



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de Elche

TRABAJO FIN DE GRADO

**ANÁLISIS CRÍTICO DE LA FIGURA DEL
ARRAIGO LABORAL EN ESPAÑA**

Presentado por Mario Coves Lisón

Grado en Derecho

Dirigido por Dña. Lerdys Heredia Sánchez

Profesora Ayudante de Derecho internacional privado

Curso 2020/2021

ÍNDICE

ABREVIATURAS

RESUMEN

INTRODUCCION.....Pág.6

CAPÍTULO 1: ENCUADRE DEL ARRAIGO LABORAL EN EL DERECHO DE EXTRANJERÍA.

1.- CONCEPTO.....Pág.8

1.1 Diferentes tipos de arraigo.....Pág.9

2.- TIPO DE AUTORIZACION.....Pág.10

2.1 Autorización en sentido amplio.....Pág.10

2.2 Autorización de residencia temporal.....Pág.11

2.3 La concesión de nacionalidad española por decreto y no por trámite. Pág 14

3.- ANÁLISIS DE LOS ELEMENTOS QUE INTEGRAN ESTA FIGURA JURÍDICA.

3.1.- El solicitante.....Pág.16

3.2.- El órgano competente.....Pág.21

3.3 Plazo de resolución.....Pág. 21

3.4 El silencio administrativo.....Pág.23

3.5 Recursos.....Pág.23

3.6 Plazo de emisión del informe de arraigo.....Pág.24

CAPÍTULO 2. ANÁLISIS DE LA NORMATIVA APLICABLE A ESTA FIGURA JURÍDICA Y SU RELACIÓN CON OTRAS MODALIDADES DE ARRAIGO PREVISTOS EN LA LEGISLACIÓN VIGENTE.

4.- NORMATIVA BÁSICA.....	Pág.26
4.1.- <i>Precedentes: La Ley Orgánica 7/1985.....</i>	<i>Pág.26</i>
5.-REQUISITOS PARA SU APLICACIÓN.....	Pág.38
6.-DOCUMENTACIÓN EXIGIBLE.....	Pág.40
7.- PROCEDIMIENTO.....	Pág.42
8.- EFECTOS DE LA CONCESIÓN.....	Pág.43

CAPÍTULO 3. ANÁLISIS CRITICO DE LA NUEVA DOCTRINA JURISPRUDENCIAL INTRODUCIDA POR LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO

9.- INTRODUCCION.....	Pág.47
10.-DOCTRINA ANTES DE SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO...Pág.49	
11.-DESPUES DE SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO.....Pág.53	
12.-CONCLUSIONES	
13.-BIBLIOGRAFIA	
14.-WEBGRAFÍA	
15.-LEGISLACIÓN	

ABREVIATURAS

TFG: Trabajo de Fin de Grado

TS: Tribunal Supremo

LO: Ley Orgánica

RDL: Real Decreto Ley

STS: Sentencia del Tribunal Supremo

RD: Real Decreto

STC: Sentencia del Tribunal Constitucional

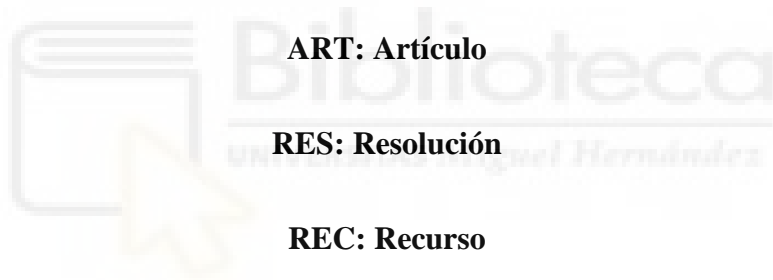
CE: Constitución Española

ART: Artículo

RES: Resolución

REC: Recurso

TSJ: Tribunal Superior de Justicia



RESUMEN : El presente trabajo analizará críticamente la figura del Arraigo Laboral en España, destacando a su vez, el arraigo por circunstancias excepcionales de colaboración con las autoridades debido a un tema de auge sucedido recientemente en España, como vía para conceder la residencia legal a los mismos. De el mismo modo se contrastarán diversas Sentencias relativas al contenido objeto de análisis, con un punto de inflexión en la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha de 25 de marzo de 2021, que supone un giro exponencial respecto de la materia objeto de este análisis.

Palabras clave: arraigo laboral, jurisprudencia, requisitos, procedimiento, derechos de los extranjeros.

ABSTRACT: The present work will critically analyze the figure of Labor Rooting in Spain, highlighting in turn, the roots due to exceptional circumstances of collaboration with the authorities due to a boom issue that occurred recently in Spain, as a way to grant legal residence to the themselves. In the same way, various Judgments regarding the content under analysis will be contrasted, with a turning point in Judgment TS 452/2021 dated March 25, which represents an exponential shift with respect to the subject matter of this analysis.

Key words: labor roots, jurisprudence, requirements, procedure, rights of foreigners.

INTRODUCCIÓN.

Por medio de este análisis crítico, se examinará la figura del arraigo laboral recogida por el Derecho de Extranjería en España, incidiendo sobre la reciente Sentencia de Tribunal Supremo del año 2021 nº452/2021, cuestión de gran actualidad, sobre el mencionado Derecho, admitiendo cualquier prueba “abierta” de cara a probar la relación laboral exigida.

Respecto del objetivo del mismo, está encaminado a dar a conocer, sobre todo, el procedimiento por el cual un extranjero que se encuentra irregularmente en España, puede obtener una autorización de residencia legal, adecuándose el mismo a una serie de exigencias y requisitos, que en la práctica, a veces no resulta tan simple, como pueda parecer a simple vista, pero que mediante el presente estudio, vamos a tratar de facilitar mediante diversas opciones y métodos prácticos.

El presente trabajo, estará estructurado en 3 capítulos, cada uno de ellos divididos en varios subapartados -según la extensión del mismo-.

En primer lugar, explicaremos brevemente en que consiste dicha autorización, así como quienes son los sujetos legitimados para proceder a solicitar dicha autorización, así como, cual será el órgano encargado de resolver dicha cuestión.

Una vez, quede claro el concepto de AUTORIZACION TEMPORAL DE RESIDENCIA, procederemos a encuadrar, dentro de cada tipo de supuesto, la citada autorización, procediendo entre otras cosas, a practicar un análisis de la normativa aplicable y en segundo lugar, de distintos ejemplo, que a su vez son extraídos de nuestra jurisprudencia.

Así mismo, se procederá a explicar en qué consiste el procedimiento para proceder a la solicitud de dicha autorización, así como, se expondrá cronológicamente, como ha ido avanzando dicho trámite jurídico-temporalmente, así como, los diversos cambios que han emergido de la doctrina jurisprudencial, y que recientemente, ha supuesto una gran modificación en uno de los requisitos concretos, en cuanto a la prueba sobre acreditar el periodo de duración mantenido referente a la relación laboral que se exige, llegando a admitirse una relación “clandestina”, cuestión esta, que al menos, hasta hace relativamente poco tiempo, parecía impensable.

Por lo que a la metodología de este análisis se refiere, la misma se ha compuesto por diversas variables, tales como la búsqueda de jurisprudencia, -incidiendo sobre todo en la doctrina jurisprudencial antes de la Sentencia del Tribunal Supremo del año 2021 n°452/2021; así como incidiendo respecto de la -doctrina- acatada tras la citada sentencia- revisión de bases de datos, lectura de revistas, sumado al rescate de información de otros trabajos de fin de grado, ya sea respecto del contenido o de su forma.



CAPÍTULO 1. ENCUADRE DEL ARRAIGO LABORAL EN EL DERECHO DE EXTRANJERÍA.

En el presente capítulo se va a analizar el concepto de arraigo, diferenciando sobre los diferentes tipos de arraigo. Al tratarse de un tipo de autorización, -que ya adelantamos-, se procederá a explicar el significado de la misma, así como su contenido y función. Así mismo se expondrán los sujetos vinculados a dicha autorización, así como los posibles caminos a los que puede dar la misma -procesalmente hablando-¹.

1. Concepto

Lo primero que debemos tener claro, es qué significa el término arraigo. Por arraigo debemos entender que se trata de uno de los supuestos, que el Gobierno Español considera, para otorgar un permiso de residencia temporal a los extranjeros en situación irregular, en circunstancias excepcionales. Dicho de otras palabras, el arraigo es uno de los modos de obtener el permiso de residencia temporal en España.

A modo de introducción, y como otro ejemplo o forma de entender mejor dicho supuesto de una manera más amplia, el arraigo es una figura dentro de nuestra legislación, que muchos inmigrantes usan para conseguir acceder a su **permiso de residencia en España**. En un primer momento el permiso de residencia que se obtiene es temporal, ya que se alegan unas circunstancias especiales con respecto a otros inmigrantes. Pero muchas veces se consigue, con este paso intermedio, desembocar en el permiso de residencia permanente.

Una de las variables exigibles a fin de facilitar el permiso de residencia a una persona extranjera en nuestro país, es que exista algún tipo de vinculación previa con el mismo. Pues bien, gracias al arraigo, el solicitante puede demostrar dicho vínculo.

¹ En tal dirección, se pronuncian autores tales como Sánchez, S. y Mellado, P., dentro de su obra “Derecho Internacional y sistema de fuentes del derecho: la Constitución española”; también Ortega Giménez, A. (Dir), Heredia Sánchez, S. (Coord.) y A.A. V. V, *Manual práctico orientativo de derecho de extranjería, Aranzadi, Navarra, 2017, pp.*

Cabe matizar que, el arraigo se considera como una circunstancia excepcional, y solo puede concederse atendiendo a una serie de circunstancias.

A su vez, y de manera introductoria (puesto que posteriormente, se facilitará una relación con los diversos tipos de arraigo, y las maneras de proceder, que pueden ser empleados a fin de obtener dicho permiso) cabe mencionar los 3 tipos de arraigo que surten efecto en nuestra Doctrina.

1.1 Diferentes tipos de arraigo en España

En España existen tres tipos de arraigo: **el arraigo familiar, el arraigo laboral y el arraigo social:**

1.- Arraigo familiar: para que te puedas acoger al arraigo familiar debes ser hijo/a de un padre o madre cuyo origen sea español, o bien ser menor de edad con progenitores que dispongan de la nacionalidad española.

2.- Arraigo laboral: Este es el tipo de arraigo que vamos a destacar por encima de todos, puesto que la reciente doctrina en la que se ha basado el TS, ha supuesto un giro exponencial de cara a la doctrina que se había seguido hasta la fecha.

Vid. PORTAL DE INMIGRACIÓN- Autorización de residencia temporal por circunstancias excepcionales.

<https://extranjeros.inclusion.gob.es/es/informacioninteres/informacionprocedimientos/ciudadanosnocomunitarios/hoja036/index.html>

(Consulta realizada en fecha 15 de julio de 2021)

Respecto a este tipo de arraigo, son dos las circunstancias que posibilitan a una persona reclamar este tipo de arraigo: demostrar que se han producido relaciones laborales por al menos 6 meses y también que se ha estado residiendo sin interrupción durante 2 años en España.

3.- Arraigo Social: este tercer tipo de arraigo es una mezcla de los anteriores. El requisito más importante es el temporal: debe de poder demostrarse que se ha estado viviendo de forma continuada por al menos un periodo de tiempo mínimo de 3 años en España.

Además, destacaremos la figura del certificado de integración social, en caso de que no se dispongan de vínculos familiares. Este certificado se obtendrá a través de una entrevista en el ayuntamiento en donde se resida. Es muy importante en esta entrevista demostrar un conocimiento amplio de la lengua española.

2.- TIPO DE AUTORIZACION

2.1 Autorización en sentido amplio.

Se trata de un procedimiento mediante el cual un sujeto se faculta para realizar una acción específica. Este tipo de circunstancia viene estrechamente relacionada con el hecho, de que para ciertos sujetos, **existe una carencia de poder** de cara a tomar ciertas decisiones, que podrían desencadenar un tipo de efecto en terceros.

Puesto que, en este sentido, nos encontramos dentro del ámbito jurídico, trasladándonos a dicho marco, el concepto de **autorización**¹ como tal, habrá de entenderse del siguiente modo:

¹DICCIONARIO JURÍDICO

<http://dicionarijuridico.mx//listado.php/autorizacion-licencia-o-permiso/?para=definicion&titulo=autorizacion-licencia-o-permiso>

(Consultado en fecha 4 de agosto de 2021)

*La autorización, licencia o permiso, es un **acto administrativo** por el cual se levanta o remueve un obstáculo o impedimento que la norma legal ha establecido para el **ejercicio de un derecho de un particular**.*

2.2 Autorización de residencia temporal.

Respecto al caso que nos incumbe, diremos que se trata de una autorización de **residencia temporal por circunstancias excepcionales**, que podrá ser concedida a ciudadanos extranjeros, que se encuentren en territorio español y hayan tenido relaciones laborales durante un mínimo de seis meses.

Cabe citar que, se atribuyen en materia de competencia de informes de resoluciones y sanciones cuando existan circunstancias de naturaleza económica o social que las motiven.

Tal y como hemos referenciado previamente, existen diversos modos mediante a los que acceder a la autorización de residencia, tales como el arraigo laboral, social, familiar; pero en este supuesto que vamos a analizar, el origen o desencadenante, vinculante a la autorización de residencia, tiene lugar en un hecho cuya relevancia social es notoria, y que bien, encaja dentro de unos supuestos diferentes a los descritos previamente, tanto para arraigo social, laboral, como familiar.

El caso que se expone a continuación², tiene lugar tras el trágico suceso acontecido en este verano de 2021, en el que un grupo de agresores, agredieron con sucesivos golpes a un joven llamado Samuel, por su condición homosexual, hasta provocarle la muerte; no sin antes, haber intervenido dos jóvenes de nacionalidad senegalesa, que trataron de proteger al joven, abalanzándose sobre su cuerpo, tratando de evitar las numerosas agresiones sufridas por el mismo, antes de producirse su muerte.

