].

ROLDÁN SÁNCHEZ-ARÉVALO, Clara. «Las modificaciones en la regulación del arraigo laboral y su compatibilidad con las solicitudes de protección internacional». *Revista de Derecho Migratorio y Extranjería*, 2022, núm. 59 (enero-abril 2022). [Consulta: 19 de marzo de 2022].

TRIGUERO MARTÍNEZ, Luis Ángel «El arraigo y los modelos actuales jurídico-políticos de inmigración y extranjería». [En línea]. *Migraciones*, 2014, núm. 36, p. 433-458.

<<https://revistas.comillas.edu/index.php/revistamigraciones/article/view/4802/4628>> [Consulta: 4 de mayo de 2022].

TRINIDAD GARCÍA, María Luisa; MARTÍN MARTÍN, Jaime. «Novedades en la residencia temporal, el arraigo y otras circunstancias excepcionales para residir legalmente en España tras las reformas en la Ley y el Reglamento de Extranjería». [En línea]. *Revista Internacional de Estudios Migratorios. CEMyRI. UAL (España)*, 2012, vol. 2, núm. 007, p. 117-142.

<<https://ojs.ual.es/ojs/index.php/RIEM/article/view/382/365>> [Consulta: 19 de marzo de 2022].

Noticias

Compatibilidad entre procedimientos de asilo y de extranjería en particular, solicitudes de residencia por circunstancias excepcionales relativas a menores y trata de seres humanos. Recomendación de 25 de octubre de 2017. Defensor del Pueblo. Madrid, 2017 [En línea].

<<https://www.defensordelpueblo.es/resoluciones/elaborar-en-coordinacion-con-la-subsecretaria-de-interior-una-instruccion-para-clarificar-la-compatibilidad-de-los-procedimientos-de-asilo-y-los-de-extranjeria-en-particular-las-solicitudes-de-res/>>. [Consulta: 3 de abril de 2022].

El Defensor del Pueblo recomienda mejorar la regulación del arraigo familiar en el Reglamento de Extranjería (13/9/2018). Madrid, 2018. [Consulta: 20 de marzo de 2022].

Instrucció SEM 1/2021 sobre el procediment relatiu a les autoritzacions de residència temporal per raons d'arrelament laboral. Ajuntament de Barcelona. SAIER (Servei d'Atenció a Immigrants, Emigrants i Refugiats). Barcelona, 2021. [En línea].

<https://ajuntament.barcelona.cat/novaciudadania/sites/default/files/documents/instruccio-arrelament-laboral_30062021.pdf>. [Consulta: 3 de abril de 2022].

Nota de prensa: Los solicitantes de protección internacional podrán obtener una autorización de residencia sin renunciar a su estatus. Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones. Madrid, 2020 [En línea].

<<https://prensa.inclusion.gob.es/WebPrensaInclusion/noticias/inmigracionemigracion/detalle/3890>>. [Consulta: 3 de abril de 2022].

Páginas web

Autorizaciones de residencia por circunstancias excepcionales. Ministerio de Inclusión Seguridad Social y Migraciones. Madrid, 2016. [En línea].

<<https://extranjeros.inclusion.gob.es/es/informacioninteres/informacionprocedimientos/ciudadanosnocomunitarios/Autorizresiexcep.html>>. [Consulta: 27 de marzo de 2022].

Autorización residencia temporal por circunstancias excepcionales. Arraigo laboral. Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones. Madrid, 2016. [En línea].

<<https://extranjeros.inclusion.gob.es/es/informacioninteres/informacionprocedimientos/ciudadanosnocomunitarios/hoja035/index.html>>. [Consulta: 27 de marzo de 2022].

Definición de la OIM del término “Migrante”. Organización Internacional de las Migraciones. 2019. [En línea].

<<https://www.iom.int/es/migration/sobre-la-migracion>>. [Consulta: 2 de mayo de 2022].

La decepción de las novedades en el arraigo laboral. Confilegal. Mariano CALLEJA. Madrid, 2021. [En línea].

<<https://confilegal.com/20210707-opinion-la-decepcion-de-las-novedades-en-el-arraigo-laboral/>> [Consulta: 15 de abril de 2022].

La inmensa mayoría de las personas siguen viviendo en los países en que nacieron —solo una de cada 30 personas. Organización Internacional de las Migraciones. 2020. [En línea].

<<https://worldmigrationreport.iom.int/wmr-2022-interactive/?lang=ES>>. [Consulta: 2 de mayo de 2022].

