

# EL ARRAIGO Y LOS MODELOS ACTUALES JURÍDICO-POLÍTICOS DE INMIGRACIÓN Y EXTRANJERÍA

## ROOTING AND CURRENT LEGAL AND POLITICAL MODELS OF IMMIGRATION

LUIS ÁNGEL TRIGUERO MARTÍNEZ\*

**Resumen:** Una situación jurídica consolidada del extranjero en el seno del moderno y transversal Derecho regulador de la inmigración y extranjería, así como de su política jurídica subyacente, es el arraigo. Un arraigo que se ha de valorar y repensar, en conjunto, en la sociedad actual no ya sólo entre los modelos de inmigración y extranjería, sino también atendiendo al hecho de que la presencia de personas nacionales de terceros Estados continúa siendo, pese a la situación de crisis socioeconómica, una realidad social estructural de España. De su análisis, estudio y valoración de conjunto, se identifica el modelo regulador y su política, se valoran sus implicaciones y se plantean elementos para la reflexión que cuestionan su funcionalidad en el seno del Estado social.

**Palabras clave:** arraigo, inmigración, extranjería, derecho, política del derecho.

---

\* Profesor Titular (Acreditado) de Universidad. Profesor Contratado Doctor. Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Instituto de Migraciones. Universidad de Granada.

**Abstract:** *A foreign consolidated status within the modern and cross regulator of immigration law, as well as its underlying legal policy, is the arraignment. An arraignment has been to evaluate and rethink, together, in today's society not only between models of immigration and foreigners, but given the fact that the presence of nationals of third countries remains, despite the situation socioeconomic crisis, structural social reality of Spain. In its analysis, and overall assessment study, the regulatory model and its policy is identified, its implications are valued for thought and questioning its functionality within the welfare state.*

**Keywords:** *arraignment, immigration, foreigners, law, politics law.*

Es útil y conveniente en las sociedades conceder la naturalización a los extranjeros, para impedir la exportación de sus bienes, y aumentar la población.

Antonio Alcalá Galiano<sup>1</sup>

## 1. A MODO DE PREMISA: EL ARRAIGO, ENTRE LA INMIGRACIÓN Y LA EXTRANJERÍA

En el mundo actual y en una sociedad globalizada de pleno siglo XXI, la mayoría de movimientos migratorios —emigrar y ser inmigrante, por tanto— que acontecen se pueden incluir en el seno de la denominada inmigración económico-laboral. Es decir, un conjunto de flujos migratorios cuyos protagonistas principales son personas nacionales de Estados con un escaso nivel de desarrollo socioeconómico donde las condiciones de vida son difíciles y las oportunidades laborales son escasas, que emigran hacia otros países y sociedades más evolucionadas socioeconómicamente. La finalidad perseguida es la búsqueda de unas mejores condiciones sociales y de vida que

<sup>1</sup> ALCALÁ GALIANO, A.: *Máximas y principios de la legislación universal*, Comares, Granada, 2006, p. 118.

le permitan tener un desarrollo vital digno, mejorando así al de sus países de origen.

En el caso español, por ser un país destino de inmigración, el resultado de ello es que la mayoría de los extranjeros —nacionales de terceros Estados— son personas que trabajan. Trabajadores que ya se encuentran incluidos en un mercado de trabajo distinto al de su país de origen —contribuyendo así al progreso y desarrollo de la economía nacional— o bien que pretenden acceder al mismo.

Esta clarificación se antoja a todas luces clave y desemboca en una matización técnica de carácter jurídico-político esencial. Extranjería no es igual a inmigración y política de extranjería no es igual a política de inmigración. Por más que estén ligadas y relacionadas. La extranjería y la política de extranjería hacen referencia al estatus y situación jurídica de una persona que no es nacional del Estado en el que se halla, bien temporal o indefinidamente. En la inmigración y la política de inmigración, además de ello, hay un tema nuclear diferenciador y clave en conexión con lo apuntado: lo sociolaboral, en relación a la entrada, permanencia y salida de personas que igualmente acceden, se encuentran o salen del mercado de trabajo.

La mayor incidencia de la extranjería o de la inmigración en nuestras sociedades —pese a que no se puedan observar como separadas— no hace sino reincidir y constatar —pese a su diferente matiz conceptual— el hecho de la presencia en nuestra sociedad de personas con la condición de trabajadoras inmigrantes y extranjeras.

A caballo entre estas dos concepciones se encuentra la situación jurídica del arraigo, por otra parte, figura legal de desarrollo reglamentario —en la actualidad, Ley Orgánica 4/2000 y Real Decreto 557/2011, respectivamente—. En éste, los sentidos y alcances de la inmigración y extranjería se entremezclan y entrecruzan de una forma evidente. Lo sociolaboral se une estrechamente a la posición jurídica de la persona en el Estado en el que se encuentra, hasta el extremo de ser clave en su delimitación.

Así pues, en este estudio, nos vamos a ocupar del caso de la persona extranjera que se encuentra en España, que quiere acceder a una situación jurídica de regularidad en su residencia para desarrollar su vida, respetando para ello la importancia que tienen las autorizaciones administrativas, a través de la demostración jurídico-documental de que se encuentra arraigada en España. A tal fin, va a ser clave, como veremos, en primer lugar, el haber trabajado —indistintamente a su situación administrativa—, y/o el trabajar en

el presente con vínculo laboral hacia el futuro; y, en segundo lugar, demostrar a las autoridades competentes en la decisión su afinamiento en nuestro país en la historia reciente, en cuanto muestra de integración social o, incluso, mediante vínculos familiares.

## **2. EVOLUCIÓN DE LA SITUACIÓN DE ARRAIGO EN EL DERECHO REGULADOR DE LA INMIGRACIÓN EXTRANJERA: VALORACIÓN SISTEMÁTICA DE CONJUNTO**

El arraigo ha sido, es y será una situación jurídica del extranjero inmigrante en España que ha estado siempre presente de un modo implícito —en un primer momento— y explícito —más reciente en el tiempo— en el derecho regulador de la extranjería y de la inmigración en nuestro país, así como en la política jurídica subyacente. A modo de premisa, se ha de tener en cuenta que el Diccionario de la Real Academia Española define, con carácter general —sin alusión específica ni al extranjero ni a la extranjería— a esta situación como *establecerse de manera permanente en un lugar, vinculándose a personas y cosas*. De ésta, se han de resaltar dos dimensiones nucleares de la misma que es preciso retener: de una parte, vinculación a personas y cosas, que se puede traducir perfectamente en integración; y, de otra parte, establecimiento permanente, que se puede entender como una residencia de la persona en un lugar durante un tiempo que sea considerado suficiente en una determinada horquilla temporal.

En el ámbito jurídico-político, en la evolución de la regulación de esta situación y, por ende, en su sentido y alcance, ha pesado, adicionalmente, su condición de ser un concepto jurídico indeterminado. Es decir, el arraigo no encontraba una delimitación ni un contenido exacto en su significación concreta en las normas jurídicas, de tal forma que había que acudir a la casuística particular para tratar de delimitar si se estaba ante el caso de un supuesto reconducible a la figura del arraigo y a la norma jurídica en la que se regula<sup>2</sup>, la ley

---

<sup>2</sup> PEÑA PÉREZ, A.: «Arraigo, circunstancias excepcionales y razones humanitarias: evolución histórica dentro del Derecho de Extranjería», *Revista de Derecho Migratorio y Extranjería*, núm. 30, 2012, p. 39.

de extranjería e inmigración —en sus diferentes denominaciones y reformas—.