² PORTAL DE ANTENA 3

https://www.antena3.com/noticias/sociedad/dos-senegaleses-que-intentaron-salvar-vida-samuel-luiz-regularizan-situacion-espana_2021071960f5b7e86b7ef5000100feb1.html

(Consultado en fecha 4 de agosto de 2021)

Estos sujetos (Ibrahima y Makate) intentaron socorrer a Samuel Luiz cuando un grupo de individuos se abalanzaron sobre el joven. Ellos han sido una pieza clave en la instrucción del caso. Por tal motivo, ambos sujetos de nacionalidad senegalesa, han logrado conseguir la autorización de residencia temporal y de trabajo en España, y es que estos dos ciudadanos senegaleses, tras los sucesos acaecidos, días posteriores a los mismos, regresaron por voluntad propia, a las dependencias policiales, siendo estos mismos, procediendo a la identificación de seis jóvenes, de entre 17 y 25 años de edad, que presuntamente, habían participado en la agresión, además de apuntar a más presuntos culpables.

Esta circunstancia, sumada a la petición de miles de ciudadanos, han dado lugar a calificar tal actuación como "**circunstancias excepcionales**", y suficientes para legalizar su situación en España y por ende, concederles el **permiso de trabajo** en nuestro país.

Siguiendo el hilo del tema que nos incumbe, respecto de la colaboración de estos dos jóvenes senegaleses, podemos concluir que, tal y como ya hemos expuesto, ambos fueron clave para la investigación policial, que ha estado bajo secreto de sumario hasta escasos días (a fecha de 8 de agosto de 2021), ya que ambos declararon ante la Policía Judicial de A Coruña, un día después del asesinato del joven Samuel, previas declaraciones de los propios amigos de este, que resaltaron la actuación de los jóvenes senegaleses.

Es preciso, antes de continuar con este caso de adquisición del permiso de residencia, matizar que ambos senegaleses se encontraban antes del citado suceso de modo irregular en España.

Tales hechos han sido los que han reconducido la situación hasta el punto de llevar a las autoridades a **permitir su regularización**, no sin antes, comprobar que ambos sujetos carecían de antecedentes penales en España (pues cabe mencionar, que tal y como se ha expuesto y se argumentará a lo largo de este estudio, es fundamental, para proceder a solicitar dicha autorización, carecer de los mismos, o bien proceder a su cancelación, ya que es requisito indispensable para dicho trámite) y en su país de origen, y que han colaborado como los cuerpos policiales, fiscales y judiciales.

Así mismo, pues, será el Gobierno quien otorgará a ambos jóvenes senegaleses la nacionalidad española, según fue confirmado por la Secretaría de Estado de Migración a una famosa cadena de Radio de nuestro país.

De gran importancia ha sido la actitud persistente del delegado del Gobierno en Galicia, José Miñones, que ha insistido en todo momento que se tuvieran en cuenta las acciones de estos hombres, procediendo a regularizar la situación de ambos jóvenes.

Así mismo, cabe resaltar las palabras de D. José Miñones, que con el ánimo de ayudar a regularizar la situación de Ibrahim , se pronunció en los siguientes términos:

"Esperamos que se pueda regularizar en breve la situación, porque se conoce en la investigación de los hechos que fueron dos de las personas que intermediaron, además con un papel activo, en la violenta paliza", "Y por lo tanto, es un acto de reconocimiento y creemos que es de derecho".

Pues bien, profundizando un poco más sobre este suceso³, y sobre todo, haciendo hincapié sobre la tramitación de los permisos de ambos jóvenes, por lo que respecta a la Subdelegación del Gobierno, fue esta la encargada de remitir a la Secretaría de Estado de Migraciones el informe practicado por dicha Subdelegación, de manera favorable, encaminada hacia la concesión de la residencia a ambos jóvenes. En el mismo, se destacó que ambos sujetos *"merecían el reconocimiento oficial por parte del Estado por la actitud mantenida durante el tumulto que concluyó con la muerte de Samuel Ruiz"*. Además, sobre las "circunstancias excepcionales" que hemos citado, y que por tanto, son el punto de apoyo de esta autorización de residencia, también se practicó un informe complementario, elaborado por la Brigada de la Policía Judicial de A Coruña, en

3

PORTAL WEB DE "20 MINUTOS"

<https://www.20minutos.es/noticia/4762858/0/el-gobierno-regularizara-a-los-dos-senegaleses-que-intentaron-proteger-a-samuel-durante-la-paliza/>

(consultado en fecha 19 de agosto de 2021)

el que se resaltó la gran actitud humanitaria de estos dos jóvenes senegaleses, que pusieron en riesgo su propia vida, tratando de socorrer al joven Samuel.

En suma, cabe destacar por otro lado, el contenido del informe⁴ del área de Extranjería de la Subdelegación del Gobierno, en el que se ha destacado a cerca de las autorizaciones de residencia tanto de Ibrahima como de Magatte, que las mismas lleven aparejadas tanto las autorizaciones de trabajo, así como conlleve con la misma, una oferta de empleo para ambos.

2.3.- La concesión de nacionalidad española por decreto y no por trámite.

¿A que denominamos “conseguir la nacionalidad española por decreto y no por trámite”? Para dar respuesta a tal cuestión, vamos a exponer el conocido caso de dos senegaleses, que en su día, emigraron a España, y a día de hoy han adquirido la nacionalidad española(únicamente uno de ellos adquirió la nacionalidad española mediante “decreto”, pero se exponen ambos sujetos debido a que el relato va aparejado y tiene ciertos nexos) ; ellos son, **Gorgui Lamine** y **Serigne Mbaye** .

Es en el caso de Lamine, en el que el Gobierno ha otorgado al mismo la nacionalidad por decreto, mientras que Mbaye, con algo de menos fortuna, tuvo permanecer a la espera, durante 12 años hasta que, finalmente, logró la misma a través de lo denominaríamos “trámites burocráticos habituales”.

Entrando en el fondo en cuestión, que es sobre todo, el que más nos puede llegar a interesar, debido a que es la excepción la cual versa este punto, que refleja una clara

⁴ **Portal Web del informativo Faro de Vigo.**

<https://www.farodevigo.es/sociedad/2021/07/21/senegaleses-ayudaron-samuel-legalizaran-situacion-55267474.html>

(Consultado en fecha 12 de agosto de 2021)

distinción respecto del modo de adquisición , como hemos denominado previamente, mediante “trámites burocráticos habituales”, se expone la historia de un joven, llamado Lamine Sow, que inició su viaje en patera, desde su país de origen, rumbo a la costa española, donde en el año 2017, desembarcó.

Durante su estancia en España, el joven se dedicaba a la venta ambulante. Pasados unos dos años desde su llegada, cierto día, se produjo un incendio, en el que esta parte estaba presente, y que gracias a su colaboración, logró **salvar a un hombre de movilidad reducida** en diciembre de 2019, en la localidad de Denia (Alicante).

Esta actuación, de gran repercusión, llevó a plantearse a la Secretaría de Estado, el poder concederle una autorización excepcional de residencia y trabajo, para colaborar con el mismo, a fin de facilitarle los medios de cara a la posibilidad de conseguir un trabajo digno

Fue en enero de 2020, cuando la Secretaría de Estado de Migraciones, le concedió la autorización excepcional de residencia y trabajo.

Para mas inri, fue en fecha 20 de julio cuando pudimos ver por primera vez publicada la **concesión de la nacionalidad española** a Lamine “en atención a las circunstancias excepcionales”⁵, en el Boletín Oficial del Estado (BOE)

Por tanto, esta forma de adquisición, que además de conocerse con el sintagma de “por decreto”, también es conocido como adquisición mediante **carta de naturaleza**, que, tal y como explica el Ministerio de Justicia, nos encontramos frente a una medida “*carácter graciable y no se sujeta a las normas generales de procedimiento administrativo*”: “*Será otorgada o no discrecionalmente por el Gobierno mediante Real Decreto, tras valorar la concurrencia de circunstancias excepcionales*”.

Pero, para comprender mejor como funciona este modo de adquisición, es conveniente conocer que es en sí misma, una carta de naturaleza.

⁵ DIRECCIÓN WEB DE “NEWTRAL”

<https://www.newtral.es/extranjeria-nacionalidad-espanola-gorgui-lamine/20200722/>

De una manera informal podríamos denominar La carta de naturaleza es como la vía rápida y excepcional, **para obtener la nacionalidad española.**

¿Pero porqué decimos que se trata de la vía rápida y excepcional de “una manera informal”? La respuesta es más que evidente, pues si recordamos la diferencia, entre los modos de adquisición que hemos sintetizado a lo largo de este estudio, y recordamos el denominado “arraigo social” o “arraigo laboral”, sobre todo, ambas situaciones estaban sometidas a lo que denominaríamos como un procedimiento o “trámites burocráticos habituales”.; en el caso de la carta de naturaleza, al no haber unos requisitos establecidos, la transparencia (vamos a pensar en cuanto a repercusión social) llega hasta donde el Gobierno se exceda en cada caso, sumado a la aprobación por parte del Consejo de Ministros.

Y volviendo al ítem de la transparencia, citada previo párrafo, es necesario explicar que, la concesión se publica una vez se ha otorgado, en el BOE, pero la información que se expone es limitada, y únicamente alude a unas “circunstancias excepcionales” que como decimos, no se limitan a detallar.

Como dato informativo, son ya más de 380 nacionalidades concedidas por decreto desde 1994; y como dato curioso, y alentador, de cara a posibles sujetos, que puedan sufrir la misma situación que vivió el joven Mbaye, este mismo es portavoz del Sindicato de Manteros de Madrid y activista en la campaña que exige la regularización general de personas migrantes

3.- ANALISIS DE LOS ELEMENTOS QUE INTEGRAN ESTA FIGURA JURÍDICA.

3.1 El solicitante: Será el **sujeto legitimado para presentar la solicitud.** Es decir, aquel sujeto que tenga consideración de extranjero extracomunitario, independientemente de su nacionalidad, siempre que el mismo, por razón de la misma, no se encuentre sujeto a otra ley extranjera de su país de origen.

Así mismo, cuando el extranjero no pueda por circunstancias excepcionales, (ser menor o incapaz) presentar la misma personalmente, en su defecto cabrá la presentación por su representante legal.

En suma, cabe citar una serie de requisitos, que independientemente del tipo de arraigo al que se traten de acoger dichos solicitantes, han de cumplir todos y cada uno de ellos, pues si bien, como veremos a lo largo de este análisis, dependiendo del tipo de arraigo que se emprenda, los requisitos (sobre todo en cuanto al ámbito temporal) serán variables.

Un primer requisito básico, para poder solicitar dicho permiso consistirá en no pertenecer a un Estado miembro de la Unión Europea, así como, no pertenecer al Espacio Económico Europeo o de Suiza, o bien, ser familiar de sujetos relacionados con estos países enumerados previamente, a los que les sería por tanto, de aplicación, el régimen de ciudadano de la Unión.

Es de vital importancia, tener clara esta primera premisa, así como **carecer de antecedentes penales en España** y en sus países anteriores de residencia por delitos existentes en el ordenamiento español.

De lo contrario, antes de comenzar cualquier trámite, sería preceptivo cancelar dichos antecedentes penales, ya sea en España, o bien en el país de origen. Es un trámite a la vista, bastante sencillo, aunque puede conllevar ciertas dificultades dependiendo de si dicho antecedente a cancelar, se trata de un antecedente perteneciente al país de origen y no a España, puesto que conllevaría realizar ciertos trámites con el consulado de dicho país; aunque realmente, la única complicación que puede surgirnos en este paso, es el del paso del tiempo, salvo que no haya pasado el plazo para solicitar dicha cancelación. En este caso, no se podría seguir con el presente procedimiento de solicitud del permiso de residencia temporal, pues como bien se expone, es necesario **CARECER DE ANTECEDENTES PENALES**

A todo lo expuesto, se suma lo siguiente:

-No se deber tener prohibida la entrada a territorio Español, así como, tampoco figurar como rechazable dentro del espacio territorial de países con los que España pudiera tener firmado un convenio en tal sentido.

-Y por último, no figurar como tal, dentro del plazo de compromiso de no retorno a España. (Esto se contempla para aquel extranjero que haya asumido dicha situación al retornar voluntariamente a su país de origen, y lo veremos de manera desarrollada en puntos posteriores).

Puesto que este último punto en cuestión, resulta interesante conocerlo más de cerca, pues en la práctica puede generar problemas al sujeto que desea adquirir la autorización pertinente, vamos a hacer un paréntesis para explicar, en que consiste, y cual es la manera de evitar cualquier problema, a la hora de solicitar nuestra autorización.

En primer lugar, cabe matizar que se trata de un programa de retorno voluntario para inmigrantes, amparado bajo diversos textos legales tales como :*Ley 38/2003; RD 887/2006; Decisión Comisión 02/03*/entre otros.

Pero bien, ¿en qué consiste este programa⁶? Dicho programa encaminado y destinado hacia sujetos en situación de inmigrantes, y se centra sobre todo en atender las necesidades de retorno a los países de origen de los mismos , que bien, puedan ser solicitantes de asilo, o sujetos que gocen de alguna protección internacional; o incluso que se encuentren en situación de vulnerabilidad, carencia y precariedad social, que busquen regresar de manera voluntaria a su país de origen. Pero el punto clave de todo ello, se encuentra estrechamente relacionado a la carencia de recursos económicos para tal situación.

6

PORTAL DE LA SEDE DEL GOBIERNO- MINISTERIO DE TRABAJO Y ECONOMIA.

https://www.mites.gob.es/es/Guia/texto/guia_15/contenidos/guia_15_37_4.htm

(consultado en fecha 15 de julio de 2021)

A esta explicación, cabe sumarle un doble objetivo, pretendido por la Administración en todo momento

1.-Por un lado, garantizar el retorno de una manera digna, para aquellas personas que deseen intentarlo en su país de origen;

2.- Y en segundo lugar, favorecer su asentamiento en la sociedad de origen.

Pero, ¿de qué modo se logran ambos objetivos? Muy sencillo, el programa contemplado de retorno voluntario faculta a la persona inmigrante estar acompañada en todo momento durante la tramitación del permiso, así como acceder a la información del mismo, permitiendo una mejor reintegración en la sociedad de origen.