Nuestros mensajes para comunidades y aliadas para captación de firmas. #RegularizaciónYa. Movimiento Estatal. 2022 [En línea].

<<https://drive.google.com/file/d/1I5t99SNjwuUtQWfi0cXEw3p3SzN6bx5h/view>>. [Consulta: 2 de mayo de 2022].

Legislación

Internacional:

Versión consolidada del Tratado de la Unión Europea. (DOUE L, núm. 326, 26-10-2012, p. 13-390).

<<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/es/TXT/?uri=celex%3A12012M%2FTXT>>. [Consulta: 27 de marzo de 2022].

Versión consolidada del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (DOUE L, 326 de 26-10-2012 p. 1 - 390).

<<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/ALL/?uri=celex%3A12012E%2FTXT>>. [Consulta: 27 de marzo de 2022].

Directiva 2003/109/CE del Consejo, de 25 de noviembre de 2003, relativa al estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración. (DOUE L, núm. 016, 23-01-2004, pág. 0044-0053).

<<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/ALL/?uri=CELEX%3A32003L0109>>. [Consulta: 13 de abril de 2022].

Directiva 2004/38/CE del Parlamento europeo y del Consejo de 29 de abril de 2004 relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros por la que se modifica el Reglamento (CEE) Nº 1612/68 y se derogan las Directivas 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE y 93/96/CEE. (DOUE L, núm. 158, 30-4-2004, pág.77).

<<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A02004L0038-20110616>>. [Consulta: 20 de marzo de 2022].

Directiva 2008/115/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 2008, relativa a normas y procedimientos comunes en los Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular. (DOUE L, núm. 348, 24-12-2008, pág. 98-107).

<<https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2008/115/oj>>. [Consulta: 27 de marzo de 2022].

Directiva 2009/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de junio de 2009, por la que se establecen normas mínimas sobre las sanciones y medidas aplicables a los empleadores de nacionales de terceros países en situación irregular. (DOUE L, núm. 168, 30-6-2009, p. 24-32).

<<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A32009L0052&qid=1648394533091>>. [Consulta: 27 de marzo de 2022].

Nacional

Constitución Española. (BOE [en línea], núm. 311, 29-12-1978, pág. 29313-29424).

<<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1978-31229>>. [Consulta: 17 de marzo de 2022].

Instrumento de Ratificación de España del Convenio suprimiendo la exigencia de la legalización de los documentos públicos extranjeros, hecho en La Haya el 5 de octubre de 1961. (BOE [en línea], núm. 229, 25-09-1978, p. 22329-22333).

<<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1978-24413>>. [Consulta: 9 de mayo de 2022].

Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. (BOE [en línea], núm. 281, 24-11-1995, pág. 33987-34058).

<<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444>>. [Consulta: 13 de abril de 2022].

Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social. (BOE [en línea], núm. 10, 12-01-2000, pág. 1139-1150).

<<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2000-544>> [Consulta: 17 de marzo de 2022].

Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre, de reforma de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social. (BOE [en línea], núm. 307, 23-12-2000, pág. 45508-45522).

<<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2000-23660>>. [Consulta: 17 de marzo de 2022].

Ley Orgánica 14/2003, de 20 de noviembre, de Reforma de la Ley orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, modificada por la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre; de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local; de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y de la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal. (BOE [en línea], núm. 279, 21-11-2003, pág. 41193-41204).

<<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2003-21187>>. [Consulta: 19 de marzo de 2022].

Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil. (BOE [en línea], núm. 206, 25-07-1889, pág. 249-259).

<<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1889-4763>> [Consulta: 20 de marzo de 2022].

Ley de 8 de junio de 1957 sobre el Registro Civil. (BOE [en línea], núm. 151, 10-06-1957, pág. 372-379).

<<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1957-7537>>. [Consulta: 20 de marzo de 2022].

Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa. (BOE [en línea], núm. 167, 14-07-1998, pág. 23516-23551).

<<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1998-16718>>. [Consulta: 12 de abril de 2022].

Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del trabajo autónomo. (BOE [en línea], núm. 166, de 12-07-2007, pág. 29964-29978).

<<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2007-13409>>. [Consulta: 27 de marzo de 2022].

Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria. (BOE [en línea], núm. 263, de 31-10-2009, pág. 90860-90884).

<<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2009-17242>>. [Consulta: 3 de abril de 2022].

Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. (BOE [en línea], núm. 236, de 02-10-2015, pág. 89343-89410).

<<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-10565>>. [Consulta: 19 de marzo de 2022].

Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público. (BOE [en línea], núm. 236, de 02-10-2015, pág. 89411-89530).

<<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-10566>>. [Consulta: 3 de abril de 2022].

Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. (BOE [en línea], núm. 255, de 24-10-2015, pág. 100224-100308).

<<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-11430>>. [Consulta: 27 de marzo de 2022].

Decreto de 14 de noviembre de 1958 por el que se aprueba el Reglamento de la Ley del Registro Civil. (BOE [en línea], núm. 296, 11-12-1958, pág. 10977-11004).

<<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1958-18486>>. [Consulta: 20 de marzo de 2022].

Real Decreto 1119/1986, de 26 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de ejecución de la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España. [disposición derogada] (BOE [en línea], núm. 140, 12-06-1986, pág. 21388-21402).

<<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1986-15311>> [Consulta: 17 de marzo de 2022].

Real Decreto 864/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de ejecución de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, reformada por Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre. [disposición derogada] (BOE [en línea], núm. 174, 21-07-2001, pág. 26552-26603).

<<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2001-14165>> [Consulta: 19 de marzo de 2022].

Real Decreto 2393/2004, de 30 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social. [disposición derogada] (BOE [en línea], núm. 6, 07-01-2005, pág. 485-539).

<<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2005-323>> [Consulta: 17 de marzo de 2022].

Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por Ley Orgánica 2/2009. (BOE [en línea], núm. 103, 30-04-2011, pág. 43821-44006).

<<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2011-7703>> [Consulta: 19 de marzo de 2022].

Orden PRE/140/2005, de 2 de febrero, por la que se desarrolla el procedimiento aplicable al proceso de normalización previsto en la disposición transitoria tercera del Real Decreto 2393/2004, de 30 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social. (BOE [en línea], núm. 29, 3-02-2005, p. 3709-3723).

<<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2005-1718>>. [Consulta: 27 de marzo de 2022].

Instrucciones

Instrucciones DGM 8/2000 sobre la residencia en España de los progenitores, nacionales de terceros países, de menores ciudadanos de la Unión, incluidos españoles. [En línea].

<https://extranjeros.inclusion.gob.es/ficheros/normativa/nacional/instrucciones_sgje/documento_s/2020/instruccion_progenitores_de_menores_ciudadanos_UE_y_nacionales.pdf>. [Consulta: 20 de marzo de 2022].

Instrucción DGI/SGRJ/10/2008, sobre las autorizaciones de residencia temporal por circunstancias excepcionales, cuando se trate de hijos de padre o madre que hubieran sido originariamente españoles. [En línea].

<https://extranjeros.inclusion.gob.es/ficheros/normativa/nacional/instrucciones_sgje/documento_s/2008/INSTRUCCION_10-2008.pdf> [Consulta: 20 de marzo de 2022].

Instrucción DGI/SGRJ/3/2011, sobre aplicación del Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, en materia de informe de arraigo. [En línea].

<<http://ouemurcia.cgsmurcia.org/legislacion/INSTRUCCION-DGI3.pdf>>. [Consulta: 19 de marzo de 2022].

Instrucción SEM 1/2021 sobre el procedimiento relativo a las autorizaciones de residencia temporal por razones de arraigo laboral. [En línea].

<https://extranjeros.inclusion.gob.es/ficheros/normativa/nacional/instrucciones_sgje/documento_s/2021/Instruccion_arraigo_laboral.pdf> [Consulta: 27 de marzo de 2022].

Otros

Resolución de 16 de abril de 2020, de la Dirección General de la Administración General del Estado en el Territorio, por la que se publica el Convenio con el Consejo General de la Abogacía Española, en relación con la realización de trámites administrativos y gestión documental por vía electrónica. [En línea].

<https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2020-4698>. [Consulta: 2 de abril de 2022].

Sentencias

Tribunal Supremo

Sentencia del Tribunal Supremo 2007. (Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo, sección 4ª), de 8 de enero de 2007 (recurso 38/2005). [Consulta: 20 de marzo de 2022].

Sentencia del Tribunal Supremo 782/2007 (Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo, sección 4ª), de 10 enero 2007 (recurso 39/2005).

<<https://vlex.es/vid/potestad-reglamentaria-97-26672490>>. [Consulta: 20 de marzo de 2022].

Sentencia del Tribunal Supremo 452/2021 (Sala de lo Contencioso, sección 5ª), de 25 de marzo de 2021 (recurso 1602/2020).

<<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openCDocument/47c54a4d73e1a196e1125ff5cbb6196698390f6bb804b7ec>>. [Consulta: 20 de marzo de 2022].