Ha sido clave, por ello, en el intento de concreción de una definición tipo o modelo de lo que se ha de entender por arraigo, los avances y retrocesos que ha experimentado la jurisprudencia de los diferentes tribunales superiores de justicia y, a un nivel más alto, del propio Supremo a la hora de considerar situaciones reconducibles al mismo. Posiblemente, la más clara, pura y consolidada de las mismas sea la Sentencia del Tribunal Supremo, de 16 de julio de 2002, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, por la que el arraigo se define y caracteriza por *la existencia de vínculos que unen al extranjero recurrente con el lugar en que resida, ya sean de tipo económico, social, familiar, laboral, académico o de otro tipo y que sean relevantes para apreciar el interés del recurrente en residir en el país*. Es una doctrina jurisprudencial clave, pero relativamente reciente en el tiempo, con lo que en fechas anteriores a la misma, se ha de tener presente las divergencias que ha experimentado en la praxis esta figura, en clara concordancia con el marco jurídico regulador contemporáneo.

Respecto a este último, se ha de tener presente que el arraigo, en las distintas leyes reguladoras de la inmigración extranjera en España y en las reformas que han experimentado, parte, en su regulación, de una lógica totalmente diferente a otras situaciones de los extranjeros consideradas como regla general: la presencia del extranjero en España —indistintamente a su situación de regularidad o irregularidad administrativa— y la exención —inicial— e inexigibilidad —posterior— del visado. El arraigo, en las formas directas o indirectas en las que ha quedado regulado, presupone que el extranjero ya se encuentra en territorio español y en el procedimiento para el efectivo reconocimiento de la situación, no se necesita tener visado.

En su momento, tanto la Ley Orgánica 7/1985, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España, como sus dos reglamentos de desarrollo —RR. DD. 1119/1986 y 155/1996—, obviaron de un modo explícito la posible situación jurídica de arraigo del inmigrante extranjero. Circunstancia normal en coherencia y lógica con la visión policial y de control emanante del conjunto de la ley. Sin embargo, sí se consideraba incluido a través del artículo 12.4, por el que el Ministerio del Interior podía autorizar la entrada, tránsito o permanencia en territorio español a los extranjeros con documentación defectuosa o incluso sin ella, o que no hubieran entrado por los puestos habilitados al efecto, siempre que mediase causa suficiente.

Es de una interpretación amplia de esta última —la causa suficiente— de la que se podía desprender la posibilidad de acceder a una autorización administrativa que regularizase su situación por motivos de arraigo —a pesar de que este no se mencionase expresamente—, ya que, de conformidad con la exposición de motivos, el nacimiento en España, el parentesco o el tiempo de permanencia merecían una consideración preferente para obtener los permisos correspondientes respecto de otras situaciones de extranjería más ocasionales. Todo ello sin obviar y, por tanto, poniéndolo en conexión con el trato preferente del texto legal a favor de iberoamericanos, portugueses, filipinos, andorranos, entre otros<sup>3</sup>. Es decir, se podía acceder preferentemente a la situación de arraigo en función de vínculos culturales históricos de España, vínculos familiares y vínculos de residencia.

Con el desarrollo socioeconómico español de finales de siglo pasado y de los primeros años del presente, España se convirtió en un país de inmigración, en un país en el que la presencia de extranjeros inmigrantes era una realidad social más, por más que desde el ámbito jurídico se aludiese al fenómeno de la inmigración, con las correspondientes dosis de coyunturalidad que implicaba. En este sentido, el marco jurídico de referencia, la citada Ley 7/1985, se quedó obsoleta.

Se aprobó, a fin de adecuar la ley a la realidad social más inmediata, la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros y su integración social. Una ley con una lógica y finalidad diferente a la precedente, más amplia, más omnicompreensiva, pero, en cualquier caso, articulada también sobre las autorizaciones y permisos administrativos. Pese a ser un texto jurídico-legal totalmente nuevo, el legislador no consideró tampoco de un modo específico a la situación jurídica del arraigo. Al igual que sucedía con la legislación anterior, se debería entender en la praxis incluido en el artículo 29.3, al reconocerse la posibilidad de que el extranjero podía acceder a la situación de residencia temporal cuando acreditase una estancia ininterrumpida de dos años en territorio español, figurase empadronado en un municipio en el momento de petición y contase con medios económicos para su subsistencia. Un arraigo, en la práctica, con requisitos más objetivos y que entronca con los

---

<sup>3</sup> PEÑA PÉREZ, A.: «Arraigo, circunstancias excepcionales y razones humanitarias: evolución histórica dentro del Derecho de Extranjería», cit., pp. 47-48.

perfiles posteriores del mismo, que el que se podía conceder con la ley del año 1985. Una situación autorizada por un permiso que el artículo 36.1 calificó como de permisos de residencia especiales.

Sin embargo, esta regulación jurídica estuvo vigente muy poco tiempo. Es así porque se aprobó la reforma de conjunto de ella, o contrarreforma, tan sólo once meses después, por medio de la Ley Orgánica 8/2000. Es a ésta a quien corresponde el mérito de figurar en la historia del derecho regulador de la extranjería e inmigración en España por ser la primera que, de un modo expreso, incluyó el término *arraigo*. Y lo hizo con la introducción del artículo 31, reconociendo en el mismo el hecho de que podría otorgarse un permiso de residencia temporal cuando concurriesen razones humanitarias, circunstancias excepcionales o cuando se acreditase una situación de *arraigo*, en los supuestos previstos reglamentariamente. Como avance claro, se reconoce la misma, pero su configuración quedó encomendada al reglamento de desarrollo. Una remisión trascendental, ya que tanto el Real Decreto 864/2001 como el Real Decreto 2393/2004, reglamentos de desarrollo anteriores al vigente —Real Decreto 557/2011—, concretaron los elementos nucleares, centrales y básicos de esta situación, el procedimiento a seguir, así como las distintas modalidades del mismo, posteriormente analizadas.

Por su parte, la referencia legal al *arraigo*, en esencia, así como su sentido y alcance, desde esta reforma de la Ley Orgánica 8/2000, no ha cambiado sustancialmente, pese a la otra gran reforma de conjunto del texto legal por medio de la Ley Orgánica 2/2009. Sí es cierto que frente a su consideración como un permiso de residencia especial, desde ese momento, desde la aprobación de la citada reforma que lo introdujo por vez primera, se ha venido calificando como una situación a la que se accede por medio de una autorización administrativa de carácter excepcional, como se reincidirá en posteriores epígrafes. Una excepcionalidad que necesita de matización.

Es así porque durante los primeros años de vigencia de la Ley Orgánica 4/2000, con las reformas experimentadas correspondientes, el carácter excepcional de esta medida radicaba en que figuraba como medida alternativa y casi residual ante las regularizaciones masivas de personas extranjeras inmigrantes que se aprobaban periódicamente. Las personas extranjeras inmigrantes, antes de iniciar un procedimiento complejo, como era y es el del *arraigo*, esperaban a las anteriores, pues eran más simples y estaban orientadas a conseguir el mismo fin: la situación de regularidad administrativa.