El alumno que suscribe no va a ahondar más en el tema en cuestión, pues una vez queda matizado el concepto, cabe mencionar, que al igual que para la solicitud de la autorización temporal de residencia, por ejemplo, el sujeto pasivo, que en tal procedimiento, se denominará beneficiario, deberá de adecuarse a una serie de requisitos (que no vamos a entrar en cuestión de fondo). Pero hemos hecho esta pequeña introducción sobre el plazo de compromiso de no retorno, para ahora exponer la cuestión más importante relativa al tema que nos incumbe, que no es otro que el de conseguir nuestra autorización de residencia.

El beneficiario, es decir el sujeto pasivo solicitante, tal y como hemos mencionado antes, deberá firmar la Declaración en la que, por un lado, se manifestará el carácter voluntario a cerca de la decisión de retorno al país de origen; y por otro lado, se acepta lo que previamente hemos denominado como “la situación de no retorno” o el compromiso de no retornar a España , siempre, en el plazo de tres años a partir del momento de su salida para realizar una actividad tanto lucrativa como profesional; y a su vez, ya sea por cuenta propia o ajena.

También se contempla la necesidad de que, el beneficiario entregue su tarjeta de identidad de extranjero, (matizando, que siempre deberá encontrarse en vigor; de lo contrario difícilmente podría realizar los trámites pertinentes para este tipo de asuntos) en la oficina de representación diplomática o consular española en el país de origen; o

bien, facilitar las tarjetas de embarque, que a su vez acrediten el viaje objeto de retorno, a la entidad que fue encargada de gestionar el retorno el mismo.

Pero lo que interesa en tal caso, sobre todas las obligaciones que podemos observar, es el plazo de 3 años, al que se compromete el sujeto pasivo (beneficiario), a no retornar a España, motivo este, por el que si, por cualquier circunstancia, tal sujeto, decide emprender la vuelta a España, (no cabe olvidar, que, en situación de inmigrante sin papeles), y trata de acogerse, a cualquier tipo de situación que logre acreditar, por ejemplo, el requisito de haberse encontrado 6 meses bajo una relación laboral, a fin de solicitar su autorización pertinente, en este caso, la modalidad de arraigo laboral, sepa el mismo, que bajo ningún concepto, se contemplaría como válida tal acreditación, pues no olvidemos, que en primer lugar, deba prestarse especial atención al tema por el que hemos introducido tal ítem de repercusión, y es que el mismo es exclusivo y excluyente, en caso de encontrarse en tal situación, para proceder a la solicitud del mismo. Ojo cabe resaltar que en ningún texto se contempla tal afirmación, es mas, en la práctica, seguramente, se procedería a la tramitación, hasta el momento oportuno, en el que la Admón. Pública detectara tal impropiedad, procediendo directamente al archivo del expediente, cuestión esta, que si se quiere evitar, lo más sencillo, es:

1.- En primer lugar, conocer de todos los requisitos exigidos para la tramitación de la autorización.

2.- Comprobar los mismos, con la situación del sujeto pasivo solicitante.

3.- Finalmente, en función del resultado, respecto del grado de adecuación entre requisitos exigidos, y requisitos cumplidos por el sujeto:

A.- Si se cumplen todos los requisitos, promover el procedimiento/trámite administrativo oportuno, que veremos en puntos posteriores del presente estudio.

B- No se cumplen todos los requisitos (observamos aquí una rotunda respuesta clara y evidente respecto de los requisitos, y es que, o bien se cumplen, o bien no se cumplen; aquí no se contemplan puntos medios).

Lo único que le quedaría al sujeto pasivo sería tratar, en la medida que fuere posible, subsanar cualquier defecto (siempre que fuera subsanable), o bien esperar al paso del tiempo, que generalmente, suele ser el principal factor que más complica el trámite de estas solicitudes.

3.2 . El órgano competente. La Delegación o Subdelegación de Gobierno de la Provincia donde el extranjero se encuentre. (Art. 128.1 Reglamento Extranjería)

Tras lo expuesto, debemos tener claro lo siguiente. ¿Dónde debemos presentar nuestra solicitud? Bien, la respuesta es muy sencilla. Dependiendo de la Provincia en la que el solicitante se encuentre, este deberá acudir a la Delegación o Subdelegación de Gobierno de la misma, y presentar toda la documentación exigida, a fin de que el mismo, emita el informe de arraigo.

Hay ocasiones en las que la Delegación o Subdelegación, puede delegar su competencia relativa a este tipo de procedimientos, a los Ayuntamientos correspondientes, previa comunicación a la Secretaría de Estado de Inmigración y Emigración, según se contempla en el Artículo 124.2. apartado c), del Reglamento de Extranjería e Instrucción DGI/SGRJ/3/2011. Segunda.

3.3.- Plazo de resolución de resolución de los procedimientos.

Por lo que respecta al plazo de resolución para los procedimientos contemplados en dicha norma, este será como máximo de 3 meses para notificar las resoluciones sobre las solicitudes que se formulen por los interesados en los procedimientos regulados en el Reglamento de ejecución de la Ley Orgánica 4/2000, **cuyo computo se inicia** a partir del día siguiente al de la fecha en que hayan tenido entrada en el registro del órgano competente para tramitar las mismas.

Se contemplan como excepción los siguientes supuestos:

- las peticiones de autorización de residencia por reagrupación familiar,
- las peticiones de autorización de trabajo de temporada.
- las autorizaciones de residencia de hijos menores de extranjeros residentes en España.

En todos estos supuestos, las resoluciones se notificarán en la mitad del plazo señalado.

Por otro lado, sobre aquellos procedimientos⁷ relativos a materia de visados, el plazo máximo contemplado, para resolver y notificar (cabe destacar que el mismo no será prorrogable), sobre las solicitudes **será de un mes**, cuyo cómputo se iniciará a partir del siguiente día al de la fecha en que dicha solicitud haya sido presentada en la Oficina Consular competente para proceder a su tramitación, a excepción de lo siguiente:

Para los supuestos relativos a los visados de residencia no lucrativa, el plazo máximo para resolver y notificar será de tres meses, con la particularidad de que la solicitud de la pertinente autorización de residencia por parte de la Delegación o Subdelegación del Gobierno que corresponda, podrá ser interrumpida al cómputo del plazo hasta el momento en que se emita y comunique la resolución pertinente.

Lo expuesto previamente, se entenderá sin perjuicio de los plazos amparados por el Derecho de la Unión Europea, como directamente aplicables en ciertas materias, como bien pueda ser por ejemplo, materia de visados de tránsito aeroportuario, visados uniformes, y otros.

⁷ **PORTAL DEL GOBIERNO E INMIGRACIÓN- LO4/2000**

<http://www.exteriores.gob.es/Portal/es/ServiciosAlCiudadano/InformacionParaExtranjeros/Documents/LEY%20ORG%C3%81NICA%2042000%20DE%2011%20DE%20ENERO.pdf>

(Consultado en fecha 4 de julio de 2021)

Por lo que respecta, sobre lo que se conoce como la obligación formal de informar al solicitante del visado, a cerca del plazo máximo para la correspondiente notificación relativa a la resolución del procedimiento, en relación a su vez, con los supuestos de suspensión del cómputo de dicho plazo y los efectos del silencio administrativo, dicha obligación se tendrá por cumplida, siempre y cuando, previamente haya sido insertada una nota informativa pronunciándose sobre tales términos, en los impresos de solicitud.

Pero,¿qué ocurre en la práctica, si la notificación que estamos esperando, no se ajusta al plazo estipulado en los párrafos anteriores?

3.4 El silencio administrativo.

Una vez haya transcurrido el plazo contemplado para resolver las solicitudes, -y no olvidemos- siempre de conformidad con lo establecido en párrafos anteriores, **las mismas podrán entenderse como desestimadas**, de acuerdo con lo dispuesto en la disposición adicional primera de la *Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social* y con las excepciones contenidas en dicha disposición adicional.

3.5 Los recursos.

Serán interponibles frente a aquellas resoluciones que hayan sido dictadas por los órganos competentes de los Ministerios de Asuntos Exteriores, del Interior, de Empleo y Seguridad Social, los Delegados del Gobierno y Subdelegados del Gobierno, ya bien sea relativo a concesiones o denegaciones de visados; o bien sobre prórrogas de estancia o autorizaciones de residencia y de trabajo; o bien relativo a cédulas de inscripción, así como sobre sanciones gubernativas y expulsiones de extranjeros, siempre -y matiza el alumno que suscribe, siempre- **pondrán fin a la vía administrativa.**

Contra las mismas se podrán interponer los **recursos administrativos o jurisdiccionales que legalmente han sido establecidos para ello.**

No cabe olvidar, que existe una excepción, para aquellas resoluciones relativas a denegación de entrada y devolución, -y cabe matizar a cerca de las mismas- y es que las mismas no agotan la vía administrativa.

En uno y otro caso, los actos y resoluciones administrativas que hayan sido adoptados, serán recurribles en virtud de lo dispuesto en las leyes, siendo su régimen aplicable relativo a su ejecutividad, el previsto en la legislación vigente, con carácter general.

Se contempla una excepción, en la *Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social* para aquellos procedimientos relativos a la tramitación de expedientes de expulsión, que cuenten con carácter preferente.

3.6 Plazo de emisión del informe de arraigo.⁸

Es importante diferenciar, el plazo de emisión respecto del informe de arraigo, del plazo del plazo de resolución y notificación de la autorización de residencia.

Así mismo, el **plazo contemplado será de 30 días**, indiferentemente, ya bien se trate del órgano emisor, que bien será la propia Comunidad Autónoma, o el Ayuntamiento del municipio del solicitante.

En el caso de que la autoridad correspondiente, encargada de emitir el informe, dentro del plazo estipulado, no lo practique, entonces, será el extranjero -sujeto pasivo- quedará habilitado para demostrar el cumplimiento de dicho requisito mediante cualquier medio de prueba que sea admitido en Derecho.

⁸ **PORTAL WEB DEL MINISTERIO DEL INTERIOR**

<http://www.interior.gob.es/web/servicios-al-ciudadano/extranjeria/regimen-general/plazo-de-resolucion-de-los-procedimientos>

(Consultado en fecha 4 de julio de 2021)

¿Pero que sucede en caso de que sea emitido con posterioridad a que el interesado haya presentado otra documentación acreditativa relativa a la existencia de arraigo? La respuesta es sencilla, únicamente se tendrá en consideración por la Oficina de Extranjería, si el mismo hubiere sido presentado por el sujeto pasivo, es decir por el propio extranjero; de lo contrario, no se tendrá en consideración el citado informe.



CAPÍTULO 2. ANÁLISIS DE LA NORMATIVA APLICABLE A ESTA FIGURA JURÍDICA Y SU RELACIÓN CON OTRAS MODALIDADES DE ARRAIGO PREVISTOS EN LA LEGISLACIÓN VIGENTE.

En el presente capítulo se procederá al análisis de la normativa básica, así como su origen y desarrollo posterior. Posteriormente, se expondrán una serie de requisitos a cumplir por parte del solicitante, todo ello relacionado con la situación personal del sujeto solicitante, y encaminado al procedimiento de emisión de la autorización pertinente⁹

4.- NORMATIVA BÁSICA

4.1 PRECEDENTES.- La Ley Orgánica 7/1985,.

La regulación jurídico-legal de la inmigración en España ha permanecido bastante ausente durante el pasado siglo, ya que lo que predominaba a nivel social era el fenómeno de la emigración, más que de la propia inmigración.

Es con el paso del tiempo, sumado a los acontecimientos históricos originados en la época, los que dieron origen al “nacimiento” de una prosperidad socioeconómica en las últimas décadas, hasta convertirse nuestro país, en un país de inmigración.

En los años ochenta, a mitad de década aproximadamente, nace la primera ley de extranjería e inmigración, que permaneció durante años, con más desaciertos que aciertos, hasta que a principios del siglo XXI, tuvo lugar una vorágine legislativa sobre su regulación en un intervalo de 4 años aportando cierta estabilización.

La primera regulación contemporánea relativa al fenómeno de la inmigración en España abordó la regulación jurídica del estatuto de los extranjeros, allá por el año 1985, y que se completó con la **LO 7/1985**, de 1 de julio, sobre Derechos y Deberes de los Extranjeros en España, tratando la inmigración como un fenómeno coyuntural,

⁹. En tal dirección se pronuncian autores tales como Álvarez González, Santiago Espluges Mota, Carlos, Polar Rodríguez, Marcos, o Sixto Sanchez, Lorenzo, entre otros, en su obra *Legislación de Derecho Internacional Privado*.

sometiendo a un amplio control policial sobre los inmigrantes, y a una lógica de policía administrativa cuyos derechos se encontraban estrictamente reducidos.

Es posteriormente, en el año 2000, consecuencia de haberse quedado obsoleta la vigente regulación hasta el momento, cuando nació la LO 4/2000, sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social, todo ello encaminado gracias a la entrada en la Unión Europea de nuestro país.

¿Cuáles eran sus características más relevantes?

1.- En primer lugar, cabe destacar la notoria ruptura de la lógica policial anteriormente citada apostando en todo momento por la integración social, acogiendo a los extranjeros, al mismo nivel en cuanto a derechos fundamentales, que los nacionales, independientemente a su condición administrativa de regularidad o irregularidad.

2.- Por otro lado, tendía a ser una Ley muy abierta y social que reconocía derechos para todos los extranjeros en territorio nacional.

Es de vital importancia destacar una contrarreforma de la Ley anterior mediante la LO 8/2006, caracterizada por tratar el fenómeno de la inmigración como permanente en la sociedad durante la época, pero, volviendo a adoptar una conducta, cuanto menos restrictiva de la Ley de 1985.

Volviendo al tema que nos incumbe, y tratando a cerca de la finalidad u objetivo que esta Ley persigue, antes cabe mencionar el siguiente aspecto; y es que, dado, el número de inmigrantes irregulares en aquel momento, que era de cuestión vital la reducción de la bolsa de los mismos, intentando -matizo, por parte del Estado español- que todos cumplieren con lo establecido previamente en la Ley, lo que dio lugar a procesos de regularización masivos que se produjeron en esta época.