Sentencia del Tribunal Supremo 599/2021 (Sala de lo Contencioso, sección 5ª), de 29 de abril de 2021 (recurso 8265/2019).

<<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/e04d73b7e07bd349/20210524>>. [Consulta: 20 de marzo de 2022].

Sentencia del Tribunal Supremo 643/2021 (Sala de lo Contencioso, sección 5ª), de 6 de mayo de 2021 (recurso 1245/2020).

<<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/624d7b7b5ecd14f0/20210524>>. [Consulta: 20 de marzo de 2022].

ANEXO

ANEXO 1: Tabla comparativa para observar las diferencias y similitudes entre el arraigo laboral respecto al social y el familiar²²⁷.

	Arraigo laboral	Arraigo social	Arraigo familiar
Similitudes (artículo 31 LOEx)			
Visado	No es exigible.	No es exigible.	No es exigible.
Obligaciones respecto a la autoridad competente	Poner en conocimiento los cambios de nacionalidad, estado civil y domicilio.	Poner en conocimiento los cambios de nacionalidad, estado civil y domicilio.	Poner en conocimiento los cambios de nacionalidad, estado civil y domicilio.
Renovación de las autorizaciones de residencia temporal	Se valorará <ul style="list-style-type: none"> - Los antecedentes penales (considerando la existencia de indultos o situaciones de remisión condicional de la pena o suspensión privativa de libertad). - Incumplimiento de las obligaciones tributarias y de seguridad social. - El esfuerzo de integración del extranjero que aconseje su renovación (acreditado por un informe que certifique la asistencia a acciones formativas). 	Se valorará <ul style="list-style-type: none"> - Los antecedentes penales (considerando la existencia de indultos o situaciones de remisión condicional de la pena o suspensión privativa de libertad). - Incumplimiento de las obligaciones tributarias y de seguridad social. - El esfuerzo de integración del extranjero que aconseje su renovación (acreditado por un informe que certifique la asistencia a acciones formativas). 	Se valorará <ul style="list-style-type: none"> - Los antecedentes penales (considerando la existencia de indultos o situaciones de remisión condicional de la pena o suspensión privativa de libertad). - Incumplimiento de las obligaciones tributarias y de seguridad social. - El esfuerzo de integración del extranjero que aconseje su renovación (acreditado por un informe que certifique la asistencia a acciones formativas).
Ciudadano de un Estado de la UE, del EEE o de Suiza o familiar de ciudadanos de estos países a los que sea de aplicación el régimen de ciudadano de la	No debe ser un ciudadano de este tipo.	No debe ser un ciudadano de este tipo.	No debe ser un ciudadano de este tipo.

²²⁷ Elaboración propia: a partir de lo establecido en el artículo 31 LOEx y el 124 y 128 ROEx y la doctrina estudiada en los apartados de la explicación relativa al arraigo laboral, social y familiar.

UE			
Compromiso no retorno a España que el extranjero haya asumido al retornar voluntariamente a su país de origen	No encontrarse dentro del plazo de compromiso de no retorno a España.	No encontrarse dentro del plazo de compromiso de no retorno a España.	No encontrarse dentro del plazo de compromiso de no retorno a España.
El artículo 129.1 del ROEx establece que la concesión de la autorización de residencia temporal por circunstancias excepcionales por razones de arraigo implica	Una autorización de trabajo por cuenta propia o ajena por el tiempo de vigencia de la autorización de residencia temporal por circunstancias excepcionales por razón de arraigo.	Una autorización de trabajo por cuenta propia o ajena por el tiempo de vigencia de la autorización de residencia temporal por circunstancias excepcionales por razón de arraigo.	Una autorización de trabajo por cuenta propia o ajena por el tiempo de vigencia de la autorización de residencia temporal por circunstancias excepcionales por razón de arraigo.
Artículo 130 ROEx	Autorización vigencia de 1 año.	Autorización vigencia de 1 año.	Autorización vigencia de 1 año.
Diferencias (artículo 124 ROEx)			
Requisitos generales	<ul style="list-style-type: none"> - Permanencia continuada en España durante un periodo mínimo de 2 años. - Carencia de antecedentes penales. - Existencia de relaciones laborales, cuya duración no sea inferior a seis meses. <p>Se podrá solicitar por:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Personas denegadas de la solicitud de asilo o protección internacional. - Personas con autorización de residencia y trabajo que han caído en la irregularidad sobrevenida, es decir, en una situación de irregularidad 	<p>Permanencia continuada en España durante mínimo 3 años.</p> <p>Además, se debe cumplir acumulativamente</p> <ul style="list-style-type: none"> - Carencia de antecedentes penales. - Contrato de trabajo, que no sea inferior a 1 año (especialidades explicadas en el punto 2.2) o carencia de este si cuenta con los medios económicos suficientes. - Vínculos familiares con otros extranjeros residentes o presentar un informe de arraigo acreditando su integración social emitido por la CCAA o 	<ul style="list-style-type: none"> - Padre o madre de un menor de nacionalidad española (si tiene a cargo el menor, convive con él o está al corriente de las obligaciones paternofiliales). - Hijos de padre o madre originariamente españoles.

