

Residencia por arraigo familiar



tirant
PRIME

Dossier jurídico

Residencia por arraigo familiar

Raquel González, Autora

El arraigo familiar, como institución jurídica, ha evolucionado para adaptarse a los nuevos desafíos normativos y sociales que enfrenta el derecho de extranjería. Este dossier no solo recoge los cambios introducidos por la reforma del Reglamento de Extranjería de 2022, sino que también los contextualiza dentro de un marco jurisprudencial variado. Se aborda tanto la normativa específica como su aplicación práctica, haciendo énfasis en el impacto que tienen estas medidas en la protección de los derechos fundamentales de las personas más vulnerables, como menores y personas con discapacidad. Además, se plantea un enfoque práctico, orientado a guiar a los profesionales en la preparación de solicitudes, destacando los puntos clave para su éxito y las posibles controversias jurídicas.

INTRODUCCION

Tras el Real Decreto de 26 de julio de 2022 (TOL9.139.125) de reforma del Reglamento de extranjería y como consecuencia la doctrina de nuestros Tribunales y del Tribunal Justicia de la Unión Europea asunto c-200/02, Zhu y Chen (TOL4.625.860) se producen cambios en la figura del arraigo familiar para progenitores de menores españoles.

Es una **autorización de residencia temporal por circunstancias excepcionales** que se podrá conceder en los siguientes supuestos:

- a. Cuando se trate de **padre o madre, o tutor de un menor de nacionalidad española, o se trate de persona que presta apoyo a una persona española con discapacidad.**
- b. Cuando se trate del **cónyuge o pareja de hecho acreditada de ciudadano o ciudadana de nacionalidad española, ascendiente mayor de 65 años o menor de 65 años a cargo, descendiente menor de 21 años o mayor de 21 años a cargo, de ciudadano o ciudadana de nacionalidad española, o de su cónyuge o pareja de hecho.**
- c. Cuando se trate de **hijos de padre o madre que hubieran sido originariamente españoles.**

REQUISITOS

- **No ser ciudadano de un Estado de la Unión Europea**, del Espacio Económico Europeo o de Suiza.
- **Carecer de antecedentes penales en España** y en sus países anteriores de residencia durante los últimos cinco años por delitos existentes en el ordenamiento español.
- **No tener prohibida la entrada en España** y no figurar como rechazable en el espacio territorial de países con los que España tenga firmado un convenio en tal sentido.
- **No encontrarse**, en su caso, dentro del plazo de **compromiso de no retorno a España** que el extranjero haya asumido al retornar voluntariamente a su país de origen.
- **Ser padre o madre o tutor de un menor de nacionalidad española;**
 - Tener a cargo al menor y convivir con él, o encontrarse al corriente respecto de las obligaciones paternofiliales respecto al mismo.
- Ser una **persona que presta apoyo a una persona española con discapacidad o que requiera medidas de apoyo para el ejercicio de su capacidad jurídica:**
 - Tener a cargo a la persona española con discapacidad, o que requiera medidas de apoyo para el ejercicio de su capacidad jurídica, y convivir con ella.
- Ser el **cónyuge o pareja de hecho acreditada de ciudadano o ciudadana de nacionalidad española, ascendiente mayor de 65 años o menor de 65 años a cargo, descendiente menor de 21 años o mayor de 21 años a cargo, de ciudadano o ciudadana de nacionalidad española, o de su cónyuge o pareja de hecho.**
- Ser **hijos de padre o madre que hubieran sido originariamente españoles.**

DOCUMENTACIÓN

- Impreso de solicitud en modelo oficial (EX-10) por duplicado, debidamente cumplimentado y firmado por el extranjero.
- **Copia completa del pasaporte**, título de viaje o cédula de inscripción con vigencia mínima de cuatro meses.