La consecuencia directa de todo ello, la aplicación de la Ley y de su Reglamento de desarrollo.

A modo de conclusión, y en relación al acercamiento de esta ley, sobre el tema objeto de estudio del presente análisis, es que, para su ejercicio efectivo y disfrute, sobre estos derechos adheridos a estos inmigrantes, es condición indispensable el estar en todo

momento, en posesión -a nivel de derechos y obligaciones- de la correspondiente autorización de trabajo o permiso de residencia, y a su vez la misma, ha de estar estrictamente e indispensable, vinculada a la situación administrativa regular del inmigrante.

Esta Ley ha permanecido vigente hasta finales del año 2007. Su camino se vió truncado, al declararse inconstitucional varios artículos de la misma, sobre ciertos Derechos Sociales Fundamentales de los extranjeros y su limitación respecto al ejercicio, por Sentencias tales como las SSTC 236 y 259/2007.

No menor importancia merece la reforma de la LO 14/2003. Se trata de la penúltima reforma respecto de la materia que estamos tratando; la misma no afectó al tema que hemos comentado previamente de los Derechos Sociales, pero si tuvo gran repercusión sobre materia de visados, residencia, trabajo, entre otros; A raíz de lo acontecido, se han venido produciendo los Reglamentos de desarrollo de las mismas, que si bien no han enfocado su desarrollo de manera “muy amplia”, sobre los mencionados derechos, cuanto menos, han posibilitado el fomento de la situación de regularidad de los inmigrantes, facilitando la tramitación de los permisos y autorizaciones, tramitación administrativa ágil, cuanto menos, y una regulación diferenciada sobre el resto de trabajadores, para aquellos trabajadores extranjeros.

Dentro de la normativa básica que regula la materia objeto de análisis, diferenciamos :

- A) **Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero**, sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social (art. 31.3).

Así mismo, el citado precepto viene a disponer lo siguiente:

La residencia temporal **autoriza a permanecer en España por un período superior a 90 días e inferior a cinco años**, así como, dispone este primer apartado del citado precepto que *“las autorizaciones de duración inferior a cinco años podrán renovarse a petición del interesado en función las circunstancias que motivaron su concesión”*; del mismo modo, a cerca de la duración de las autorizaciones iniciales de residencia temporal y de las renovaciones, habrá que estar a lo dispuesto en su reglamento.

En el segundo apartado del citado artículo, viene estrechamente relacionado con la autorización inicial de residencia temporal, para aquellas que no comporten

autorización de trabajo, ya que únicamente se concederá dicha autorización, a aquellos extranjeros que acrediten la disposición de los medios suficientes para sí y, en su caso, para los de sus familiares. Al igual que en el apartado anterior, será el Reglamento el que establecerá los criterios para determinar la suficiencia de dichos medios.

Por su parte, el art. 31, en su tercer apartado, facultará a la Administración, la cual podrá para conceder una autorización de residencia temporal por diversas situaciones; tales como situación de arraigo, o bien por razones humanitarias, o inclusive, de colaboración con la Justicia u otras circunstancias excepcionales que se determinen determinaran en su respectivo reglamento.

Para estos casos que hemos enumerado en el párrafo anterior, no será exigible visado.

Por lo que respecta al apartado 4 del citado precepto, será de acuerdo con lo dispuesto por los arts. 36 y 37 de esta Ley, de lo que dependerá la concesión de la autorización inicial de residencia temporal y trabajo, que autorizará a los mismos -es decir los inmigrantes- a realizar actividades lucrativas por cuenta propia y/o ajena.

En cuanto al apartado 5º) del artículo objeto de análisis, cabe destacar que para autorizar la residencia temporal de un extranjero, **será requisito indispensable, que el mismo carezca de antecedentes penales en España** o bien, sea en los países anteriores de residencia, ya sea por delitos existentes en el ordenamiento español.

También será cuestión indispensable no figurar como rechazable en el espacio territorial de países con los que España tenga firmado un convenio en tal sentido.

Por otro lado, se exigirá que para los extranjeros con autorización de residencia temporal, deberán poner en conocimiento de las autoridades competentes todos aquellos cambios de nacionalidad, estado civil y domicilio.

Por último, y en relación con el citado art. 31, para los supuestos de renovación de las autorizaciones de residencia temporal, en el que se tendrán en cuenta diversos aspectos al propio sujeto pasivo, en cuanto a sus antecedentes penales, yendo más allá, contemplando a cerca de la posible existencia de indultos, o suspensión de la pena privativa de libertad; también se tendrán en cuenta otros factores, tales como aquellos relacionados sobre materia de obligaciones tributarias o respecto de la Seguridad Social:

Por último, se pronunciará el citado precepto sobre la renovación del permiso del propio extranjero, concretando sobre el esfuerzo del mismo encaminado a la inclusión social del sujeto, que deberá ser acreditado mediante un informe -en este caso, denominado positivo, que avale tal condición, todo ello en virtud de lo dispuesto a su vez en el artículo 2 de la misma ley objeto de análisis.

Es decir, del citado precepto se concluye que, no podrá obtenerse un permiso superior a 5 años (pudiendo ser renovable); y que por otro lado, y como requisito exigible, que desarrollaremos posteriormente, se ha de carecer de antecedentes penales, no restándole importancia al punto 2) del mismo, en el que se articula la necesidad en caso de no requerir autorización de trabajo, la acreditación de medios económicos suficientes para el sujeto, así como para sus familiares que del mismo dependan, y que mas tarde, ampliaremos en cuanto a su contenido.

Por otro lado, cabe destacar otro texto normativo, que funciona de pilar esencial de la materia objeto de estudio, que es el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, aprobado por **Real Decreto 557/2011, de 20 de abril** (artículos 123 a 130, que se reproducirán a continuación y serán comentados a posteriori)

En primer lugar, el Artículo 123, sobre Autorizaciones de residencia temporal por circunstancias excepcionales, cita los diferentes modos a los que acogerse el sujeto solicitante, junto con el art. 124, que es sobre todo, en el que vamos a basar este análisis; no sin antes hacer especial mención a lo siguiente:

Se podrá conceder una autorización de residencia temporal a aquellos extranjeros que se encuentren en España sometidos a 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, de conformidad con el artículo 31.3 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, y siempre, teniendo en cuenta las circunstancias excepcionales que concurran,

El contenido del precepto citado con anterioridad, debe ser interpretado sin perjuicio de la posible concesión de las autorizaciones de residencia por otras

circunstancias excepcionales en base a dispuesto en los artículos 31bis, 59 y 59bis de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero.

Del mismo modo, podrán concederse otras autorizaciones de residencia por circunstancias excepcionales, siempre de acuerdo a los términos establecidos en la Disposición adicional primera de Reglamento que hace de “muleta” a la ley objeto de análisis, es decir, el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, aprobado por **Real Decreto 557/2011, de 20 de abril**

Así mismo, destacamos el siguiente precepto, en el que viene recogido el tema principal en cuestión a analizar, siendo este el arraigo laboral, aunque no obstante, se procederá a analizar, en mayor o menor medida, otros tipos de autorizaciones por circunstancias excepcionales en puntos posteriores, que han tenido gran repercusión práctica en la actualidad.

El Artículo 124, regula la Autorización de residencia temporal por razones de arraigo, y el mismo dispone:

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

En primer lugar, por lo que a arraigo laboral se refiere, va encaminado a la obtención de una autorización a aquellos extranjeros que acrediten la estancia, o -como cita textualmente el precepto- permanencia continuada en España durante un periodo mínimo de dos años, y siempre, bajo la circunstancia de que el solicitante o sujeto pasivo, carezca de antecedentes penales en España y en su país de origen; o bien en el país o países en que haya residido previamente, durante los últimos cinco años. A lo que se suma el requisito de acreditar, la **existencia de relaciones laborales** cuya duración no sea inferior a seis meses.

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, a efectos de acreditar dicha relación laboral así como su duración.

Esta va a ser la modalidad de arraigo en la que se va a focalizar este análisis, ya que, en la práctica, se ha puesto de auge debido a un cambio en la doctrina jurisprudencial, concretamente a partir de la Sentencia que se analizara en el presente estudio posteriormente.

Como expone el citado precepto, será requisito indispensable la permanencia continuada durante un periodo mínimo de dos años (que se probará mediante el padrón, como veremos posteriormente) así como, el sujeto deberá carecer de antecedentes penales en España y en su país de origen, o en el que haya residido durante los últimos 5 años (de lo contrario, debería proceder a completar el modelo pertinente para la cancelación de los antecedentes penales, siempre y cuando hubiese transcurrido el tiempo necesario para dicho trámite).

El gran objeto de controversia, y que puede generar mayor problema, será el de acreditar la relación laboral existente, por periodo no inferior a 6 meses, ya que se exige o bien resolución judicial que la reconozca, o bien resolución administrativa confirmatoria del acta de infracción de la ITSS, y que posteriormente pasaremos a analizar minuciosamente, a fin de esclarecer dicha cuestión.

Continúa el citado precepto manifestando que:

“Por arraigo social, podrán obtener una autorización los extranjeros que acrediten la permanencia continuada en España durante un periodo mínimo de tres años.”

Como se observa en el segundo apartado, al cambiar de modalidad, y acogiéndonos a la variante de arraigo social, el periodo de permanencia en España ya no será de 2 años, sino de 3.

Además, deberá cumplir los requisitos que se recogen a continuación -de forma acumulativa- :

En primer lugar, carecer de antecedentes penales en España, así como en su país de origen o en el país o países en que haya residido durante los últimos cinco años.

(Si bien nos fijamos en este párrafo, viene a disponer y exigir exactamente lo mismo que para el arraigo laboral)

Continúa el mismo precepto con una serie de exigencias, relativas a la necesidad de una relación laboral del extranjero, siendo el primer requisito básico la existencia de un contrato laboral firmado por ambas partes, y en este caso, nos remite la ley que no debe ser inferior a un año. Matiza el mismo, que es necesario que la contratación del sujeto se someta a un mismo contrato, aunque contempla una excepción para el sector agrario, que faculta al sujeto pasivo a que pueda aportar hasta 2 contratos, eso si, con la obligación de que ambos se hayan formalizado por un periodo mínimo de 6 meses.

He aquí una segunda diferencia, respecto de la forma de acreditar la duración de la relación laboral, pues si bien, nos fijamos en los requisitos del arraigo laboral, únicamente se exigirá la acreditación de una relación laboral como mínimo de 6 meses, mientras que para la modalidad de arraigo social, como determina la ley, será exigible un periodo no inferior a un año, así como será posible dicha acreditación, mediante varios contratos, con distintos empleadores, inclusive, como se expone en el apartado 2º, que regula el derecho del extranjero, para el caso de que el mismo desarrolle diversas actividades, todas ellas en el mismo sector, -sobreentendiendo que el mismo se encontrare en jornadas parciales- y para diversos jefes, el cómputo que debe superar la suma de todos los contratos correspondientes -que han de ser formalizados por un periodo cuanto menos, de un año- debe sumar el cómputo de como si de una jornada laboral no inferior a 30 horas se tratase.

Así mismo, la ley prevé otra serie de requisitos, estrechamente relacionados con los vínculos familiares, de cara a la posibilidad de una presentación de un informe de arraigo, que facilite su inserción social, y que como dato, el mismo debe ser emitido por la Comunidad autónoma, donde en su caso, el extranjero tenga su vivienda y por tanto desarrolle su día a día -entendiéndose vivienda por domicilio habitual-.

Cabe destacar que, a efectos del citado precepto, los vínculos familiares a los que se refiere este apartado será a los cónyuges o parejas de hecho registradas, ascendientes y descendientes en primer grado y línea directa.

Dicho **informe** ¹⁰deberá ser emitido y notificado al sujeto pasivo, es decir, al interesado, en un plazo máximo de treinta días, entendiéndose el inicio del cómputo, concretamente desde su solicitud, y así mismo, deberá constar en el mismo, entre otros:

a. Factores de arraigo que puedan ser acreditados por las distintas Administraciones competentes.

b.El tiempo de permanencia del interesado en su domicilio habitual, en el que deberá estar empadronado

c. Los medios económicos con los que el interesado cuenta, así como, los vínculos con familiares que puedan residir en territorio español.

d. Los esfuerzos de integración que el interesado lleva a cabo, a través del seguimiento de programas de inserción sociolaborales y culturales.

A su vez, y por medios electrónicos, se deberá dar traslado de dicho informe a la Oficina de Extranjería competente, por la Comunidad Autónoma encargada de confeccionar el mismo.

A dichos efectos, el órgano autonómico competente podrá documentarse a cerca de la situación del interesado, consultado al Ayuntamiento este tenga su domicilio habitual, a fin de proporcionar toda aquella información que pueda constar.

¹⁰ *El informe de arraigo referido anteriormente podrá ser emitido por la Corporación local en la que el extranjero tenga su domicilio habitual, cuando así haya sido establecido por la Comunidad Autónoma competente, siempre que ello haya sido previamente puesto en conocimiento de la Secretaría de Estado de Inmigración y Emigración.*

El informe de la Corporación local habrá de ser emitido y notificado al interesado en el plazo de treinta días desde la fecha de la solicitud. Simultáneamente y por medios electrónicos, la Corporación local deberá dar traslado del informe a la Oficina de Extranjería competente.

El órgano que emita el informe podrá recomendar que se exima al extranjero de la necesidad de contar con un contrato de trabajo, siempre y cuando acredite que cuenta con medios económicos suficientes. En caso de cumplirse los requisitos previstos en el artículo 105.3 de este Reglamento, se podrá alegar que los medios económicos derivan de una actividad a desarrollar por cuenta propia.

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

La tercera variante de arraigo, consiste en la modalidad de arraigo familiar. En dicha modalidad desaparecen las exigencias anteriores, en cuanto a la acreditación de permanencia en territorio español durante un periodo de tiempo determinado, así como, la necesidad de probar una relación laboral, durante un plazo determinado; sin embargo, son otros los requisitos exigibles, y no todos los sujetos están legitimados para optar a esta variante de arraigo.

