

## AUTORIZACIÓN DE RESIDENCIA POR CIRCUNSTANCIAS EXCEPCIONALES

(Comentario a la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-  
Administrativo núm. 2 de Córdoba, de 27 de noviembre de 2008,  
núm. 475/2008) \*

**DJAMIL TONY KAHALE CARRILLO**

*Doctor en Derecho. Universidad de Salamanca*

### **Extracto:**

**CONCESIÓN** de la autorización de residencia por circunstancias excepcionales a que se refiere el artículo 31.3 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, por aplicación directa de dicha norma, cuando no se cumplan los presupuestos señalados en el artículo 45 del Real Decreto 2393/2004, de 30 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.

**Palabras clave:** extranjeros, autorización de residencia temporal y circunstancias excepcionales.

---

\* Véase el texto íntegro de esta sentencia en la *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, CEF, núm. 314, mayo 2009 o en *Normacef Socio-Laboral*.

# Sumario

- I. Situación de residencia temporal.
- II. Residencia temporal en supuestos excepcionales.
- III. Criterio del Tribunal Supremo.
- IV. Examen de la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 2 de Córdoba, de 27 de noviembre de 2008, número 475/2008.

## I. SITUACIÓN DE RESIDENCIA TEMPORAL

El artículo 31 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (LOEx)<sup>1</sup>, señala que:

- «1. La residencia temporal es la situación que autoriza a permanecer en España por un período superior a 90 días e inferior a cinco años. Las autorizaciones de duración inferior a cinco años podrán renovarse, a petición del interesado, atendiendo a las circunstancias que motivaron su concesión. La duración de las autorizaciones de residencia temporal, la concesión de las renovaciones y la duración de estas, se establecerán reglamentariamente.
2. La situación de residencia temporal se concederá al extranjero que acredite disponer de medios de vida suficientes para atender sus gastos de manutención y estancia, incluyendo, en su caso, los de su familia, durante el período de tiempo por el que la solicite sin necesidad de realizar actividad lucrativa, se proponga realizar una actividad económica por cuenta propia o ajena y haya obtenido la autorización administrativa para trabajar a que se refiere el artículo 36 de esta ley, o sea beneficiario del derecho a la reagrupación familiar. Reglamentariamente se establecerán los criterios a los efectos de determinar la suficiencia de los medios de vida a que se refiere el presente apartado.
3. La Administración podrá conceder una autorización de residencia temporal por situación de arraigo, así como por razones humanitarias, de colaboración con la Justicia u otras circunstancias excepcionales que se determinen reglamentariamente. En estos supuestos no será exigible el visado.
4. Para autorizar la residencia temporal de un extranjero será preciso que carezca de antecedentes penales en España o en sus países anteriores de residencia por delitos existentes en el ordenamiento español y no figurar como rechazable en el espacio territorial de países con los que España tenga firmado un convenio en tal sentido. Se valorará, en función de las circunstancias de cada supuesto, la posibilidad de renovar la autorización de residencia a los extranjeros que hubieran sido condenados por la comisión de un delito y hayan cumplido la condena, los que han sido indultados, o que se encuentren en la situación de remisión condicional de la pena.
5. Los extranjeros con autorización de residencia temporal vendrán obligados a poner en conocimiento del Ministerio del Interior los cambios de nacionalidad, estado civil y domicilio».

El apartado que más interesa es el tercero, al establecer la, figura que se estudia, denominada «autorización de residencia por circunstancias excepcionales». En el que señala los supuestos para su concesión temporal, como son el arraigo, razones humanitarias, de colaboración con la Justicia y otras circunstancias excepcionales que se determinen reglamentariamente.

<sup>1</sup> BOE n.º 10, de 12 de enero de 2000.

## II. RESIDENCIA TEMPORAL EN SUPUESTOS EXCEPCIONALES

El artículo 45 del Real Decreto 2393/2004, de 30 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (RDLOEx)<sup>2</sup>, señala que:

- «1. De conformidad con el artículo 31.3 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, en atención a las circunstancias excepcionales que concurren, se podrá conceder una autorización de residencia temporal a los extranjeros que se hallen en España en los supuestos determinados en este artículo, siempre que no haya mala fe del solicitante.
2. Se podrá conceder una autorización de residencia por razones de arraigo, en los siguientes supuestos:
  - a) Por arraigo laboral, podrán obtener una autorización los extranjeros que acrediten la permanencia continuada en España durante un período mínimo de dos años, siempre que carezcan de antecedentes penales en España y en su país de origen, y que demuestren la existencia de relaciones laborales cuya duración no sea inferior a un año.
  - b) A los extranjeros que acrediten la permanencia continuada en España durante un período mínimo de tres años, siempre que carezcan de antecedentes penales en España y en su país de origen, cuenten con un contrato de trabajo firmado por el trabajador y el empresario en el momento de la solicitud cuya duración no sea inferior a un año y bien acrediten vínculos familiares con otros extranjeros residentes, bien presenten un informe que acredite su inserción social emitido por el ayuntamiento en el que tenga su domicilio habitual.