- **Certificado de antecedentes penales** expedido por las Autoridades del país o países en los que haya residido durante los cinco últimos años anteriores a la entrada en España.
- Cuando se trate de **padre, o madre o tutor de un menor de nacionalidad española**:
 - Certificado de nacimiento del menor de nacionalidad española en el que conste el vínculo familiar y la nacionalidad española de dicho menor, en su caso, documento legal de tutela del menor.
- Cuando se trate de **persona que presta apoyo a una persona española con discapacidad**:
 - Documentación acreditativa de la discapacidad del ciudadano español, o de la necesidad de medidas de apoyo para el ejercicio de su capacidad jurídica, así como de encontrarse a su cargo y convivir con él.
 - DNI del ciudadano español.
- Cuando se trate del **cónyuge o pareja de hecho acreditada de ciudadano o ciudadana de nacionalidad española, ascendiente mayor de 65 años o menor de 65 años a cargo, descendiente menor de 21 años o mayor de 21 años a cargo, de ciudadano o ciudadana de nacionalidad española, o de su cónyuge o pareja de hecho**:
 - Documentación acreditativa de la existencia del vínculo familiar con el ciudadano español, o de la existencia de una pareja registrada, en su caso, de encontrarse a cargo del ciudadano español.
 - DNI del ciudadano español.
- Cuando se trate de **hijo de padre o madre que hubieran sido originariamente españoles**:
 - Certificado de nacimiento del solicitante.
 - Certificado de nacimiento del padre o madre originariamente español y/o certificado del Registro Civil que acredite dicha condición.

PROCEDIMIENTO

- **Sujeto legitimado para presentar la solicitud**: el extranjero personalmente, o su representante legal en el supuesto de ser menor o incapaz. En caso de presentación electrónica, el

profesional adherido al correspondiente Convenio de colaboración para la realización de trámites administrativos en materia de extranjería.

- **Lugar de presentación:**
- Oficina de Extranjería de la provincia en la que el extranjero tenga fijado el domicilio.
- Electrónicamente, a través de la sede electrónica del Ministerio de Política Territorial.
- **Tasa de residencia temporal por circunstancias excepcionales:** se devengará en el momento de admisión a trámite de la solicitud, y deberá abonarse en el plazo de diez días hábiles, es:
 - Modelo 790 código 052, epígrafe 2.5 “autorización de residencia temporal por circunstancias excepcionales”: **a abonar por el extranjero.**
 - El impreso para el abono se podrá descargar desde la Sede electrónica
 - **Plazo de resolución de la solicitud:** 3 meses contados a partir del día siguiente a la fecha en que haya tenido entrada en el registro del órgano competente para su tramitación. Transcurrido dicho plazo sin que la Administración haya practicado la notificación, se podrá entender que la solicitud ha sido desestimada por silencio administrativo. *(Cuando no se haya podido notificar la resolución se anunciará en el Tablón Edictal Único (TEU)). Si se hubiera optado por notificación electrónica o normativamente estuviera obligado a utilizar ese medio, la resolución se notificará mediante publicación en la sede electrónica. Si no se accediera a la resolución en 10 días naturales desde su publicación, se dará por notificada).*
 - Se concederá una **autorización de residencia de cinco años de duración que habilita a trabajar por cuenta ajena y por cuenta propia:**
 - Cuando se trate de **padre o madre, o tutor de un menor de nacionalidad española** o se trate de **persona que presta apoyo a una persona española con discapacidad.**
 - Cuando se trate del **cónyuge o pareja de hecho acreditada de ciudadano o ciudadana de nacionalidad española,**

ascendiente mayor de 65 años o menor de 65 años a cargo, descendiente menor de 21 años o mayor de 21 años a cargo, de ciudadano o ciudadana de nacionalidad española, o de su cónyuge o pareja de hecho.

- Se concederá **una autorización de residencia de un año que habilita a trabajar por cuenta ajena y cuenta propia**, a cuyo término se podrá modificar a una **autorización de residencia de residencia y trabajo, o solicitar la prórroga anual de esta autorización:**
- **Cuando se trate de hijos de padre o madre que hubieran sido originariamente españoles.**
- En el plazo de un mes desde la notificación de la concesión de la autorización de residencia por circunstancias excepcionales, el extranjero **deberá solicitar personalmente la Tarjeta de Identidad de Extranjero**, en la Oficina de Extranjería o Comisaría de Policía de la provincia donde se haya tramitado la autorización.
- **El solicitante exhibirá en el momento del trámite de huella su pasaporte** o título de viaje o cédula de inscripción para acreditar su identidad **y aportará:**
- **Solicitud de tarjeta de identidad de Extranjero**, en modelo oficial (EX-17).
- **Justificante del abono de la tasa** de la tarjeta
- **Una fotografía reciente en color**, en fondo blanco, tamaño carné.
- **Certificado electrónico:** Una vez concedida su autorización, el solicitante ya puede solicitar su certificado electrónico, que necesitará _____ para _____ trámites posteriores. <https://www.sede.fnmt.gob.es/certificados/persona-fisica>

NORMATIVA

- Artículo 31.3 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de pestaña nueva, sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social (TOL116.973)

-Artículos 123 al 130 del 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 (TOL2.084.819)

Modificación del reglamento de extranjería. - El día 20/11/2024 se publicó el Real Decreto 1155/2024, de 19 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social TOL10269745, que deroga el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, aprobado por el Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.