Por arraigo familiar, se entiende aquella situación en la que se encuentre, un padre o madre, de un menor -que siempre deberá tener nacionalidad española-, y cuyo requisito indispensable será tener a cargo al mismo, sumado al requisito de la convivencia entre ambos, padre e hijo (o madre e hija; o incluso padre, madre e hija, por que no)

También se enfoca este tipo de arraigo hacia los hijos de padres que hubieran sido Españoles. Es decir, imaginemos un matrimonio español que viaja a Colombia, y tienen un hijo. Pasados unos años, deciden regresar y desean que su hijo tenga nacionalidad española. Pues bien, este sería el tipo de arraigo que encajaría con la situación descrita.

Del mismo modo y bajo una orden emitida por el titular del Ministerio de la Presidencia, o bien, a propuesta de los titulares de los Ministerios del Interior y de Trabajo e Inmigración y tras la redacción de previo informe, confeccionado en manos de la Comisión Laboral Tripartita de Inmigración, se facultará la aplicación de la situación nacional de empleo a aquellas solicitudes de autorización de residencia temporal por razones de arraigo social.

Así mismo, se contempla la posibilidad de residencia temporal por razones de protección internacional, así como por razones humanitarias, y **excepcionales de colaboración con autoridades públicas**, (motivo que se articulará posteriormente, en referencia al vigente caso de manifiesto respecto del asesinato de un joven heterosexual, que fue protegido por un sujeto de origen africano) razones de seguridad nacional o interés público, que van a quedar fuera de nuestro estudio analítico, pero sobre las que cabe hacer cuanto menos mención.

Hasta aquí, las 3 figuras básicas contempladas dentro del arraigo o autorización temporal por razones excepcionales, siendo conocidos otros modos de adquirir tales

autorizaciones, como pueda ser la autorización de residencia temporal por razones de protección, según dispone el art. 125 de la citada ley, y ss. (que no van a ser objeto de este análisis pero que se exponen a modo informativo)

Por lo que respecta al análisis del art. 125 de la citada ley, el mismo viene a regular las siguientes cuestiones:

-Será el Ministro del Interior, quien a propuesta de la C.I.A.R, autorizará por razones de protección internacional a aquellos individuos que estime pertinente -y cabe matizar que siempre conforme a lo previsto en los artículos 37.b) y 46.3 de la Ley 12/2009, de 30 de octubre -, así como a los extranjeros que se encuentren en situación de afluencia masiva de personas desplazadas.

La Ley 12/2009, de 30 de octubre, ha previsto y desarrollado otros casos en los que también se podrá conceder una autorización de residencia temporal

Por otro lado, pasamos a analizar el art. 126 del mismo cuerpo legal, que contempla la autorización para el supuesto promovido por razones humanitarias, que viene a regular el siguiente contenido:

“Se podrá conceder una autorización por razones humanitarias en los siguientes supuestos:”

Estos supuestos son los siguientes;

Se podrá conceder una autorización por razones humanitarias, por ejemplo a aquellos sujetos extranjeros que hayan sido víctimas de los delitos tipificados en los artículos 311 a 315, 511.1 y 512 del Código Penal, es decir, de delitos en los que haya concurrido la circunstancia agravante ***por motivos racistas, antisemitas o de otra clase de discriminación tipificada en el artículo 22.4 del Código Penal, o bien, de delitos por conductas violentas ejercidas en el entorno familiar, siempre que haya recaído resolución judicial firme en la que se establezca la condición de víctima de tales delitos.***

Por otro lado, en el apartado 2º del citado precepto, se hace mención al siguiente grupo al que afecta dicha autorización, que se trata de aquellos extranjeros que puedan acreditar padecer una enfermedad sobrevenida de carácter grave, requiriendo la misma de asistencia sanitaria especializada, y que a su vez, el extranjero, -sobre todo por medios

económicos y medios socio-culturales, o incluso puramente sanitarios, no tenga acceso en su país de origen, y que por ende, el no recibir dicho tratamiento, o incluso dejar de recibirlo -para el caso de que ya se lo estuvieren suministrando- llegue a suponer un grave riesgo para el mismo.

Cabe citar, que, es indispensable la aportación de un informe clínico cuya expedición ha de ser practicada por la autoridad sanitaria correspondiente.

Por otro lado, este tipo de autorización, también está destinada para el supuesto de aquellos extranjeros sometidos a un riesgo o peligro para su vida, seguridad, o incluso la de sus familiares, y que previa reunión de los demás requisitos exigibles para obtener una autorización temporal de residencia, y/o trabajo, además de la acreditación del mismo a efectos de solicitar el visado que corresponda, implica un peligro para su seguridad o la de su familia, el hecho de ser trasladados a sus países de origen.

Ahora vamos a hacer mención sobre otro tipo de autorización especial, como es la autorización de residencia temporal por circunstancias excepcionales de colaboración con autoridades públicas, razones de seguridad nacional o interés público.”

Haremos un inciso, para comentar este tipo de autorización, debido a la importancia actual que surge, del homicidio cometido por un grupo de jóvenes sobre un sujeto homosexual en A Coruña, en el que un joven de etnia africana, no dudo en abalanzarse sobre la víctima, a fin de prestarle ayuda y protección, y para el que ya se ha solicitado por parte de la población, que debido al tiempo de permanencia en España, y dados los méritos que acarrea los hechos citados, se le conceda la autorización de residencia temporal en territorio Español.

Tales autorizaciones se podrán conceder a aquellas personas que muestren colaboración con las autoridades administrativas, policiales, fiscales o judiciales en ciertas cuestiones ajenas a la lucha contra redes organizadas.

También se contempla para el supuesto de que puedan concurrir razones de interés público o seguridad nacional, que desemboquen en la necesidad justificable sobre proceder a autorizar la residencia de determinado sujeto en España.

A tales efectos, podrán ser incluso, las propias autoridades las que promuevan e insten sobre los órganos competentes, para la concesión de la autorización de residencia,

sobre aquellos individuos que se encuentren sometidos a alguno de los supuestos planteados.

5.- REQUISITOS PARA SU APLICACIÓN

En cuanto a los requisitos exigibles para la tramitación de la autorización objeto de análisis, se concluye lo siguiente:

Requisitos para el arraigo laboral

En primer lugar, se requiere ser nacional de un tercer estado. Con ello, deja fuera de posibilidad, a todo aquel sujeto que:

- a.) Sea residente de un Estado de la Unión Europea
- b.) Sea residente dentro del Espacio Económico Europeo o de Suiza, así como, ni a los familiares de estos, si los mismo se encontrasen en algún supuesto de los contemplados dentro del Régimen Comunitario.

Otro de los requisitos exigibles, y no menos importante, para aquellos extranjeros que hayan asumido el hecho de retornar voluntariamente a su país, será el de no encontrarse, en su caso, dentro del plazo de compromiso de no retorno a España.

Todo lo anterior, carecería de eficacia si el solicitante no careciere de antecedentes penales.

A modo de reflexión, matizamos que será necesario por tanto, que se carezca tanto de antecedentes penales en España, así como en los países anteriores cuya residencia albergó durante los últimos 5 años.; y como bien hemos citado previamente, y reiteramos, no tener prohibida la entrada en España.

Por otro lado, en cuanto al periodo mínimo de permanencia requerido en España, se concluye que:

Para el arraigo laboral, será necesaria llevar una estancia continuada en España de al menos dos años, cuestión esta distinta, si el solicitante decide acogerse al Arraigo Laboral o Social, pues entonces, se exigirá un periodo no inferior a los 3 años.

Se contempla a su vez, como requisito indispensable la permanencia ha de ser “continuada”. Es decir, el extranjero no ha tenido que estar fuera del país más de 90 días, así como demostrar que, durante este periodo, ha existido una relación laboral de al menos durante 6 meses, que en la práctica, puede originar complicaciones, y para ello, posteriormente, en el apartado de METODOS DE APLICACIÓN desarrollaremos de manera mas amplia, a fin de esclarecer todas las dudas que puedan originar de dicha cuestión, que viene estrechamente relacionada con **¿Cómo acreditamos la existencia de la relación laboral si el extranjero trabajaba ilegalmente?**

Pues para ello, el extranjero/ sujeto solicitante, tendrá que acudir a la Inspección de trabajo y Seguridad Social y denunciar la situación laboral, lo que puede originar serias complicaciones para el mismo, así como perder su situación laboral, cosa que generalmente, no interesa bajo ningún concepto a este.

La gran mayoría de ocasiones, este es el mayor problema, y motivo que suele complicar al extranjero proceder a solicitar este tipo de permisos, -y profundizando sobre el tema- mayormente cuando al margen de la relación laboral -sin duda existente- ha existido una buena relación jefe-trabajador, puesto que las consecuencias en este caso, para el jefe del sujeto pasivo -vamos a decir-, se traducen en importantes sanciones.

Pero, ¿es posible que el extranjero pudiera acreditar la existencia de una relación laboral en situación regular?

Pues a raíz de un sorpresivo y novedoso criterio, relativo en cuanto a la actividad probatoria de las relaciones laborales que hemos planteado previamente, y adoptado cada vez por mayor parte de la doctrina, a raíz de la **STS 1184/2021** del Tribunal Supremo cambia radicalmente la interpretación de la norma, procediendo a establecer un nuevo criterio, admitiendo todos aquellos supuestos en los que el extranjero pueda acreditar la existencia de una relación laboral bien se trate de una situación regular o irregular, facultando y abriendo la posibilidad a otros medios de prueba como pueda ser una vida laboral o un contrato de trabajo antiguo.

Imaginemos ahora diversas situaciones relativas al caso. Por ejemplo, imaginemos la situación de un solicitante de asilo, a la que se le ha que ha denegado su solicitud, pero puede perfectamente acreditar una relación laboral de 6 meses al haber trabajado con su tarjeta roja o resguardo blanco ¿Sería justo que no se le admitiera tal prueba? O planteado

de otro modo ¿Sería constitucional que este individuo viese mermando su derecho fundamental del art. 24 de la CE?

Planteemos otra situación con relación al caso; por ejemplo, imaginemos un extranjero, que ha tenido un permiso de residencia y trabajo durante años, pero que lo ha perdido con cualquier motivo, pero el mismo lleva más dos años continuados en España ¿Sería justo que se le imposibilitase acreditar tal situación si a su vez pudiera acreditar el tiempo trabajado, y este fuera superior al exigido? O planteado de otro modo ¿sería justo que no se le concediera al mismo tal autorización porque no se le ha admitido como medio de prueba tal documentación acreditativa por no tratarse de la documentación que en un primer momento se contempló para tales situaciones?

Esta nueva interpretación del Tribunal Supremo, llega con fuerza, y se asienta con firmeza, aplicada con rango de Ley, y procediendo a la apertura de innumerables puertas, de cara a que a miles de extranjeros puedan instar un camino a su regularización, sin necesidad de esperar un año más o tratar de acceder por arraigo social, por ejemplo.

Sigue siendo un problema a día de hoy, la inexistencia de Instrucción alguna, que cuanto menos, regule este tipo de supuestos planteados previamente, por lo que, para bien o para mal -vamos a confiar en que este país democrático de Derecho va encaminado al objetivo de satisfacer en la mayor medida las necesidades de los individuos que forman el mencionado Estado de Derecho- serán las Oficinas de Extranjería las encargadas de valorar este tipo de cuestiones hasta entonces, que se establezca alguna medida regulada e instruida jurídico-legalmente.

Dejando este tema de gran importancia a un lado (pues será desarrollado con mayor detalle en el apartado DOCTRINA RELATIVA AL TS) a continuación, se relacionan los documentos exigibles para el arraigo laboral, junto con los ya citados en este apartado.

6.- DOCUMENTACIÓN EXIGIBLE

Por un lado, será imprescindible la denominada “solicitud (EX-10)” siendo en su caso necesaria la aportación de dos copias.

Por otro lado, será imprescindible la presentación de una copia del pasaporte completo o título de viaje o cédula de inscripción, cuyos documentos cuenten con una vigencia mínima de 4 meses.

Como hemos comentado anteriormente, se precisará de Certificado de antecedentes penales expedido por las autoridades del país o países donde haya residido los últimos 5 años, así como será exigible Justificante de haber abonado las tasas *correspondientes al Modelo 790 código 052, que en todo caso, evidentemente, tendrán que ser abonadas por el sujeto pasivo.*

Por otro lado, para acreditar la estancia y permanencia en España, continuada al menos, durante dos años, podremos aportar certificado de empadronamiento (documento más frecuente).

Pero cabe matizar, que también se tendrán en cuenta, y serán totalmente válidos aquellos documentos relativos a la acreditación de una hospitalización, o cualquier documento, en definitiva, emitido por una administración pública española.

Es decir, **cualquier documento en el que formulen los datos de identificación del extranjero y que haya sido emitido por un organismo en España, será a priori admitido.**

Y por último, y no menos importante -diría cuanto menos, que se trata del requisito más quisquilloso- para poder acreditar la existencia de una relación laboral de al menos 6 meses, se precisará de una resolución favorable judicial, o bien un acta de inspección de trabajo favorable, aunque según la reciente doctrina del TS, se contempla la posibilidad de cualquier otro modo de probar la relación laboral aunque se tratara de una relación laboral clandestina. Posteriormente, como hemos comentado en diversas ocasiones, pasaremos a analizar con mayor detalle todas estas cuestiones.

Relativo al contenido del previo párrafo, cabe matizar que, como bien hemos expuesto a lo largo del presente punto, hasta ahora, para acreditar una relación labora, tan sólo nos admitían o bien, una resolución judicial o acta de conciliación que la reconozca; o bien, la emisión y presentación de una resolución administrativa confirmatoria de un acta de infracción emitida por una Inspección de Trabajo.

Pero desde la sentencia antes mencionada, **STS 1184/2021** se admitirán otros nuevos de prueba.

Antes de finalizar con este apartado, considera el alumno que suscribe, que resulta de gran importancia recordar, que todos aquellos documentos en lengua extranjera, deberán venir debidamente legalizados o apostillados; **así como** deberán estar traducidos al castellano, o en su defecto, a la lengua cooficial del territorio donde se presente la solicitud; es decir, imaginemos que se presentara en la C.Valenciana, pues bien , el valenciano también se admitiría como lengua para traducir dichos documentos pertinentes.