Todo ello porque el Gobierno tenía consciencia y conocimiento de la existencia de una gran bolsa de personas extranjeras inmigrantes en situación administrativa irregular que, incluso, realizaban actividades laborales y le convenía regularizarlos, tanto para intentar tener controlado el número de personas extranjeras en España, como para hacer aflorar y regularizar empleo irregular de estas personas.

Con la finalización de estas regularizaciones masivas en la segunda mitad de la primera década del presente siglo, el arraigo, en cualquiera de sus modalidades, poco a poco fue adquiriendo mayor protagonismo, hasta tal punto de que su excepcionalidad se ha re-pensado, reconfigurado y transformado al mismo en el único procedimiento ordinario para regularizar la situación administrativa de personas extranjeras inmigrantes. Una importancia que ha crecido desde el año 2008, con el comienzo de la crisis económica transformada en una crisis de empleo y social, pues uno de los primeros colectivos que se vieron afectados por la misma fue, precisamente, el de extranjeros inmigrantes.

Éstos fueron perdiendo sus empleos en una proporción muy superior a la de los nacionales, aparte de que se encontraban incluidos en sectores del mercado de trabajo a los que el desempleo afectó bastante —construcción, servicios, paradigmáticamente—. Es por ello por lo que, ante la lógica que vincula la política de inmigración extranjera y su regulación jurídica a las necesidades del mercado de trabajo nacional, el procedimiento de solicitud de la situación de arraigo, y su posible concesión en caso de cumplir con los requisitos exigidos, ha sido una solución para tratar de evitar la caída en situación de irregularidad administrativa y, por ende, pese a los derechos sociales fundamentales, pérdida de estatus socioprotector, junto a la amenaza de expulsión. La excepcionalidad del arraigo, se ha transformado, con la evolución legal y social, en ordinariedad singular, por sus requisitos, particularidades y finalidad. De ello nos ocupamos más adelante.

### **3. EL ARRAIGO COMO SITUACIÓN JURÍDICA DEL EXTRANJERO EN EL MARCO DE LOS MODELOS ACTUALES DE INMIGRACIÓN EXTRANJERA EN ESPAÑA**

En el marco del modelo de inmigración extranjera económico-laboral, la conexión entre inmigración y mercado de trabajo tiene una



implicación muy relevante —y no precisamente en sentido social positivo—: la subordinación de la política jurídica de inmigración a través del marco jurídico-legal regulador de la misma a la racionalidad económica. Las personas inmigrantes extranjeras son instrumentalizadas —mercantilizadas— regulando —o más bien controlando— su acceso, permanencia e, incluso, retorno —o salida— atendiendo a la situación económica nacional en relación directa y conexas con las necesidades del mercado de trabajo al respecto. En esta dirección, y también derivado de esta última lógica, la política jurídica de inmigración se laboraliza: el Estado interviene activamente en el control de los flujos migratorios determinando la capacidad de acogida atendiendo a las necesidades del mercado laboral<sup>4</sup>.

El paradigma de esta circunstancia lo constituye el artículo 2 *bis* de la Ley Orgánica 4/2000, que regula la política inmigratoria y, más concretamente, relaciona una serie de principios de la misma. La premisa inspiradora en la configuración y relación de los mismos fue el interés explícito por la puesta en marcha de una política de inmigración legal y ordenada con fundamento en estos propios principios. Esta especificación implica que el legislador muestra interés concreto y apuesta en y por una inmigración sólo en la medida necesaria para España.

Se impone, pues, una lógica de control sociopolítico de la inmigración en la que se insta a la ordenación y canalización legal de la inmigración atendiendo a la capacidad de acogida de nuestra sociedad y a las necesidades reales del mercado de trabajo. Así lo reafirma el Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la vigente Ley Orgánica 4/2000, pues trata de consolidar un paradigma de inmigración en situación administrativa regular vinculada al mercado de trabajo. Para ello, no sólo sigue teniendo una trascendencia importantísima la autorización de trabajo y el permiso de residencia atendiendo a la propia legalidad para el estatuto jurídico de derechos de la persona inmigrante, sino que también la misma se tendrá que ajustar —principalmente— a las necesidades del mercado de trabajo nacional para acceder, permanecer y/o reincorporarse a él desde la más estricta legalidad.

---

<sup>4</sup> ROJO TORRECILLA, E. y CAMAS RODA, F.: «Las reformas en materia de extranjería en el ámbito laboral: consolidación del modelo con reformulación de políticas», *Revista Temas Laborales*, núm. 104, 2010, p. 15.

Adquiere así una dimensión esencial la plena efectividad y adecuación a la realidad social de la inmigración que ha de tener en nuestro país el conjunto de medidas jurídico-políticas articuladas para la entrada y permanencia de estas personas. A tal fin, el Real Decreto 557/2011 trata de regular exhaustiva y concisamente las situaciones jurídicas de los extranjeros inmigrantes en España, tanto de los que ya se encuentran como de los que están fuera y tienen intenciones de emigrar con idéntico destino. Es clave, al respecto, el hecho de que en el mismo preámbulo del reglamento se establezca que la norma pretende clarificar, simplificar y ordenar los procedimientos administrativos, así como regular de forma clara y concisa la relación entre autorizaciones y visados, tratando de favorecer la gestión eficaz de la inmigración implicando a todas las Administraciones afectadas. Sigue imperando, por ende, la esencia controladora de la inmigración y no la social.

Una mayor concreción de este carácter, se halla en el segundo de los principios relacionados. Y es que partiendo de la estrecha conexión de la inmigración con su núcleo laboral esencial, se establece explícitamente que los flujos migratorios laborales se ordenan según las necesidades de la situación nacional de empleo.

Destacan, al respecto, dos aspectos básicos: de un lado, la especificidad aludida de flujos migratorios laborales, cuando hubiese sido más correcto técnicamente la expresión inmigración laboral —o económico-laboral— para una adecuada designación de la realidad a la que el legislador hace referencia con este principio; y, de otro lado, el hecho de la alusión y rescate en dicho principio de un concepto jurídico indeterminado como es la situación nacional de empleo, heredado de políticas jurídicas de inmigración de años anteriores. Esta situación nacional de empleo no es más que un principio preferencial del trabajador nacional y comunitario sobre el inmigrante extranjero que viene de fuera, pues para que este acceda a un puesto de trabajo primeramente se tiene que comprobar y corroborar por los servicios públicos de empleo que no existe en el mercado de trabajo ningún nacional ni comunitario que se ajuste al perfil deseado y solicitado para el desarrollo de la actividad laboral. En vez de una libre concurrencia de personas de igual condición —trabajadoras— ante una oferta para un puesto de trabajo a cubrir, se considera al inmigrante como segunda opción con fundamento en un condicionante adicional —nacional de un tercer Estado—.