El nuevo reglamento aprobado ahora por entrará en vigor a los seis meses de su publicación, es decir, en mayo de 2025.

Por lo que se refiere a la residencia por arraigo familiar objeto de este dossier, la Disposición transitoria tercera del nuevo reglamento establece que las *«Las personas extranjeras que, con ocasión de un vínculo familiar con una persona de nacionalidad española, sean titulares de autorizaciones de residencia temporal por razones de arraigo familiar o de tarjetas de residencia de familiar de ciudadano de la Unión Europea que se encuentren vigentes a la fecha de entrada en vigor del Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, conservarán la residencia mientras cumplan las condiciones del capítulo VII del título IV, sin que sea necesario presentar la solicitud de autorización de residencia temporal de familiares de personas con nacionalidad española.»*

- Instrucciones DGM 8/2020 sobre la residencia en España de los progenitores, nacionales de terceros países, de menores ciudadanos de la Unión, incluido españoles.

FORMULARIOS

Modelo oficial | Modelo EX10 - Solicitud de autorización de residencia o residencia y trabajo por circunstancias excepcionales (TOL9.169.263)

Modelo oficial | Modelo EX17 - Solicitud de Tarjeta de Identidad de Extranjero (TIE). TOL9.169.270

JURISPRUDENCIA

TJUE. Asunto C-200/02. Sentencia del Tribunal de Justicia (Pleno) de 19 de octubre de 2004. Kunqian Catherine Zhu y Man Lavette Chen contra Secretary of State for the Home Department (TOL4.625.860)

«...,el artículo 18 CE y la Directiva 90/364/CEE del Consejo, de 28 de junio de 1990, relativa al derecho de residencia, confieren a un nacional menor de corta edad de un Estado miembro, titular de un seguro de enfermedad adecuado, y que está a cargo de un progenitor que, a su vez, es nacional de un Estado tercero y dispone de recursos suficientes para evitar que el primero se convierta en una carga para el erario del Estado miembro de acogida, el derecho a residir por tiempo indefinido en el territorio de este último Estado. En ese caso, las mismas disposiciones permiten que el progenitor que se encarga del cuidado efectivo de dicho nacional resida con él en el Estado miembro de acogida.»

TJUE. Sentencia del Tribunal de Justicia Chávez-Vílchez, C-133/15 (TOL6.080.491)

« 1) El artículo 20 TFUE debe interpretarse en el sentido de que, a efectos de apreciar si un menor, ciudadano de la Unión Europea, se vería obligado a abandonar el territorio de la Unión en su conjunto, privándosele de este modo del disfrute efectivo del contenido esencial de los derechos que le confiere dicho artículo si a su progenitor, nacional de un país tercero, se le denegase el reconocimiento del derecho de residencia en el Estado miembro de que se trate, el hecho de que el otro progenitor, ciudadano de la Unión, sea realmente capaz de asumir por sí solo el cuidado diario y efectivo del menor y esté dispuesto a ello es un elemento pertinente pero no suficiente para poder declarar que no existe entre el progenitor nacional de un país tercero y el menor una relación de dependencia tal que diese lugar a que este último se viese obligado a abandonar el territorio de la Unión en su conjunto en caso de que se produjese esa denegación. Tal apreciación debe basarse en la toma en consideración, respetando el interés superior del niño, del conjunto de circunstancias del caso concreto y, en particular, de su edad, de su desarrollo físico y emocional, de la intensidad de su relación afectiva con el progenitor ciudadano de la Unión y con el progenitor de un país tercero y del riesgo que separarlo de este último entrañaría para el equilibrio del niño.