7.- PROCEDIMIENTO.- Artículo 128 Real Decreto 557/2011

El procedimiento¹¹ relativo a la solicitud de autorización de residencia temporal por **circunstancias excepcionales**, viene contemplado en el **art.128 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.

El sujeto facultado para iniciar el procedimiento será el propio extranjero, que a su vez, será, como no, el interesado en regularizar su situación en España.

También se contempla la del representante legal, para el cas de que el solicitante sea menor de edad o incapaz.

Dicha solicitud, deberá presentarse personalmente (o bien si se trata de un representante menor o incapaz) en la Oficina de Extranjería de la provincia donde el solicitante se encuentre empadronado.

11

Permisos de trabajo en España: Arraigo laboral 2020

<https://extranjeroshoy.com/arraigo-laboral-2020/>

(Consultado en fecha 11 de agosto de 2021)

Una vez presentada la solicitud, la administración contará con un plazo improrrogable de tres meses para resolver y pronunciarse sobre la misma.

Ahora bien, si una vez pasados estos tres meses, no se obtuviese notificación alguna, la solicitud se entendería desestimada por silencio negativo.

De lo contrario, si la resolución resultara favorable, y por tanto, nos conceden el arraigo laboral, ahora la obligación recaería sobre el propio solicitante, que estaría a “un paso” de regularizar su situación, debiendo solicitar en el plazo de un mes su Tarjeta de Identidad de Extranjero.

8.- EFECTOS DE LA CONCESIÓN.

La concesión de la autorización de residencia, dará lugar a la adquisición por parte del solicitante, de autorización de trabajo para desarrollar por cuenta ajena y/o propia en territorio español, durante el periodo de vigencia de la misma, que será de **un año**, y a cuyo término, conllevará la posibilidad de solicitar una autorización de residencia o una autorización de residencia y trabajo.

Así mismo, se reproduce y analiza el contenido del citado precepto, a fin de esclarecer las posibles dudas que puedan emerger del contenido reflejado en este punto.

Sobre el “Artículo 128. Procedimiento.”

Comienza refiriendo el citado precepto que, la autorización de residencia temporal por circunstancias excepcionales, que no requerirá visado, deberá ser solicitada personalmente por el extranjero ante el órgano competente para su tramitación, (es decir, en la Oficina de Extranjería de la provincia donde el extranjero tenga fijado su domicilio,) salvo en el caso de menores o incapaces, en el que podrá presentar la solicitud su representante legal, acompañada de la siguiente documentación:

Por un lado, habrá de presentarse copia del pasaporte en vigor o título de viaje, reconocido como válido en España, con una vigencia mínima de 4 meses (previa

exhibición del documento original) . En los términos fijados en la resolución del Ministro del Interior (por la que se autorice la permanencia del interesado en España en los casos previstos en los artículos 37.b) y 46.3 de la Ley 12/2009, de 30 de octubre) se podrá eximir de este requisito.

Por otro lado, el citado precepto cita que para los casos en que se exija, será obligatorio contrato de trabajo firmado por el trabajador y el empresario, cuyos efectos estarán condicionados a la entrada en vigor de la autorización solicitada.

Hacemos un breve inciso, para comentar este apartado, y es que, como hemos mencionado anteriormente, y en relación al sintagma “en los casos que se exija”,

Recordemos que, según el tipo de arraigo al que el sujeto se acoja, se exigirá o bien contrato de trabajo, o bien, la posibilidad de presentar una resolución firme o bien acta de inspección laboral, que acredite que el sujeto ha mantenido relaciones laborales durante el tiempo que se requiera (en este caso sería 6 meses)

Así mismo, el citado precepto añade que:

Será necesaria la aportación de **Documentación acreditativa** de encontrarse en alguna de las situaciones a las que se refieren los artículos anteriores.

Y además, destaca, que, para acreditar que se reúnen las condiciones establecidas para los supuestos de arraigo, se contemplan una serie de exigencias, tales como:

*En caso de que el interesado fuera **mayor de edad** , deberá aportar **certificado de antecedentes penales** o documento equivalente expedido por las autoridades del país o países en que haya residido durante los cinco años anteriores a su entrada en España, en el que no deberán constar condenas por delitos existentes en el ordenamiento español.”*

Para aquellos supuestos contemplados sobre **arraigo social**, se exigirá presentar documentación acreditativa del grado de parentesco alegado o, en su caso, el correspondiente informe de arraigo .

Se contempla una excepción, para en el caso de que el extranjero -sujeto pasivo- solicite la exención de la necesidad del requisito indispensable, que es contar con una relación laboral. Para ello, el sujeto deberá presentar documentación acreditativa de contar con medios económicos suficientes o, en su caso, del cumplimiento de los requisitos previstos en relación con la actividad por cuenta propia.

Y es que, si recordamos los requisitos exigidos para arraigo laboral, en ningún supuesto se contempla la exención citada en el apartado b) del citado precepto, siendo indispensable haber mantenido relación laboral con el empleador, por un periodo no inferior a 6 meses, o 1 año, según el tipo de arraigo al que se acoja el sujeto.

Así mismo el citado precepto continua articulando sobre el órgano competente y sus funciones, entre la que se encuentra la labor de comprobación sobre la documentación previamente exigida.

Para el caso, de que faltase alguno de los requisitos relativos a la aportación de la documentación -entendiéndose la misma incompleta- informará al sujeto pasivo -solicitante- a fin de proceder a la subsanación de cuantos defectos adolezca, todo ello, bajo un determinado plazo que vendrá señalado en la propia notificación.

De lo contrario, de no subsanarse los mismos en el indicado plazo se le tendrá por desistido de su solicitud y se procederá al archivo de su expediente, dictándose al efecto la oportuna resolución.

Es decir, la omisión de cualquier requisito respecto de la documentación exigida, será subsanable en el plazo que se señale, dando lugar a que se pueda completar la misma, no teniendo el órgano competente facultad para el archivo del expediente por dicho motivo, salvo que el sujeto solicitante no se ajuste al plazo de subsanación.

El punto 5 del citado precepto, continua exponiendo que:

En los supuestos a los que se **refiere el artículo 127**,(Autorización de residencia temporal por circunstancias excepcionales de colaboración con autoridades públicas, razones de seguridad nacional o interés público.) la competencia para su resolución será diferente a los tipos de autorización de residencia temporal citados, y que corresponderá:

-En un primer lugar, al titular de la Secretaría de Estado de Seguridad cuando la autorización esté basada en la colaboración con las autoridades policiales, fiscales y judiciales y en los casos de seguridad nacional, a lo que deberá acompañarse el informe desde la jefatura correspondiente de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, ya sean del Estado, ya sean de la Comunidad Autónoma, así como, en su caso, el de la autoridad fiscal o judicial, para acreditar las razones que la sustentan.

Por el contrario, corresponderá al titular de la Secretaría de Estado de Inmigración y Emigración en los supuestos de colaboración con las demás autoridades administrativas y por razones de interés público.

Por lo que a la eficacia de la autorización concedida en el supuesto de arraigo del artículo 124.2 se refiere, (*es decir, aquella contemplada por motivos de arraigo social*) *“estará condicionada a la posterior afiliación y alta del trabajador en la Seguridad Social en el plazo de un mes desde la notificación realizada al solicitante, salvo en el caso de que se haya eximido al interesado de la presentación de contrato de trabajo.*

Así mismo, en su apartado 7^a, se contempla el plazo de un mes desde la notificación de la concesión de la autorización de residencia temporal por circunstancias excepcionales o, en su caso, desde su entrada en vigor, para que el extranjero solicite personalmente la Tarjeta de Identidad de Extranjero ante la Oficina de Extranjería o la Comisaría de Policía correspondientes.

CAPÍTULO 3. ANÁLISIS CRÍTICO DE LA NUEVA DOCTRINA JURISPRUDENCIAL INTRODUCIDA POR LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO.

El presente capítulo versará sobre la doctrina del TS relativa a la materia del Derecho de Extranjería, en cuya doctrina, en un primer lugar, se muestra encaminada hacia una dirección -la prueba cerrada en materia de aportación de prueba, relativa a la existencia de relación laboral- y que tras una larga lucha, se decanta hacia la dirección opuesta, facilitando a los extranjeros la labor de probar dicha relación laboral, y en suma, su duración, cuestión esta no menos importante.¹²

9.- INTRODUCCION.-

La reciente sentencia 452/2021, de 25 de marzo, amplía los medios de prueba admitidos para acreditar la existencia de una relación laboral.

Dicha Sentencia supone una puerta de acceso a la obtención de la residencia en España para los extranjeros que se encuentren en una situación irregular.

¹² Sobre tales cuestiones, -sobre todo relativamente a la doctrina contemplada hasta antes de la “famosa” sentencia dictada por el TS, la cual supondrá un giro exponencial respecto de la práctica de la emisión de estas autorizaciones, se pronuncian diversos autores, tales como ALONSO OLEA, M., Apuntes sobre las leyes de extranjería del año 2000, Civitas, Madrid, 2001; o por ejemplo MONEREO PÉREZ, J. L. y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. A.. en su obra *Repensar los derechos sociales fundamentales de los extranjeros*. A propósito de las sentencias del Tribunal Constitucional 236/2007, de 7 de noviembre, y 259/2007, de 19 de diciembre, I y II, Revista Relaciones Laborales, núms. 6 y 7.

La característica más novedosa recogida en la ya mencionada sentencia del Tribunal Supremo se encuentra en la **ampliación de los medios de prueba** admitidos para acreditar la relación laboral.

Antes de la Citada Sentencia del TS , la Administración solo admitía los medios recogidos en la legislación vigente (es decir, como se citó previamente, una resolución judicial que reconociese la actividad laboral o bien, acta de infracción elaborada por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social).

Pero ahora, una vez publicada la Sentencia objeto de análisis, el Tribunal Supremo amplía los supuestos en los que el extranjero puede solicitar y acreditar este tipo de autorización.

Por lo que a los medios de prueba validos para acreditar dicha relación laboral respecta, estos serán aquellos recogidos de forma específica en el artículo 124.1 del Real Decreto 557/2011, es decir, la resolución judicial que reconozca la actividad laboral y el acta de infracción de la Inspección Trabajo y Seguridad Social.

A diferencia de lo previsto en los párrafos anteriores, en aquellos casos que no se ajustan a la legislación vigente, se considera válido cualquier medio de prueba válido en derecho, como el certificado de vida laboral.

Pero cabe matizar que, el certificado de vida laboral debe acreditar una relación laboral de **al menos seis meses de duración**, que, tal y como señala la sentencia, “pueda haber derivado de una autorización de residencia que hubiera perdido vigencia”, por lo que, la sentencia del TS ha unificado el criterio sobre la acreditación del arraigo laboral, y ahora se excluye la interpretación restrictiva del artículo 124.1 del Real Decreto 557/2011.

Por tanto, ¿Qué supone este cambio? Muy sencillo, ello conlleva que un extranjero que haya trabajado y haya estado dado de alta en la Seguridad Social durante un período mínimo de seis meses, y que, por cualquier circunstancia, haya recaído en una situación irregular, podría solicitar el permiso de residencia y trabajo amparándose en el arraigo laboral.

A modo de conclusión, cabe matizar que tras la sentencia dictada por el Supremo el 25 de marzo de 2021, será posible acreditar la relación laboral mediante **un certificado de vida laboral o cualquier otro medio de prueba válido** en derecho, a pesar de no encontrarse regulado en los supuestos contemplados en la normativa vigente de extranjería.

10.- DOCTRINA ANTES DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO 452/2021.

Esta **nueva interpretación jurisprudencial**, se abrió camino en el año 2016, cuando un sujeto de nacionalidad extranjera, solicitó su renovación, tras haber perdido su condición como residente legal en territorio español, y encontrándose en la situación de haber estado cotizando por un periodo superior a seis meses, pero carecer de contrato de trabajo que acreditase la relación laboral con el mismo, por más de un año.

Cabe matizar que, dicha relación laboral se encontraba reflejada en su vida laboral, por lo que un despacho de abogados, que fue el que prestó ayuda al sujeto en cuestión, estudió el problema y adoptando la estrategia procesal siguiente: presentar un **arraigo laboral**.

En esta época -estamos hablando allá por el año 2006- la figura del arraigo laboral era una figura a penas utilizada, razón por la cual había escasez de jurisprudencia, algo un tanto lógico si nos paramos a pensar; pues tan sólo alguna sentencia escueta (**la sentencia 558/2010 de 9 de diciembre, del Juzgado Contencioso Administrativo N°3**, la sentencia 302/2016 de 9 de septiembre de 2016, dictada en el Procedimiento Abreviado 142/2015.)

Este despacho que tramitó el citado caso, -a partir de ahora, “el despacho”- se apoyó algunas referencias que practicadas por el **Tribunal Supremo**; hasta en dos ocasiones, se pronunció a cerca de la figura del arraigo laboral; una de ellas sería en la STS 782/2007, en un recurso de casación presentado contra el RD 2393/2004, en el

que solicitó la anulación de diversos preceptos reglamentarios, entre ellos el del arraigo laboral, situación frente a la cual, el **Tribunal Supremo** acordó declararlo conforme a derecho, al afirmar que dicha figura del arraigo laboral, se podría acreditar por más medios, al margen de una resolución judicial o un acta de la Inspección de Trabajo.

Cabe añadir, que anteriormente a lo descrito, se dictó otra **STS de 8 de enero de 2005 (Rec. 38/2005)**, pronunciándose en el mismo sentido, ya que si bien, nos fijamos en la redacción del segundo párrafo del art. 124.1 del actual RD 557/2011, exactamente igual a la redacción del anterior artículo 46.2. apartado b) del Real Decreto 2393/2004, siendo incluso este Reglamento de Extranjería bastante más flexivo respecto a la situación de los inmigrantes, en cuanto a que se contempla la reducción del plazo de la relación laboral, pasando de un año a seis meses.