Asimismo, para que este principio adquiriera mayor relevancia, sentido y alcance en clara concordancia con la inmigración necesaria, deben de funcionar con la mayor eficacia de las posibles el conjunto de mecanismos articulados para el acceso al mercado de trabajo y que los mismos se aproximen al máximo a la realidad social actual de la inmigración. Tanto la gestión colectiva de las contrataciones en origen como diferentes catálogos de ocupaciones de difícil cobertura publicados a lo largo del año han de responder certera, acertada y verdaderamente a las necesidades del mercado de trabajo nacional, atendiendo a especificidades concretas según Comunidades Autónomas, con lo que éstas también serán responsables del correcto funcionamiento de la nueva lógica de la política de inmigración.

En cualquier caso, la elaboración de éstos últimos —los catálogos de ocupaciones de difícil cobertura— se ha visto complejizada por el excesivo detallismo regulador de los mismos en el vigente reglamento de desarrollo, tanto por las ocupaciones a incluir —mayores requisitos de las mismas para incluirlas en el catálogo, destacando la especialización requerida— como para el empleador que pretenda incluir alguna actividad en el mismo —demostración efectiva de una oferta de trabajo para un puesto análogo ya cubierto— o la nueva y ambigua previsión relativa a la imposibilidad de inclusión en el catálogo de las ofertas que, por su naturaleza sean susceptibles de ser ocupadas por desempleados demandantes de empleo a la finalización de las actividades formativas programadas por los Servicios Públicos de Empleo.

Adicionalmente, en el contexto de crisis social, económica y de empleo actual, la respuesta político-jurídica a la inmigración por parte del poder público ha sido en una doble dirección: restrictiva y selectiva.

Por una parte, restrictiva, porque, de un lado, coyunturalmente ha restringido drásticamente y cuantitativamente las necesidades del mercado de trabajo nacional respecto a la inmigración extranjera, tal y como queda manifestado en el escaso número de ocupaciones ofertadas progresivamente en la gestión colectiva de contrataciones en origen hasta el año 2011 —antiguo contingente anual— como en los sucesivos catálogos de ocupaciones de difícil cobertura de esos mismos años, hasta llegar a no aprobar contrataciones de puestos de trabajo de carácter estable para los años 2012, 2013 y 2014 por medio de la primera, originando así una gestión colectiva de

contrataciones en origen cero; y, de otro lado, mercantilizando a las propias personas inmigrantes extranjeras impulsando el retorno a sus países de origen, tanto a través de la capitalización de la prestación por desempleo —programa totalmente coyuntural pero consolidado con el paso de los años aprobado en los primeros compases de la crisis económica—, como mediante los demás programas existentes al respecto sustentados en ayudas estatales o por parte de Organizaciones No Gubernamentales —programa de retorno voluntario para inmigrantes en situación de vulnerabilidad social; asistido con reintegración; y para inmigrantes acogidos al programa de abono anticipado de prestación a extranjeros—.

Y, de otra parte, selectiva, porque ante la apuesta por un nuevo modelo productivo en el que predomine la innovación y el conocimiento, transponiendo la Directiva 2009/50/CE, del Consejo, de 25 de mayo de 2009, relativa a la entrada y residencia de nacionales de terceros países para fines de empleo altamente cualificado, en la última reforma de la Ley Orgánica 4/2000 se ha introducido el artículo 38 *ter*, titulado residencia y trabajo de profesionales altamente cualificados. El mismo establece, para estas personas, mecanismos de entrada, permanencia y salida más flexibles y garantistas que los fijados de un modo general y clásicos ya. Por tanto, frente y junto a la restricción de la inmigración clásica de años anteriores a la crisis, se añade e impulsa la nueva tendencia y orientación selectiva en la entrada, permanencia y salida de estas personas extranjeras —también inmigrantes— pero cualificadas<sup>5</sup>.

Una tendencia que ha dado un paso más en fechas muy recientes en la regulación unitaria de la inmigración y extranjería en España. Como avance de conjunto fragmentador de este modelo que poco a poco, en la corta —pero experimentada— historia del derecho regulador de la inmigración extranjera en España, se había venido consolidando a través de las reformas de su marco jurídico regulador, se trata de imponer, superponer o fomentar otro, paralelamente, que también tiene por destinatario a personas extranjeras. La única diferencia es que el poder político y el legislador, por meros intereses, no les añaden —ni explícita ni implícitamente— la condición de inmigrante y, paradójicamente, no sólo no ubica su regulación en

---

<sup>5</sup> Desvelando sus carencias desde una perspectiva de atracción de talento profesional, FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A.: «Los profesionales altamente cualificados en el Derecho Migratorio», *Revista Justicia Laboral*, núm. 55, 2013, pp. 85-87.

la vigente Ley Orgánica 4/2000 sino que ni siquiera la conecta a la misma referenciándola, cuando son personas que también vienen a España a emplearse y a contribuir al desarrollo económico-social en el marco o contexto de la crisis económica actual.

El punto de partida de este nuevo modelo es la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización, cuando en su preámbulo, apartado I, se manifiesta que *tradicionalmente la inmigración se ha enfocado únicamente hacia la situación del mercado laboral*, siendo necesario *ampliar la perspectiva y tener en cuenta no sólo la situación concreta del mercado laboral interno, sino también la contribución al crecimiento económico del país*, convirtiéndose y considerándose a la *política de inmigración como un elemento de competitividad*.

En esta reconsideración y recomprensión, el legislador y el poder político han olvidado los efectos que sobre la economía y sobre el sistema de Seguridad Social tuvieron —y tienen— las personas extranjeras inmigrantes que trabajaron —y trabajan— en España en la época de prosperidad y de mayor desarrollo socioeconómico de nuestro país antes de que la crisis se manifestase con toda su crudeza. La inmigración extranjera y la actividad profesional de los extranjeros inmigrantes era —y sigue siendo, porque es una realidad social estructural de nuestro país— elemento clave en la competitividad española.

En cualquier caso, la misma origina que en el capítulo IV, sección segunda, artículos 61 y ss., de la citada Ley, se encuentre regulada, en el marco de la movilidad internacional, la entrada y permanencia de extranjeros sobre la base del interés económico para España. Es así porque hace referencia a inversores, emprendedores —en esencia, trabajadores por cuenta propia—, profesionales altamente cualificados, investigadores y trabajadores que ejerzan su movilidad dentro una empresa o grupo de empresas. Del conjunto, de una forma muy clara, se desprende un régimen de visados, autorizaciones de trabajo y permisos de residencia muchísimo más laxo que el establecido, con carácter general, por la Ley Orgánica 4/2000 y su reglamento de desarrollo, siendo paradigmático, al respecto, la no consideración de la situación nacional de empleo para los mismos. Esta circunstancia se justifica sobre el planteamiento subyacente de que sí, son personas extranjeras, pero que vienen a España —en esencia y pureza, emigran a y son inmigrantes en— con una cantidad de dinero relevante para poner en marcha actividades profesionales generadoras de riqueza y

de empleo; para realizar grandes inversiones y tratar de dinamizar así el consumo; o para trabajar en sectores de actividad con un impacto inmediato y grande en la economía, como la ciencia, la innovación tecnológica o trabajos altamente cualificados —en cierta medida, éstos últimos relacionados estrechamente con los anteriores—.