2) El artículo 20 TFUE debe interpretarse en el sentido de que no se opone a que un Estado miembro supedite el derecho de residencia en su territorio de un nacional de un país tercero, progenitor de un niño menor que posee la nacionalidad de dicho Estado miembro, y que se encarga de su cuidado diario y efectivo, a la obligación de que ese nacional aporte los datos que permitan acreditar que una decisión que deniegue el derecho de residencia al progenitor de un país tercero privaría al menor del disfrute efectivo del contenido esencial de los derechos vinculados al estatuto de ciudadano de la Unión, obligándole a abandonar el territorio de la Unión en su conjunto. Corresponde, no obstante, a las autoridades competentes del Estado miembro de que se trate proceder, basándose en los datos aportados por el nacional de un país tercero, a las investigaciones necesarias para poder apreciar, a la luz del conjunto de circunstancias del caso concreto, si una decisión denegatoria tendría esas consecuencias.»

TJUE. Asunto C-34/09. Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 8 de marzo de 2011. Gerardo Ruiz Zambrano contra Office national de l'emploi (ONEm) (TOL3.242.120)

«El artículo 20 TFUE debe interpretarse en el sentido de que se opone a que un Estado miembro, por un lado, deniegue a un nacional de un Estado tercero, que asume la manutención de sus hijos de corta edad, ciudadanos de la Unión, la residencia en el Estado miembro de residencia de éstos, del cual son nacionales, y, por otro, deniegue a dicho nacional de un Estado tercero un permiso de trabajo, en la medida en que tales decisiones privarían a dichos menores del disfrute efectivo de la esencia de los derechos vinculados al estatuto de ciudadano de la Unión.»

Tribunal Supremo. Sala Tercera, de 16/12/2022 (TOL9.365.242)

«..., pese al tenor literal del art. 31.5 de la Ley de Extranjería, la simple existencia de antecedentes penales no conlleva necesariamente la denegación de la autorización de residencia temporal cuando la petición se sustenta en circunstancias excepcionales de arraigo familiar. Según las sentencias referidas y la del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 13 de septiembre de 2016, asunto C-165/14, de la que traen causa aquellas, (i) la existencia de condenas penales anteriores no constituye por sí sola una razón para adoptar medidas por razones de orden público o seguridad pública, (ii) la conducta personal del interesado debe constituir una amenaza real y actual que afecte a un interés fundamental de la sociedad o del Estado miembro de que se trate, y (iii) no pueden argumentarse justificaciones que no tengan relación directa con el caso concreto o que se refieran a razones de

prevención general, debiendo tener en cuenta el comportamiento personal del autor de la infracción y el peligro concreto que supone para el orden público. La apreciación de situaciones tales como el mantenimiento del orden público o la salvaguarda de la seguridad pública debe tener en cuenta siempre el respeto a la vida privada y familiar, tal y como se enuncia en el art. 7 de la Carta de Derechos, artículo que debe ponerse en relación con la obligación de tener en cuenta el interés superior del niño, reconocido en el artículo 24, apartado 2, de la Carta además de los conceptos de "orden público" y de "seguridad pública", como justificación de una excepción al derecho de residencia de los ciudadanos de la Unión o de los miembros de sus familias, deben ser objeto de interpretación estricta, considerando que si la denegación del derecho de residencia se basa en la existencia de una amenaza real, actual y suficientemente grave para el orden público o la seguridad pública, teniendo en cuenta las infracciones penales cometidas por un nacional de un tercer Estado que tiene la guarda exclusiva de unos niños, ciudadanos de la Unión, tal denegación será conforme con el Derecho de la Unión.»

Tribunal Superior de Justicia de Andalucía sede en Sevilla, de 09/06/2023 (TOL9.956.542)

« Del contenido del art. 31 de la ley 4/2000 y del art. 124.3 del Real Decreto 557/2011, no cabe concluir la exigencia de carencia de antecedentes penales pues el referido art. 124. dispone:3. "Por **arraigo familiar**: a) Cuando se trate de padre o madre, o tutor, de un menor de nacionalidad española, siempre que la persona progenitora o tutora solicitante tenga a cargo al menor y conviva con éste o esté al corriente de las obligaciones paternofiliales respecto al mismo. Asimismo, cuando se trate de persona que preste apoyo a la persona con discapacidad de nacionalidad española para el ejercicio de su capacidad jurídica, siempre que la persona solicitante que presta dicho apoyo tenga a cargo a la persona con discapacidad y conviva con ella. En este supuesto se concederá una autorización por cinco años que habilita a trabajar por cuenta ajena y por cuenta propia.»