Siguiendo con el caso que nos incumbe, esta solicitud de arraigo laboral con vida laboral, fue desestimada en vía administrativa.

Para llegar al momento de la primera sentencia estimatoria, fue necesario acudir a un procedimiento abreviado contencioso administrativo. Es aquí un gran punto de inflexión, la primera SENTENCIA ESTIMATORIA que dará lugar a la interposición en masa de números procedimientos administrativos como veremos a continuación.

Es a raíz de este supuesto, cuando la Subdelegación del Gobierno en Almería, comienza a conceder en vía administrativa el arraigo laboral con vida laboral durante seis meses.

Lo que llama la curiosidad al que suscribe, es que sorprendentemente, de un momento para otro, y sin motivo alguno, procedieron a archivar causa alguna y sistemáticamente, todos los arraigos laborales, que vinieran precedidos y acreditados por vida laboral.

¿Cómo era posible, si hasta el momento se habían estado concediendo los permisos?

Este cambio de criterio, sin fundamento ninguno, y que no se encontraba apoyado por ninguna modificación legal, reglamentaria, ni jurisprudencial, provocó que el Letrado

perteneciente al despacho, que promovió el primer procedimiento favorable, se viese obligado a interponer queja frente al Defensor del Pueblo, alegando cuantos motivos fueren oportunos, exponiendo la situación acaecida, relativa a que, durante los seis meses anteriores, se habían estado concediendo innumerables arraigos laborales acreditados mediante vida laboral, y de un momento a otro, y se estaban denegado.

Como punto favorable a la situación descrita, la Defensora del Pueblo, Dña Soledad Becerril, respondió a la queja, dándole la razón al letrado, manifestándose a cerca de la validez de la correspondiente certificación pública oficial, emitida en todo momento por el Ministerio de Trabajo -como así se requiere- y Seguridad Social, y pronunciándose a cerca del contenido del art. 31.3 de la LO 4/2000, con las exigencias del art. 124.1 del RD 557/2011, que completa la misma; del mismo modo que continúa citando la Sentencia del Tribunal Supremo 782/2007, entendiéndose que del mismo modo, se recoge el mismo criterio, y que por tanto, adoptar un cambio de criterio en la tramitación de expedientes, cuando se ha venido adoptando la figura totalmente opuesta, -entendiéndose figura metafóricamente hablando- durante los 6 meses previos, carece totalmente de sentido, ya que a su vez, genera una situación de desigualdad para los extranjeros

Por tanto, en virtud de lo establecido en los artículos 28 y 30.1 de *la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril*, -reguladora del Defensor del Pueblo- se empezó a revocar toda aquellas resoluciones administrativas de desistimiento y de archivo de aquellos expedientes de solicitud de autorización de residencia por arraigo laboral de los interesados en esta queja, y se comenzó a dictar una nueva resolución, por cada uno de los expedientes, pronunciándose sobre el fondo del asunto, para así, procesalmente, entenderse por cumplido el trámite de requerimiento de subsanación, según se dispone en el precepto nº71, correspondiente a la Ley de Procedimiento Administrativo Común.

Es por ello, que a raíz de esta resolución del **Defensor del Pueblo** contra la **Subdelegación del Gobierno en Almería**,¹³ este entró a conocer el fondo del asunto,

¹³ Tal informe se desprende de la dirección URL siguiente, correspondiente a un artículo del portal de ECONOMIJURIST.

retrotrayendo las actuaciones relativas a los archivos que se habían dictado, pero, sorprendentemente, procediendo a denegar, de nuevo, todos los arraigos laborales, acreditados mediante con vida laboral, el letrado -que instó el procedimiento origen de este novedoso cambio jurisprudencial- se vio en la necesidad de interponer cerca de unos doscientos recursos contenciosos administrativos, ante los tres JCA de Almería, cuyo principal problema estaba giraba entorno a la dilación en señalar la vista, que conllevaba con ello, la tardanza y retraso, en más de un año, hasta en dictar efectiva -o no- sentencia.

Entre los años 2016 y 2019, por la razón que estimaren oportuna, todos los Juzgados Contenciosos Administrativos de Almería desestimaron una y otra vez, los arraigos laborales acreditados con vida laboral, lo que dio lugar a infinitud de recursos de apelación, pero que, siempre, cuando llegaban a Segunda Instancia, acababan siendo desestimados por el TSJ, cuya sede efectiva se encontraba en la ciudad de Granada.

Volviendo al procedimiento de origen, de este cambio jurisprudencial, sobre el caso que nos ocupa, y sobre el que versa el mismo, cabe citar que en primera instancia, se dictó sentencia desestimatoria de 20 de marzo de 2017 del Juzgado Contencioso Administrativo de Almería N°3, que dio lugar a la interposición del correspondiente recurso de apelación, frente a la Sala Contenciosa Administrativa del TSJA/Granada, tramitándose el mismo, con número 876/2017, en el que se estimó en su totalidad la apelación, al entender -al igual que en su momento, se manifestó la Defensora del Pueblo- que el artículo 124.1 del Real Decreto 557/2011, *en ningún caso prevé la imposibilidad fáctica del uso de medios de prueba cerrados a fin de acreditar la relación laboral semestral mínima*, sino todo lo contrario en base al derecho fundamental, amparado por el art. 24.2. de nuestra CE, admitiéndose por tanto en práctica, y contemplándose la posibilidad, de poder utilizarse otros medios de prueba, siendo posteriormente ratificado mediante sentencia de 11 de abril de 2019, lo que revocó la sentencia dictada en primera instancia.

¿Y ello que es lo que originó?

Resultaba evidente que era necesario una unificación de doctrina, por lo que a raíz de la citada sentencia, la Abogacía del Estado procedió a formalizar el correspondiente recurso de casación para la unificación de la misma.

11.- DOCTRINA TRAS DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO 452/2021.

“El interés casacional de la STS 452/2021 de 25 de marzo.”

Esta sentencia del **Tribunal Supremo** supone un punto de inflexión¹⁴, respecto de la doctrina aplicada hasta el momento respecto de los medios de prueba y la acreditación laboral de 6 meses, reconociendo y confirmando plenamente, la misma mediante la aportación de la vida laboral, haciendo hincapié, al tratarse de un documento público en el que quedaría reflejada la situación del extranjero a fin de acreditar la existencia de una relación laboral que posibilite su regularización en territorio español.

Son varias las sentencias que impulsan la aplicación de esta nueva doctrina, dictadas por nuestro TS, entre ellas la STS de 8 y 10 de enero de 2007, así como en la de 8 de enero de 2005 dictada en el Recurso nº 38/2005. En todas ellas se encamina hacia un mismo fin, entendiendo como abierta, la prueba sobre la relación laboral, siendo únicamente importante para tal situación, probar la propia existencia de esa relación laboral.

Haremos un breve inciso para matizar a cerca del **principio de jerarquía normativa y de legalidad**

Pues Recordemos, que según consta en el RD 557/2011, ninguna norma reglamentaria puede ir en contra de una norma con rango legal.

¹⁴ PORTAL WEB DE ECONOMISTJURIST

<https://www.economistjurist.es/articulos-juridicos-destacados/el-supremo-unifica-doctrina-sobre-la-acreditacion-para-acreditar-arraigo-laboral-sts-25-de-marzo-de-2021/https://confi legal.com/20210609-opinion-el-tribunal-supremo-introduce-importantes-cambios-sobre-el-arraigo-laboral/>

(Consultado en fecha 19 de agosto de 2021)

A su vez, cuestión de vital importancia, y no menos importante, será la imposibilidad de vulnerar el derecho fundamental que el artículo 24.2 de nuestra CE nos concede, sobre la utilización de todos los medios probatorios admitidos en nuestro derecho, recordando, por tanto, que los medios de prueba para probar dicha actividad laboral, tal y como hemos mencionado previamente, se trataba de una prueba abierta.

Merece que prestemos especial atención, al Auto de fecha 7 de octubre de 2020, , dictado por el Tribunal Supremo, mediante el cual se acordó admitir a trámite el recurso de casación nº 1602/2020, contra la sentencia de fecha 11 de abril de 2019 de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Granada dictada en el Recurso de Apelación nº 876/17, en la que el Tribunal matizó diversas cuestiones tales como :

-Sobre la imprescindibilidad o no, para poder obtener una autorización de residencia temporal por circunstancias excepcionales de arraigo laboral, de la acreditación de la relación laboral, resolviendo, sobre todo, a cerca de si se trata o no, de una enumeración tasada.

-Y procediendo a analizar el segundo párrafo del art 124.1 del citado cuerpo reglamentario.

Sobre esto, el Tribunal Supremo concluyó que existía interés casacional, porque era necesario saber si era imprescindible o no, que la acreditación de la relación laboral y de su duración lo sea exclusivamente a través de los medios establecidos en el párrafo segundo del art. 124.1 del Real Decreto 557/201.

Pero, frente a esta situación la Abogacía del Estado menospreció el derecho fundamental a utilizar los medios de prueba admitidos en derecho del art.24.2 CE

Es por ello, que el Tribunal Supremo confirmó la cuestión a resolver, la cual giraba en torno al ámbito del derecho a la prueba, pues la postura que este mantuvo fue rotúndamente negativa respecto de la denegación de otros medios de prueba, en base derecho fundamental del art. 24.2 CE, sobre utilización de los medios de prueba admitidos en derecho, y que el mismo, se pronunció matizando, que no únicamente era de gran importancia estar a lo que aquel derecho fundamental amparaba, sino que haciendo mención al concepto de arraigo laboral, como viene dispuesto en su propio reglamento, que hemos visto a lo largo de este estudio, tal derecho se vería restringido sin justificación

alguna. A su vez, aprovecha nuestro TS, para referenciar otras sentencias de vital importancia, en las que el punto de inflexión giraba en torno a los medios específicos de prueba, cuestionando que muchas veces, la inaplicación del propio art. 24 de la C.E, conllevaba a una situación desfavorable para el recurrente, mermando los derechos y sobre todo, el principio de igualdad de los mismos, y ello puede verse en la SSTC 107/84, FJ 4; y 99/85, FJ 2.

El mismo modo, la sentencia previamente analizada, niega cualquier tipo de “*aparente imperatividad de la dicción literal del art. 124.1 RD 557/2011*”, tal y como pretende imponer la Abogacía del Estado, pues debe ponerse siempre en relación con el art. 128.1 c) de la L.O , que como se puede observar, no exige la aportación de ninguna documentación concreta. Pues bien, el art. 123.1.c RD 557/2011 regula el procedimiento a seguir para obtener estas autorizaciones extraordinarios, y según el TS,

“La solicitud deberá [...] sin que efectúe restricción alguna de la documentación que pueda aportarse para acreditar encontrarse en la situación, en este caso, de arraigo laboral”.

A raíz de todo ello, se comienza a imponer la propia naturaleza de la LO 4/2000 y su desarrollo reglamentario, que tal y como hemos visto anteriormente, es la encargada de regular estas cuestiones, incidiendo en mayor medida sobre la integración social de cualquier ciudadano extranjero, que haya estado insertado en nuestra sociedad, trabajando y dado de alta durante seis meses.

Por tanto, la doctrina jurisprudencial que sigue nuestro TS, se convierte en excluyente sobre la interpretación restrictiva que pretende imponer la Abogacía del Estado, debido a que considera que no cabría ninguna interpretación puramente formal, remitiéndonos en última instancia -es decir, en todo momento- a enfocar la realidad social del derecho, como algo mutable, en todo momento, como si de una realidad viva se tratase; y de tal modo facilitar este tipo de autorizaciones para aquellos extranjeros que han estado inmersos en nuestra sociedad, trabajando y a su vez, dado de alta durante seis meses, y que por cualquier motivo, se han visto en una situación administrativa de irregularidad sobrevenida. De este modo, mediante la nueva aplicación de esta doctrina

jurisprudencial impulsada por el TS, dicho extranjero, mediante la acreditación y trámites oportunos, podría acceder de nuevo a la situación legal.

Así mismo, **el Tribunal Supremo**, gran impulsor de la aplicación de esta novedosa doctrina, viene a introducir otra gran novedad, y es que ya no va a distinguir sobre el tipo de relación laboral -en cuanto a que, si el propio extranjero, en vez de contar con un contrato de trabajo legal, lo hubiera hecho a mediación de una relación clandestina, la misma podría integrarse de igual modo en la figura de arraigo laboral- siendo totalmente válida el acta constatada de Inspección, o inclusive una resolución judicial.

Pues bien, volviendo al Reglamento complementario de la ya conocida LO 4/2000, se muestra tajante el TS, ratificando, que , en ningún caso, se puede interpretar el párrafo segundo del art.124.1, como medio restrictivo de los medios de prueba laboral, sino, más bien todo lo contrario, debería estar encaminado a facilitarles a estos -los extranjeros- la aportación de la misma, sobre todo, -y haciendo hincapié- cuando la aportación de estas pruebas verse sobre la actividad probatoria de una relación clandestina, que por ende, es aún más dificultosa de probar.

Es por ello, que en virtud de lo reproducido en el previo párrafo, El TS, comienza a acoger dicha nota jurisprudencial, afirmando que las relaciones laborales de seis meses podrán ser de cualquier tipo -entendiendo como tal, clandestinas, o no- sin problema de aportar cualquier medio probatorio que refleje una relación laboral legal, porque así lo establece el RD 557/2011 al respecto, que no se pronuncia ni a favor, ni en contra de tal situación descrita.

Por tanto queda clara la dirección que a raíz de aquí, encamina nuestro TS, y en suma, añade a su postura, que tal motivo viene estrechamente relacionado con el hecho de que el citado precepto con anterioridad, concretamente el art. 124.1, recoge las situaciones en las que se contempla -o procede- la figura de arraigo, pero que en ningún caso, el mismo, puede ser objeto de restricción, o incluso, exigir unos parámetros de cara a cómo tendría que ser el tipo específico de relación.