En suma, son personas extranjeras que son inmigrantes en España y que vienen con dinero para desarrollar su actividad profesional o que se emplean en sectores estratégicos de la economía, frente a las personas extranjeras inmigrantes que se incluyen dentro del ámbito subjetivo de la Ley Orgánica 4/2000, que son personas que vienen a España a trabajar —en lo que sea, aunque tienen muy definidos sus nichos laborales— con la expectativa de mejorar las condiciones y medios de vida que dejaron en sus países de origen. Para aquéllos, frente a estos últimos, la integración social se presupone y no necesitan medios y planes de acción adicionales que la fomenten e impulsen —o, por lo menos, en un primer momento, no son destinatarios de los mismos—, pues se considera implícitamente que con dinero para emplear, para invertir y con empleo cualificado, el extranjero no se encuentra excluido de la sociedad ni en los límites de la exclusión social.

Ahora bien, cabe plantearse si unas mismas personas, extranjeros inmigrantes, se pueden ver en situaciones de desigualdad entre ellos en el punto de partida a la hora, por ejemplo y paradigmáticamente, de acceder a la situación de arraigo, en cualquiera de sus modalidades. Es evidente que sí. El cumplimiento de los requisitos y de las exigencias para acceder a esta situación, muy especialmente en materia laboral, como veremos a continuación, se plantea mucho más fácil y más asequible para aquellos extranjeros —inmigrantes, en esencia— a los que hace referencia la Ley 14/2013 que a los de la Ley Orgánica 4/2000. Ciertamente que todas las personas —extranjeras, en este caso— son iguales ante la ley, pero, muy particularmente, se van a ver beneficiados unos extranjeros frente a otros, con lo que la igualdad se ha de matizar.

Cuestión distinta también, a considerar y valorar en la praxis de este planteamiento, es saber si los extranjeros de referencia del nuevo modelo de política de inmigración les conviene o no acogerse a esta situación de arraigo. Se puede pensar que no, por su marco jurídico-regulador más beneficioso. Sin embargo, quizás, la efectividad de este favorecimiento implícito, a priori, con el que cuentan no se ha de valorar en el momento presente de su entrada, inversión,

creación de empleo o trabajo cualificado, sino en el futuro —inmediato o no— ante el caso hipotético de que no desarrollen este tipo de empleos y/o actividades. Se verían favorecidos de cara a su residencia y trabajo en España en situación administrativa regular demostrando el arraigo que han tenido en nuestro país cumpliendo fácilmente los requisitos exigidos legal y reglamentariamente para acceder a esta situación.

En cualquier caso, la regulación jurídico-legal de la inmigración extranjera en aquellos aspectos relacionados directamente con el mercado de trabajo, debería de valorarse y enjuiciarse o bien desde el transversal derecho antidiscriminatorio o bien se debería cambiar la concepción económico-laboral de la inmigración extranjera de escasa cualificación presente en nuestra sociedad. En esta dirección, ante el carácter global y permanente de las migraciones —independientemente a que varíen la cantidad de los flujos en determinados momentos coyunturales—, así como económico-laboral, claramente se ha de apostar por la cualificación y formación de las personas inmigrantes extranjeras, a fin de que el trabajo sea digno, estable y de calidad —trabajo decente, en términos de la Organización Internacional del Trabajo—.

Se dota así del necesario sentido social y humanitario a las migraciones y no simplemente de control social en torno a las necesidades económicas de los países y de su mercado de trabajo. Si esto no es así, claramente se está favoreciendo la conformación de una brecha social en el seno de los movimientos migratorios entre la inmigración extranjera económico-laboral sin cualificación o con ésta más baja —clásica hasta ahora—, con condiciones un tanto precarias y empleada en segmentos laborales peores del mercado de trabajo y otra inmigración específicamente cualificada, formada, emprendedora, inversora y reconocida como tal con condiciones más beneficiosas en su entrada, residencia y estatuto jurídico-social de derechos.

#### **4. LA REGULACIÓN JURÍDICA ACTUAL DEL ARRAIGO Y LA POLÍTICA JURÍDICA SUBYACENTE**

La última gran reforma de conjunto y en bloque sobre la regulación jurídico-legal de la inmigración extranjera en España producida por medio de la Ley Orgánica 2/2009 en la Ley Orgánica 4/2000,

sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, que hasta cierto punto, se puede calificar como nueva ley de extranjería e inmigración, no introdujo modificaciones de calado en materia de arraigo. Desde una perspectiva general, tampoco lo hizo el Real Decreto 557/2011, por el que se aprueba el reglamento de desarrollo de la anterior<sup>6</sup>, si bien se matiza en el mismo y puntualmente algunos aspectos o dimensiones relativas a éste que, sin llegar a afectar al núcleo duro de su sentido y alcance, tratan aspectos del mismo de una forma un tanto novedosa. Novedades, por tanto, colaterales y no sustanciales.

El artículo de referencia a efectos de arraigo en la vigente Ley Orgánica 4/2000 lo constituye el 31.3, por el que *la Administración podrá conceder una autorización de residencia temporal por situación de arraigo, así como por razones humanitarias, de colaboración con la justicia u otras circunstancias excepcionales que se determinen reglamentariamente*. Éste se ubica en el título II, régimen jurídico de los extranjeros, capítulo II, de la autorización de estancia y de residencia. Se deduce, por ende, que el arraigo es una situación jurídica del extranjero en España dotado de su propio y particular régimen jurídico en el que es nuclear una autorización de residencia temporal. En lógica concordancia, esta residencia temporal es definida, a su vez, en el artículo 30 *bis* de la misma ley, como la situación en la que se encuentran los extranjeros en España siendo titulares de una autorización para residir, a diferencia de la estancia, que es la permanencia en territorio español por un período no superior a noventa días, *ex* artículo 30. Implícitamente, se deduce que el extranjero que solicite el arraigo y se le conceda, no está de paso en nuestro país. Reside formalmente —en virtud de la autorización administrativa de residencia temporal— y establemente —por tiempo limitado, determinado por la temporalidad de la vigencia de la autorización— en el mismo.

Al respecto, es clave para alcanzar esta situación, como se desprende del propio articulado legal, el carácter netamente facultativo que tiene la Administración para conceder la autorización específica. Es así porque expresamente será aquélla la que *podrá conceder* la última. De esta abierta redacción —apertura incrementada por

---

<sup>6</sup> En este sentido, TREJO CHACÓN, M<sup>a</sup> F.: «Residencia temporal por circunstancias excepcionales y menores extranjeros», en *El novísimo reglamento de extranjería*, AA. VV., SÁNCHEZ RODAS, C. (dir.), Laborum, Murcia, 2011, p. 162.



su redacción en futuro—, se deduce que es la Administración correspondiente la que puede optar por concederla o no, pues tiene el poder facultativo. Es decir, el poder de decisión para otorgarla, la facultad de decisión. Ahora bien, no ilimitadamente, sino dentro de los márgenes establecidos tanto en la propia Ley Orgánica 4/2000 como en el Real Decreto 557/2011 en la regulación y desarrollo, respectivamente, del arraigo y, por tanto, sin poder llegar a desnaturalizarlo en relación a sus fines y requisitos exigidos.