Tribunal Superior de Justicia de Castilla-León sede en Burgos, de 16/03/2023 (TOL9.490.867)

« Aplicando dicha normativa y jurisprudencia al caso de autos, considera la Sala que la sentencia apelada no ha aplicado de forma correcta la misma al supuesto de autos, ya que sus conclusiones han quedado desvirtuadas por los razonamientos esgrimidos en el recurso de apelación, motivo por el cual la Sala considera procedente la revocación de la sentencia apelada, por las razones que se exponen a

continuación, ya que si bien es cierto la existencia de la condena penal como resulta del certificado del Registro Central de Penados obrante al folio 66 del expediente administrativo, también resulta del mismo que dicha pena fue objeto de suspensión y la condena fue por hechos acaecidos el 6 de marzo, sin que conste la existencia de reiteración delictiva y sobre todo y en primer lugar porque el recurrente, al contrario de lo que ha concluido la sentencia de instancia y mantiene la Administración demandada si ha acreditado que contribuye económicamente al sostenimiento de la menor, es cierto que los justificantes aportados en el expediente administrativo, al folio 36 y siguientes, en alguno de ellos aparece como ordenante la Sra. Eugenia y beneficiario el apelante, pero lo cierto es que ello es debido a un error como invoca este dado que efectivamente si comprobamos el número de cuenta en que se realiza el ingreso dado que todos los ingresos son en efectivo, en una misma cuenta, tanto en la que aparece como ordenante, como beneficiario el recurrente y dicha cuenta no es de su titularidad, por lo que la consecuencia no puede ser otra que entender que todos los ingresos se han hecho en una cuenta de titularidad de la madre de la menor, por lo que aparece acreditado el mantenimiento de la hija de nacionalidad española o contribución en el mismo de su progenitor, el ahora recurrente.

Por otro lado consta la existencia de un contrato laboral del actor con una duración indefinida, como consta al folio 29 del expediente administrativo e igualmente que pese a la existencia de la condena penal, es una única condena con fecha de octubre de 2020 y hechos acaecidos el 6 de marzo de 2020 y no obstante ello, el recurrente ha mantenido el permiso de residencia en régimen comunitario con validez hasta diciembre de 2020 como resulta del folio 94 del expediente administrativo, aun cuando es cierto que no le fue renovado dicho permiso, por lo que se solicitó el que ahora se examina.

Por otro lado la Administración demandada sostiene que si bien se ha aportado en el acto de la vista la sentencia de divorcio, pero no consta el convenio regulador al que se refiere dicha sentencia de 10 de octubre 2022, pero lo cierto es que se trata de una sentencia de divorcio de mutuo acuerdo en la que se incluye el convenio al que han llegado los cónyuges que incluye la pensión de alimentos y un régimen de visitas adaptativo a la edad de la menor, por lo que es evidente que se incluyen las medidas específicas con relación a la menor, por lo que existe una contribución económica al sostenimiento de la menor y un régimen de visitas, así como que el divorcio no suprime las necesarias relaciones paterno filiales del recurrente con su hija menor, de edad de nacionalidad española, por lo que cabe concluir la procedencia del permiso de residencia solicitado y por ello la revocación de la sentencia

de instancia y por tanto con estimación del recurso la concesión al recurrente del permiso solicitado.»

BIBLIOGRAFÍA

Guía de Extranjería 2ª Edición

Jennifer Riveiro Ilende, Óscar Baltasar Casillas Elche, Luis Enrique Ondo
Mba Ocomo

2023 - 284 páginas - 2 edición - Tirant lo Blanch

Formularios de Extranjería 4ª Edición

Teresa DÍAZ OLTRA

2022 - 304 páginas - 4 edición - Tirant lo Blanch

Tomo XVIII Esquemas de Extranjería 2ª Edición 2021

Judith GIFREU I FONT, Joseph Ramon FUENTES I GASÓ, Carles Perdiguero i Garreta, Inés Gil Casión, Helena Muñoz Amorós, Maria Font i Mas, Eva Trullols i Camps, Ramón Torres Estrada, Juli Gens i Rivalt, Flavia Filipetto Serra, Francesc Xavier Forcadell Esteller, Diana Marín Consarnau

2021 - 322 páginas - 2 edición - Tirant lo Blanch



tirant
PRIME