Por lo que, matizando sobre el precepto nº 124.1 **RD 557/2011**, nuestro TS quiere dejar más que claro que, carecería totalmente de justificación, que a aquel sujeto que haya permanecido en España, al menos durante un periodo mínimo de 2 años y trabajando de

forma clandestina, se le conceda la Autorización pertinente y en cambio, a aquel individuo, que a su vez cumpla el requisito temporal de permanencia en territorio español, y que haya trabajado al amparo de una autorización de residencia anterior, pero que la misma, haya perdido su vigencia, se le deniegue.

Por lo que a modo de conclusión, cabe matizar que, olvida la Abogacía del Estado, que cualquier extranjero que pueda perder su condición o status legal, **puede de nuevo acceder al mismo**, a través de la figura del arraigo social, o de un arraigo familiar, tal y como contempla la nueva doctrina jurisprudencial de nuestro TS, ya que como hemos observado a lo largo del tema, ni la **LO 4/2000** ni el **RD 557/2011** establecen nada, ya bien sea en su contra, o a su a favor .

No podemos cerrar este apartado, sin antes comentar el fraude de ley, entendiendo como tal, la posibilidad de volver a acceder a la situación de regularidad, en la que previamente se encontraba el individuo, que como bien, ha insistido la Abogacía del Estado, a lo largo de toda esta “lucha jurisprudencial” el mismo supondría la posibilidad de restringir el derecho de prueba, vulnerando así el art. 24.2 CE.

Pero de nuevo, cabe recordar, que si bien se hubiese seguido ese camino, estaríamos hablando de una cuanto menos, vistosa vulneración del citado precepto constitucional, olvidando que es la propia naturaleza de la LO 4/2000, la que viene a denominarse “de inserción social” y así mismo lo confirmará literalmente Tribunal Supremo en diversas Sentencias, en las que se pronuncia sobre este gran punto en cuestión, matizando que el arraigo laboral puede ser acreditado por cualquier medio de prueba válido en derecho, incluyendo dentro de “cualquier medio de prueba”, los certificados de vida laboral que acrediten una relación laboral, y que a su vez, pueda haber derivado de una anterior autorización de residencia que, en su caso, hubiere perdido su vigencia.

Esta decisión del TS, ha calado hondo sobre nuestra doctrina jurisprudencial actual, a raíz de la Sentencias de 8 y 10 de enero de 2007, recurso nº38 y 39/2005, que, aunque están amparadas bajo la regulación contemplada en el anterior reglamento aprobado por el Real Decreto 2393/2004, muy similar al actual, aunque con ciertas

diferencia -, y que ya mantenía un criterio favorable a la acreditación del arraigo laboral por cualquier medio de prueba.

Y no menos importancia merece la sugerencia de 12 de julio de 2017, remitida al **Ministerio de Empleo y Seguridad Social**, Secretaría General de Inmigración y Emigración, al confirmar este tribunal que atendiendo a la relación con supuestos muy similares, como el que hemos referenciado al principio de este punto, es decir, los autos relativos al rechazo por la Subdelegación del Gobierno en Almería del certificado de vida laboral para acreditar el arraigo laboral, habrá que prestar especial atención a lo siguiente; y es que tal y como reiteramos, ha quedado claro, que para la obtención de la autorización pertinente – de residencia temporal por circunstancias excepcionales de arraigo laboral- no será imprescindible que la misma se pruebe a través de los medios establecidos en el artículo 124.1, debiendo admitirse como válido cualquier medio probatorio, inclusive, el certificado laboral acreditativo y derivado por tanto, de una autorización previa de residencia, la cual hubiere perdido su efectiva vigencia.

Es definitiva, la STS 452/2021 de 25 de marzo abre la posibilidad legal a las personas que tengan una irregularidad sobrevenida, siempre que CAREZCAN DE ANTECEDENTES PENALES y hayan tenido más de 6 meses de cotización, así como cualquier otro supuesto de extinción de autorización.

CONCLUSIONES

Tal y como hemos visto a lo largo de este análisis, se extraen las siguientes conclusiones:

PRIMERA.- Nos encontramos frente a un gran cambio de doctrina jurisprudencial. Si bien retrocedemos, y hacemos la vista atrás, hasta los inicios de la implantación de una regulación más o menos amplia, sobre derechos de los inmigrantes, -cabe recordar que esto tardó en llegar, puesto que el fenómeno que predominaba en la época, concretamente mediados de los años 80 (siglo XX), era más bien el fenómeno emigratorio que el inmigratorio- nos damos cuenta, de que con el tiempo, se ha tratado de facilitar por parte de nuestro Estado, la inserción de inmigrantes en unas condiciones - vamos a decir- dignas, a fin de que puedan tener las mismas oportunidades que el resto de españoles.

SEGUNDA: Si bien, al principio de nuestro estudio, observábamos complicaciones relativas a la actividad probatoria de los mismos, para hacer frente a los requisitos establecidos de cara a probar la actividad laboral desempeñada por cada uno de los sujetos interesados en la obtención de dicha autorización, podemos darnos cuenta, de como nuestro sector jurisprudencial, así como, en líneas generales, casi todo el ámbito jurídico -exceptuando como tal, la postura que ha venido manteniendo la Abogacía del Estado, hasta que finalmente no le ha quedado otra opción que adherirse a la idea principal, aportada en gran medida por nuestro TS- ha ido evolucionando, encaminándose a la facilitación por parte de los inmigrantes de probar dichas relaciones laborales, llegándose no solo a admitir una relación laboral clandestina, que tiempo atrás, hubiere sido totalmente impensable.

TERCERA: De cara la situación de todos aquellos inmigrantes, que ya habían tenido un “papel” en nuestra sociedad, y que por diversas causas, hubieren perdido la vigencia del permiso, se les ha proporcionado con el paso del tiempo, mayores facilidades para volver a regularizar su situación en nuestro país, todo ello gracias a la propagación de un gran elenco de Derechos Fundamentales, que a raíz de la materialización de la vigente constitución, se ha hecho hincapié en el respeto de los mismos, y que “gracias” en parte, a lo amparado por el art. 24 C.E, ha sido posible buscarle una interpretación

“justa y correcta” – según el criterio de justicia de cada cual- de cara facilitar los medios probatorios de las relaciones laborales, aplicando el mismo sobre el art. 124 del RD 557/2011, y haciendo más sencillo, el trámite de actividad probatoria de cara a estos sujetos.

CUARTA: Que más allá, de lo que conlleva la aplicación práctica de esta actividad probatoria, es cuestión de gran importancia, para finalizar este estudio, dejar esclarecido, que al margen del periodo exigido de permanencia en nuestro país, que variará según el tipo de autorización, hasta un posible de 3 años, es cuestión de vital importancia para todo tipo de autorización pertinente a la adquisición, cuanto menos, de una autorización temporal por circunstancias excepcionales, el requisito de aportación de un CERTIFICADO de ANTECEDENTES PENALES, pues bien, es evidente que es de gran importancia el hecho de facilitarles a los inmigrantes la inserción en nuestra sociedad, siempre y cuando cumplan una serie de requisitos – ya sean temporales, laborales, etc- pero está bien, que el Estado español exija este requisito, en cuanto a que, considera el alumno que suscribe, que ya es más que suficiente el grado de violencia que prima hoy en nuestro país -aunque no tanto si lo comparamos con otros países, tales como puedan ser ciertos países de Sudamérica, por ejemplo, como Colombia, en el que el índice de criminalidad es con creces, superior al de nuestro país- aras de evitar que la implantación e inserción de todos estos nuevos sujetos, pueda, con el tiempo, desencadenar en una vertiente más bien negativa, encaminada a una mayor violencia.

QUINTA: A cerca de la declaración previa vinculada a la situación de no retorno. Resulta fundamental a la hora de proceder a la firma de la citada declaración, tener muy presente, que la misma, imposibilitará al sujeto, a retornar, fuere cual fuere la situación en la que se encontrase, ya que la misma como bien aborda en cuestión -pues se trata una declaración de voluntad-, manifiesta la voluntad del sujeto – en cuanto a que comprende lo que significa el hecho de no poder retornar hasta pasados 3 años desde su salida- de no retornar a territorio español.

SEXTA.- Es importante entrar al tema en cuestión, es decir, a la situación de cada uno de los sujetos pasivos, o solicitantes de dicha autorización – en cuanto a la autorización de residencia y trabajo temporal- para determinar la necesidad como tal, de cada uno, por cuanto a la aceptación y manifestación de la citada declaración de voluntad,

pues la misma es totalmente clara e impracticable de una interpretación errónea, mermando a dicho sujeto, aparentemente de un derecho de libertad de circulación, que en todo caso, ha sido limitado, pero no restringido, y que por tanto actúa de acuerdo a Derecho, pudiendo en ocasiones, cerrar la puerta a determinadas personas, que en su momento oportuno, quizás no deliberaron bien, a cerca de la situación a la que se iban a ver condicionada, a raíz de la citada manifestación de voluntad de no retorno, y que a día de hoy pueden llegar a lamentarse de la misma.

SÉPTIMA.- No debemos olvidar, que todo aquel sujeto que pueda hallarse o verse implicado en situación de no retorno, generalmente, será por situación de necesidad, necesidad de retornar a su país de origen, el cual abandonaron en su debido momento, por razones a su vez de necesidad, con el afán de progresar y conseguir una vida , cuanto menos, más digna y con mejores comodidades, y que por circunstancias, han tenido que deliberar la opción de regreso, debido a que quizás, la situación, que ellos idealizaban en su momento, no era como tal.

Este es un factor, que puede dar lugar a diversas interpretaciones, pero, que el alumno que suscribe, quiere dejar a libre interpretación, sobre, el contenido de lo justo, respecto del “plazo voluntario de no retorno” ; y es lo siguiente:

Dado que el contenido de tal manifestación, es exclusivo, y excluyente de los demás requisitos exigidos, siendo el resto de los mismos, cuanto menos, subsanables, y tal situación, a la que se vería sometido el sujeto – en cuanto la situación de no retorno, carecería de subsanación; ¿se trataría de una situación justa, para el sujeto pasivo que ha accedido a tal situación, -realmente bajo una obligación por parte del Estado español- de situación “voluntaria” de no retorno-, el hecho de no poder retronar si las circunstancias excepcionales del momento se lo requirieren?¿Hasta que momento se podría concebir como tal, la voluntariedad de la asunción del no retorno al estado español?.

13.- BIBLIOGRAFÍA

Materiales de derecho internacional privado para el Grado en Derecho

Ortega Giménez, Alfonso y Saray Heredia Sánchez, Lerdys.

Inmigración y cine

López Alvarez, Antonio, Alonso García, Esther, Heredia Sánchez, Lerdys

Saray; Ortega Giménez, Alfonso (dir.)

Aranzadi, 2017

Manual práctico orientativo de derecho de extranjería

coord. por Alfonso Ortega Giménez, Lerdys Saray Heredia Sánchez; Esther Alonso García (aut.), Elsa Candela Navarro Plá (aut.), Antonio López Alvarez (aut.), Miguel Jaime Cano Esquibel (aut.), Isabel Gómez Reyes (aut.), Miledys Samón Leyva (aut.), Juan Manuel Masanet Fernández (aut.)

“REVISTA ESPAÑOLA DE DERECHO INTERNACIONAL”(REDI) Editor: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales

-Anuario Español de Derecho Internacional Privado.

-“REVISTA ELECTRÓNICA DE ESTUDIOS INTERNACIONALES” ; Redactado por : Álvarez González, R. Arenas García, J. M. Fontanellas Morell, G. Palao Moreno, A. Quiñones Escámez.

-“CUADERNOS DE DERECHO TRANSICIONAL”, en los que se destacan obras relativas a autores tales Añoveros Terradas, Beatriz (Profesora titular de la Universitat Ramon Llull); Cuartero Rubio, M^a Victoria (Profesora titular de la Universidad de Castilla-La Mancha) o Espiniella Menéndez, Ángel (Profesor titular de la Universidad de Oviedo), entre otros.

-“REVISTAS JURÍDICAS UNAM”

-Derecho Internacional y sistema de fuentes del derecho: la Constitución española, cuyos autores son :Sánchez, S. y Mellado, P., *La Constitución democrática española y sus fuentes*, Madrid, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces S.A, 2003,

- La Constitución Española de 1978. Estudio Sistemático, Civitas, Madrid”

-Bases para una legislación sobre extraterritorialidad : estudios sobre derecho internacional privado bajo los puntos de vista del derecho constituido y el derecho constituyente” ; memoria escrita por Torres Campos, D. Manuel.

-Derecho internacional privado por T.M.C. Asser , Alfonso Rivier; traducción, prólogo y notas por Fernández Prida, Joaquín”



14-WEBGRAFÍA

Revista Jurídica Online

www.economistjurist.es

Base de jurídica de datos VLEX

www.legislacion.vlex.es

Portal de actualidad de temas de extranjería

www.extranjeroshoy.com

Revista científica de la universidad de Jaen

www.revistaselectronicas.ujaen.es-

Boletín Oficial del Estado

www.boe.es

Página web cubana de integración social

www.conexioncubana.net

Editorial Tirant Lo Blanc On-line

editorial.tirant.com

Portal de Extranjería del Ilustre Colegio de Santa Cruz de Tenerife

tfextranjeria.es

Medio informativo Antena 3.

www.antena3.com

Portal de Inmigración de la Sede del Gobierno.

www.extranejeros.mtin.es

Asociación de Mujeres Saharaui en España (AMSE)

www.redormiga.org

Portal de Extranjería de Málaga- Abogados especialistas en Extranjería.

www.extranjeriamalaga.es

Portal electrónico de la Policía Local de Huesca.

www.policialocalhuesca.es



Portal del Ministerio del Interior

www.interior.gob.es

Portal oficial de la Junta de Andalucía

www.juntadeandalucia.es

Página principal. Ministerio de Trabajo y Economía Social

www.empleo.gob.es

El Derecho: Noticias Jurídicas y Actualidad Jurídica

elderecho.com

Parainmigrantes – Portal de Extranjería y Nacionalidad Española

www.parainmigrantes.info



LEGISLACION

Real Decreto 557/2011

Ley Orgánica 7/1985

L.O 4/2000

LO 2/2009

Ley 38/2003

Ley 12/2009

RD 887/2006

RD 2393/2004