Además, y precisamente desde esta óptica, no se ha de obviar el control judicial de las decisiones administrativas que lo deniegan. Contrasta esta determinación con lo que, en verdad, debería de ser su carácter potestativo, por el que si el extranjero solicitante del arraigo reúne objetivamente los requisitos exigidos para acceder a esta situación, sería la Administración correspondiente la encargada de ejercer la potestad de concederla automáticamente. Un matiz sibilino, pero de gran alcance, ya que la Administración, dentro del respeto a la legalidad, en el marco de sus facultades y atendiendo —probablemente— a mandatos políticos en relación a la inmigración extranjera, puede facilitar o restringir el acceso a la situación de arraigo.

Por su parte, esta autorización administrativa de residencia temporal no encaja directamente con el modelo, regla y lógica general de autorización de residencia y trabajo regulado en la Ley Orgánica 4/2000, tanto por cuenta ajena como por cuenta propia, en los artículos 36 y siguientes. Está claro que esta autorización por arraigo no entronca directamente con las autorizaciones para realizar actividades lucrativas o profesionales, pero sí es cierto que deriva en otorgar la posibilidad de residir y trabajar de conformidad con la legalidad, al considerarse implícitamente al trabajo, al empleo, como un mecanismo y herramienta de integración social y, por tanto, como un factor a valorar antes y después del acceso a la situación de arraigo, como a continuación se verá cuando se expongan las diferentes modalidades de arraigo.

Es por ello por lo que la autorización de residencia temporal por situación de arraigo se considera como una autorización de carácter excepcional —excepcionalidad confirmada expresamente en el artículo 123.1 del Real Decreto 557/2011—, junto al resto de supuestos y casos enumerados en el mismo artículo 31.3 de la Ley —razones humanitarias, colaboración con la justicia, otras circunstancias

excepcionales determinadas reglamentariamente—<sup>7</sup>. Muestra paradigmática de ello se encuentra en el hecho de que otra de las herramientas clave en la regulación de la inmigración y extranjería en España y en su política jurídica resultante, como es el visado, para esta autorización y situación que nos ocupa, no se exige, *ex artículo 31.3 in fine*.

A efectos de la tramitación, el sentido y el alcance genuino de esta situación de arraigo, así como a sus tipos o modalidades, se hace necesario acudir al Real Decreto 557/2011, al reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 4/2000, cuya regulación, en este caso, es clave, partiendo, ante todo, de que de la redacción de conjunto de los preceptos que afectan al mismo, se desprende un intento de redefinición del arraigo<sup>8</sup>, tomando como referente la jurisprudencialmente —y clásica— establecida y considerada, ya manifestada en epígrafes anteriores. Son claves, en este sentido, el artículo 123 y 124.

El artículo 123 tiene claramente una función declarativa y reafirmadora de la excepcionalidad que supone la situación de arraigo y, por ende, de la autorización de residencia temporal. Se está ante una autorización excepcional que habilita a estar en una situación también excepcional, por más que el arraigo sea, como ya se ha apuntado en epígrafes anteriores, el único procedimiento ordinario jurídico-legal para la regularización de personas extranjeras inmigrantes. En cualquier caso, en el apartado primero del mismo se establece la posibilidad de la concesión de una autorización de residencia temporal a los extranjeros que se encuentren en España en el supuesto de arraigo. Una excepcionalidad explícita que conecta no sólo —y como es lógico— con el título del artículo —autorizaciones de residencia temporal por circunstancias excepcionales— sino también con el del propio capítulo I, residencia temporal por circunstancias excepcionales por arraigo —*et altri*—, del título V, residencia temporal por circunstancias excepcionales.

---

<sup>7</sup> Se alude, incluso, por este carácter y su apertura, a que este precepto es una especie de *cajón de sastre*, RUIZ SUTIL, C.: «Artículo 31. Situación de residencia temporal», en *Comentarios a la Ley de Extranjería y su nuevo Reglamento*, AA. VV., CAVAS MARTÍNEZ, F. (dir.), Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2011, p. 505.

<sup>8</sup> ESTEBAN DE LA ROSA, G.: «Artículo 31. Situación de residencia temporal», en *Comentario a la Ley y al Reglamento de Extranjería, Inmigración e Integración Social (LO 4/2000 y RD 557/2011)*, AA. VV., MONEREO PÉREZ, J. L., FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A. y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (dirs.), Comares, Granada, 2012, p. 504.

Asimismo, como se ha apuntado anteriormente, con el arraigo no se alude ni se establece un único procedimiento o situación, sino que aquél engloba tres tipos o modalidades que se han ido consolidando en la reciente historia del derecho regulador de la inmigración extranjera en España: el arraigo laboral, el arraigo social y el arraigo familiar. Todas ellas se recogen en el artículo 124 del reglamento de desarrollo, en los apartados primero, segundo y tercero, respectivamente. En estos apartados se establecen los requisitos particulares de cada figura. En consecuencia, no va a haber una única autorización administrativa de residencia temporal por situación de arraigo, sino tres posibles autorizaciones: autorización de residencia por razones de arraigo laboral, autorización de residencia por razones de arraigo social y autorización de residencia por razones de arraigo familiar. Se evoluciona así en la práctica jurídico-normativa de una autorización por situación de arraigo a una pluralidad de autorizaciones por razones de arraigo.

En esta tendencia, ilustrativo es que corresponde al Real Decreto 557/2011 el mérito de haber denominado expresamente como arraigo social a la modalidad recogida en el artículo 124.2º, pese a que sus contenidos venían recogidos en anteriores reglamentos de desarrollo y pese a que se conocía así materialmente entre los profesionales, pero no formalmente en el correspondiente reglamento como ahora ya sí.

Para acceder a una situación de arraigo laboral y a la correspondiente autorización de residencia temporal que la legalice o habilite, la persona extranjera inmigrante, de una parte, tiene que acreditar que ha residido —materialmente, se sobrentiende, al no haber mención expresa al permiso de residencia—; de otra parte, ha de carecer de antecedentes penales tanto en España y en su país de origen como en el país o países en el que o en los que haya residido durante los últimos cinco años —se trata, así de despenalizar la visión del extranjero inmigrante—; y, por último, demostrar la existencia de relaciones laborales por duración no inferior a seis meses.

Desde la óptica del trabajo como elemento de integración social y de arraigo e, igualmente, atendiendo a la propia denominación de esta modalidad, el aspecto o dimensión nuclear es la existencia de

---

<sup>9</sup> TREJO CHACÓN, M<sup>a</sup> F.: «Residencia temporal por circunstancias excepcionales y menores extranjeros», en *El novísimo reglamento de extranjería*, AA. VV., SÁNCHEZ RODAS, C. (dir.), cit., p. 162.

relaciones laborales. Éstas, interpretando estrictamente el precepto, pueden ser regulares o irregulares administrativamente, ya que nada se concisa al respecto. Es decir, relaciones laborales en las que el trabajador extranjero bien no tiene la autorización de trabajo o bien no ha sido dado de alta en el sistema de Seguridad Social, o ambas. También, obviamente, se incluye, como hemos apuntado, el trabajo del extranjero en situación administrativa regular y que ha sido dado de alta en el sistema. Es por ello por lo que este artículo 124.1, *in fine*, establece como medio de prueba de la existencia de la relación laboral y su duración, la presentación de una resolución judicial que la reconozca o la resolución administrativa confirmatoria del acta de infracción de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

Está claro que en éste último caso se está pensando en el trabajo de las personas en situación administrativa irregular. De conformidad con el artículo 36.5, el contrato de trabajo firmado por un extranjero en situación administrativa irregular es válido y esta persona es trabajadora de facto y se le reconoce su estatuto de derechos laborales y de seguridad social —éste último, muy limitado—. Es el empleador el que, en virtud del artículo 36.4 ha de solicitar la autorización administrativa de trabajo. Preside la lógica implícita de que no hay trabajador irregular sino empleador irregular. Es el empleador el que contrata irregularmente. Ante esta circunstancia, es el propio trabajador extranjero el que tendrá que denunciar al propio empleador ante la inspección de trabajo o, en otro caso, que ésta última detecte la irregularidad en el ejercicio de su actividad ordinaria. Por ello es por lo que es clave la resolución administrativa confirmatoria del acta de infracción de la propia Inspección para acreditar la existencia de relaciones laborales. Con ella se va a certificar, en suma, la existencia de un contrato de trabajo celebrado válidamente.