	administrativa, por ejemplo, si se deniega la autorización previa.	Corporación local de su domicilio habitual (especialidades explicadas en el punto 2.2).	
Permanencia en España	Mínimo 2 años (inmediatamente anteriores a la solicitud). Las ausencias no pueden superar los 90 días en los 2 últimos años.	Mínimo 3 años. (se pueden originar ausencias durante los 2 años exigidos, que no superen los 120 días)	No necesario.
Antecedentes penales	<p>Carencia de antecedentes penales</p> <ul style="list-style-type: none"> - En España. - En los países anteriores de residencia, por los delitos existentes en el ordenamiento español durante los últimos 5 años. <p>No figurar como rechazable en el espacio territorial de países con los que España tenga firmado un convenio. No tener la entrada prohibida en España.</p>	<p>Carencia de antecedentes penales</p> <ul style="list-style-type: none"> - En España. - En los países anteriores de residencia, por delitos existentes en el ordenamiento español durante los últimos 5 años. <p>No figurar como rechazable en el espacio territorial de países con los que España tenga firmado un convenio. No tener la entrada prohibida en España.</p>	<p>Carencia de antecedentes penales</p> <ul style="list-style-type: none"> - En España. - En los países anteriores de residencia, por delitos existentes en el ordenamiento español. <p>No figurar como rechazable en el espacio territorial de países con los que España tenga firmado un convenio.</p> <p>No obstante, es posible conceder el arraigo familiar si los antecedentes no suponen una amenaza actual, real y suficientemente grave para el interés fundamental de la sociedad. No tener la entrada prohibida en España.</p>
Contrato de trabajo	<p>Existencia de relaciones laborales, cuya duración no sea inferior a seis meses en los 2 años previos a la solicitud (puede haber varios empleadores y puede no ser de manera continua) En régimen de ajenidad, se excluye el trabajo por cuenta propia y las prácticas formativas no laborales. Los medios de prueba serán</p> <ul style="list-style-type: none"> - Resolución judicial del orden social que la reconozca o, - Resolución administrativa confirmatoria del 	<p>Necesario (a excepción de acreditar medios económicos). El contrato debe estar firmado por el trabajador y el empresario para un periodo mínimo de 1 año.</p> <ul style="list-style-type: none"> - Sector agrario: 2 contratos (distintos empleadores) y concatenados, con una duración mínima de 6 meses cada uno. - Actividades en una misma ocupación, trabajando parcialmente y de forma simultánea para más de un 	No necesario.

	<p>acta de infracción de la ITSS que la acredite.</p> <ul style="list-style-type: none"> - La acreditación podrá hacerse por cualquier medio de prueba válido en derecho, pero la Oficina de Extranjería las estudiará caso a caso y lo comunicará a la inspección de Trabajo (se incluye el certificado de vida laboral si se ha realizado durante la vigencia de una autorización de trabajo). <p>El salario debe ser igual o superior al SMI o al que corresponda cuando sea a tiempo parcial.</p> <p>La jornada debe ser de al menos 30h en el cómputo semanal.</p> <p>La relación laboral se ha podido realizar cuando no se tenía autorización administrativa (se pueden aportar pruebas que acrediten la relación laboral) o durante la vigencia de una autorización de trabajo (6 meses, SMI y 30h semanales).</p>	<p>trabajador: varios contratos, de duración mínima de 1 año que sume una jornada semanal no inferior a 30h.</p>	
Vínculos familiares	No se establecen.	<ul style="list-style-type: none"> - Cónyuges o parejas de hecho registradas, ascendientes y descendientes en primer grado y línea directa. - O, informe social que acredite su integración. 	<ul style="list-style-type: none"> - Ser padre o madre de un menor de nacionalidad española. - Ser hijo de padre o madre originariamente españoles.