Cuestión distinta es que el rol reconocido a la Inspección de Trabajo y el papel que ha de desempeñar el trabajador para su llamada de atención por el cometimiento de infracciones por parte del empleador pueda generar, implícitamente, un efecto disuasorio. Es así porque puede desembocar en que se descubra el trabajo irregular de otras personas del colectivo —extranjeras— que estén en una situación más límite —principalmente por su irregularidad administrativa— y no puedan acogerse a la solicitud de esta autorización excepcional, dejándolos a ellos totalmente desprotegidos.

Se fracturaría así la lógica socioprotectora interna al colectivo. Una situación factible de producirse por situaciones extremas de necesidad.

Es de destacar, igualmente, el período de seis meses como mínimo de la relación laboral. Es un tiempo, el exigido, muy corto que se ha de valorar muy positivamente, facilitando así la funcionalidad social de esta figura. Más aún en un contexto de crisis de empleo como el actual, en el que la precariedad, la flexibilidad y la temporalidad son elementos y aspectos centrales y nucleares del mercado de trabajo nacional, también fomentados por las últimas reformas laborales. Caracteres que se acentúan más aún en los empleos que tradicionalmente ocupan los trabajadores extranjeros, en sus nichos laborales. Se facilita, por tanto y en cierta medida, el cumplir con este requisito clave en esta figura.

Por su parte, para acceder a una autorización de residencia temporal en el caso del arraigo social, es premisa básica acreditar una permanencia continuada —se deriva, indistintamente, que de forma regular o irregular— en nuestro país durante un período mínimo de tres años.

Adicionalmente, el artículo 124.2 señala que, acumulativamente, el extranjero ha de estar en posesión, por regla general, de un único contrato de trabajo vigente, en el momento de la solicitud, firmado por él mismo y el empresario o empleador para un período de tiempo de, como mínimo, un año. La excepción a éste último requisito es que: en primer lugar, se puedan presentar dos contratos con una duración mínima individualizada de seis meses, concatenados y con distintos empleadores, en el caso de que el extranjero se emplee en el sector agrario; y, en segundo lugar, trabajando a tiempo parcial y para más de un empleador simultáneamente a fin de desarrollar actividades en una misma ocupación, se admite que esta persona extranjera presente varios contratos, pero con la exigencia de que sumados, ha de resultar como mínimo una jornada laboral de treinta horas semanales.

Asimismo, el extranjero también debe tener vínculos familiares con otros extranjeros residentes o presentar un informe de arraigo que acredite su integración social, siendo éste emitido por la Comunidad Autónoma en cuyo territorio tengan su domicilio habitual.

Respecto a los primeros, los vínculos familiares, se refieren única, expresa y exclusivamente a los cónyuges o a parejas de hecho debidamente registradas, así como a los ascendientes y descendientes

en primer grado y línea directa. Por tanto, un concepto familiar muy nuclear, reducido y restringido sobre la base de la unión legal de dos personas de conformidad con el derecho.

Mayores cuestiones se suscitan en la praxis en relación al segundo, el informe de arraigo, que no sólo se referencia en el precepto que nos ocupa del Real Decreto 557/2011, sino también en el artículo 68.3 de la vigente Ley Orgánica 4/2000. Obviamente, de forma coordinada. Con carácter general, el informe lo tienen que emitir y notificar al interesado, en el plazo de treinta días desde su solicitud, las Comunidades Autónomas, salvo que estas fijen que los realicen los ayuntamientos o corporaciones locales de los municipios donde el extranjero tenga su residencia habitual. En este último caso, se ha de comunicar esta delegación a la Secretaría de Estado de Inmigración y Emigración. Simultáneamente a su notificación al interesado, se debe de proceder también a su notificación, por medios electrónicos, a la Oficina de Extranjería competente. En el supuesto de que no se haya emitido el informe en el plazo advertido, se puede justificar este requisito por cualquier medio de prueba admitido en Derecho. Al respecto, dota de contenido este caso la Instrucción núm. 3/2011 de la Dirección General de Inmigración, porque recoge que, entre los documentos sustitutivos a presentar, están los certificados que acreditan el seguimiento de los programas de inserción sociolaborales y culturales emitidos por la institución organizadora del programa y la documentación relacionada con el contenido de los mismos a fin de acreditar la conexión de los mismos con el objetivo final del curso.

Atendiendo al propio Reglamento, el informe ha de contener: el tiempo de permanencia del interesado en su domicilio habitual<sup>10</sup>, para lo que es trascendental el encontrarse empadronado no ya sólo a efectos presentes de solicitud, sino pasados también; los medios económicos con los que cuente; los vínculos y lazos que presente con los familiares residentes en España; los esfuerzos de integración a través del seguimiento de programas de inserción sociolaborales y culturales, debiendo constar, adicionalmente, quién los organiza,

---

<sup>10</sup> Por su generalidad, se defiende, al respecto, que se omite la posibilidad de contar con viviendas, CAMAS RODA, F.: «Artículo 68. Coordinación de las Administraciones Públicas», en *Comentario a la Ley y al Reglamento de Extranjería, Inmigración e Integración Social (LO 4/2000 y RD 557/2011)*, AA. VV., MONEREO PÉREZ, J. L., FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A. y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (dirs.), cit., p. 1068.

su horario de desarrollo, el contenido y el nivel de seguimiento por el extranjero —esto último, de conformidad con la Instrucción núm. 3/2011 de la Dirección General de Inmigración—; y, a modo de cláusula abierta —sorprendentemente, citada en primer lugar— cualquier otro factor de arraigo que pueda acreditarse por las diferentes Administraciones competentes. Sin duda alguna, muy en particular respecto a estos dos últimos elementos que pueden contener estos informes, habrá que estar respecto a las actuaciones que se desarrollen por parte de las Comunidades Autónomas y entidades locales para dotar de contenido el mandato legal del artículo 2 ter.2 de la vigente Ley Orgánica 4/2000, referido a la integración del inmigrante —social, se sobrentiende—.

Adicionalmente, el órgano que emita el informe, puede recomendar —siempre y cuando existan aspectos concisos y evidentes relativos a los contenidos anteriores del informe que sirvan de manifestación paradigmática de la integración social del inmigrante extranjero y, muy especialmente, que cuente con medios económicos— que para la concesión de la autorización de residencia temporal por situación de arraigo social no se tenga en cuenta el primero de los requisitos comentados, el de estar en posesión de un contrato de trabajo en vigor. Se realza así el valor de la integración social general y no tanto de integración por medio del trabajo por cuenta ajena, como en el arraigo laboral. Un alcance que se ha de matizar en relación, precisamente, a éste último, el trabajo por cuenta ajena, porque el mismo artículo 124.2 recoge de una forma implícita que la recomendación se intensifique y se tenga más presente cuando se compruebe que los medios económicos que posee el extranjero inmigrante derivan de desarrollar una actividad por cuenta propia, de conformidad a lo exigido por el artículo 105.3 del mismo Reglamento.

Asimismo, al igual que sucede con el arraigo laboral, el extranjero inmigrante tiene que cumplir con el requisito de carecer de antecedentes penales en España y en su país de origen o en el país o países en los que haya residido durante los últimos cinco años, con idéntica finalidad advertida en aquél.

Sin embargo, a diferencia del arraigo laboral, el poder político puede cerrar la efectividad y el acceso a la autorización y situación de arraigo social del extranjero. Es así porque en el propio artículo 124.2, *in fine*, se recoge la posibilidad de que el mismo se condicione a la situación nacional de empleo. El sentido y alcance de esta

sujeción, por su significado —ya apuntado en el epígrafe tercero—, en el caso de que se diese, sería totalmente negativo y contraproducente para la persona extranjera que lo puede solicitar porque, en la práctica, en la situación de crisis social y de empleo actual, supondría la imposibilidad de su regularización<sup>11</sup>.

Por otra parte, para acceder a la última de las situaciones de arraigo enumeradas en el artículo 124, el arraigo familiar, se establece que se concederá la autorización de residencia temporal por arraigo familiar cuando el extranjero solicitante sea padre o madre de un menor de nacionalidad española, lo tenga a cargo y conviva con éste o, en su caso, esté al corriente de sus obligaciones paternofiliales; o cuando se trate de hijos de padre o madre que hubieran sido originariamente españoles. Se desprende por tanto, que esta modalidad de arraigo no entronca tanto con la concepción laboral de la inmigración extranjera y sí más directamente con el estatus jurídico de la persona en el país, es decir, con la extranjería *stricto sensu*, tal y como se apuntó en la premisa introductoria al presente trabajo.

## 5. REFLEXIÓN CONCLUSIVA, A MODO DE VALORACIÓN DE CONJUNTO

Más con los avances progresivos y lentos que con los retrocesos concretos, el actual modelo jurídico regulador de la situación de arraigo del extranjero —inmigrante, esencialmente— en España se ha de valorar, en el contexto actual socioeconómico de crisis, como positivo en su conjunto, sobre todo desde la perspectiva de la regulación de un procedimiento —en la práctica, ordinario— que permite su regularización administrativa por circunstancias excepcionales atendiendo a cuestiones de índole laboral, personal o familiar, siendo el denominador común de todas ellas el presuponer —en el pasado, presente y futuro— la integración de esta persona en la sociedad española.

---

<sup>11</sup> En este sentido, VELA DÍAZ, R.: «El futuro de la inmigración laboral ante los presupuestos generales del Estado para 2013: ¿dónde ha quedado la integración de las personas extranjeras?», *Revista de Derecho Migratorio y Extranjería*, núm. 32, 2013, p. 90.



Ahora bien, cuestión distinta es que el procedimiento y los requisitos exigidos puedan presentarse como disfuncionales en aras a conseguir la situación jurídica de arraigo, precisamente por la difícil situación del mercado de trabajo nacional, en un modelo de política jurídica de inmigración extranjera caracterizado por su vinculación a la economía y sus intereses, así como a las necesidades del mercado de trabajo en directa conexión con las de aquélla.

Es por ello por lo que, tras la consolidación jurídica que ha adquirido esta situación en la normativa reguladora de la extranjería e inmigración española con el paso de los años y de las reformas, se haría necesario una modalización y adaptación, en términos de mayor flexibilidad e igualdad formal y material, de los requisitos exigidos para adquirir la situación de arraigo —en cualquiera de sus tres modalidades— que tuviese en cuenta la delicada coyuntura socioeconómica actual y la influencia tan negativa que ésta está teniendo sobre el colectivo de personas extranjeras. De esta forma, de una parte, implícitamente, se estaría reconociendo la importancia de estas personas extranjeras en la historia de España más reciente; y, de otra parte, claramente, percibirían las personas extranjeras que pretenden adquirir la condición de arraigado —o que la tienen— la función social protectora de esta situación jurídica en el marco de un modelo de Estado social de Derecho consolidado, como es el español, definido constitucionalmente.

## **6. BIBLIOGRAFÍA**

ALCALÁ GALIANO, A.: *Máximas y principios de la legislación universal*. Comares, Granada, 2006.

CAMAS RODA, F.: «Artículo 68. Coordinación de las Administraciones Públicas», en *Comentario a la Ley y al Reglamento de Extranjería, Inmigración e Integración Social (LO 4/2000 y RD 557/2011)*, AA. VV., MONEREO PÉREZ, J. L., FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A. y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (dirs.), Comares, Granada, 2012.

ESTEBAN DE LA ROSA, G.: «Artículo 31. Situación de residencia temporal», en *Comentario a la Ley y al Reglamento de Extranjería, Inmigración e Integración Social (LO 4/2000 y RD 557/2011)*, AA. VV., MONEREO PÉREZ, J. L., FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A. y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (dirs.), Comares, Granada, 2012.

- FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A.: «Los profesionales altamente cualificados en el Derecho Migratorio». *Revista Justicia Laboral*, núm. 55, 2013.
- PÉREZ ALONSO, M<sup>a</sup> A.: «El arraigo de los extranjeros irregulares como mecanismo de integración social». *Revista Aranzadi Social*, núm. 5, 2010.
- PEÑA PÉREZ, A.: «Arraigo, circunstancias excepcionales y razones humanitarias: evolución histórica dentro del Derecho de Extranjería». *Revista de Derecho Migratorio y Extranjería*, núm. 30, 2012.
- ROJO TORRECILLA, E. y CAMAS RODA, F.: «Las reformas en materia de extranjería en el ámbito laboral: consolidación del modelo con reformulación de políticas». *Revista Temas Laborales*, núm. 104, 2010.
- RUIZ SUTIL, C.: «Artículo 31. Situación de residencia temporal», en *Comentarios a la Ley de Extranjería y su nuevo Reglamento*, AA. VV., CAVAS MARTÍNEZ, F. (dir.), Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2011.
- TREJO CHACÓN, M<sup>a</sup> F.: «Residencia temporal por circunstancias excepcionales y menores extranjeros», en *El novísimo reglamento de extranjería*, AA. VV., SÁNCHEZ RODAS, C. (dir.), Laborum, Murcia, 2011.
- VELA DÍAZ, R.: «El futuro de la inmigración laboral ante los presupuestos generales del Estado para 2013: ¿dónde ha quedado la integración de las personas extranjeras?». *Revista de Derecho Migratorio y Extranjería*, núm. 32, 2013.