A estos efectos, los vínculos familiares se entenderán referidos exclusivamente a los cónyuges, ascendientes y descendientes en línea directa.
  - c) Cuando se trate de hijos de padre o madre que hubieran sido originariamente españoles.
3. Se podrá conceder una autorización por razones de protección internacional a las personas a las que el Ministro del Interior, a propuesta de la Comisión Interministerial de Asilo y Refugio, haya autorizado la permanencia en España conforme a lo previsto en el artículo 17.2 de la Ley 5/1984, de 26 de marzo, reguladora del derecho de asilo y de la condición de refugiado, en los términos previstos en el artículo 31.3 de su reglamento de aplicación, así como a los extranjeros desplazados en el sentido regulado por el Reglamento sobre régimen de protección temporal en caso de afluencia masiva de personas desplazadas, aprobado por el Real Decreto 1325/2003, de 24 de octubre. Asimismo, se podrá conceder una autorización de residencia temporal en los casos a los que se refieren los artículos 31.4 y 34.1 del Reglamento de aplicación de la Ley 5/1984, de 26 de marzo, reguladora del derecho de asilo y de la condición de refugiado.

<sup>2</sup> BOE n.º 6, de 7 de enero de 2005.

4. Se podrá conceder una autorización por razones humanitarias, en los siguientes supuestos:
- a) A los extranjeros víctimas de los delitos tipificados en los artículos 311 a 314 del Código Penal, de delitos en los que haya concurrido la circunstancia agravante de comisión por motivos racistas, antisemitas o de otra clase de discriminación, tipificada en el artículo 22.4 del Código Penal, o de delitos por conductas violentas ejercidas en el entorno familiar, en los términos previstos por la Ley 27/2003, de 31 de julio, reguladora de la orden de protección de las víctimas de violencia doméstica, siempre que haya recaído sentencia por tales delitos.
  - b) A los extranjeros que acrediten sufrir una enfermedad sobrevenida de carácter grave que requiera asistencia sanitaria especializada, de imposible acceso en su país de origen, y que el hecho de ser interrumpida o de no recibirla suponga un grave riesgo para la salud o la vida.  
  
A los efectos de acreditar la necesidad, será preciso un informe clínico expedido por la autoridad sanitaria correspondiente.
  - c) A los extranjeros que acrediten que su traslado al país del que son originarios o proceden, a efectos de solicitar el visado que corresponda, implica un peligro para su seguridad o la de su familia, y que reúnen los demás requisitos para obtener una autorización temporal de residencia o de residencia y trabajo.
5. Sin perjuicio de lo establecido en los apartados anteriores, se podrá conceder una autorización a las personas que colaboren con las autoridades administrativas, policiales, fiscales o judiciales, o cuando concurran razones de interés público o seguridad nacional que justifiquen la necesidad de autorizar su residencia en España. A estos efectos, dichas autoridades podrán instar a los organismos competentes la concesión de la autorización de residencia o de residencia y trabajo a la persona que se encuentre en alguno de estos supuestos.
6. En virtud de su carácter excepcional, las autorizaciones concedidas con base en este artículo, así como sus renovaciones, tendrán una vigencia de un año, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 47 y en la normativa de asilo.
7. La concesión de la autorización de residencia temporal por circunstancias excepcionales concedida por los supuestos de arraigo, con excepción de la que se conceda a los menores de edad, llevará aparejada una autorización de trabajo en España durante la vigencia de aquella. En la misma situación se hallarán las personas previstas en el artículo 31.3 del Reglamento de aplicación de la Ley 5/1984, de 26 de marzo, reguladora del derecho de asilo y de la condición de refugiado.

En los demás supuestos, el extranjero podrá solicitar, personalmente, la correspondiente autorización para trabajar en los registros de los órganos competentes para su tramitación. Dicha solicitud podrá presentarse de manera simultánea con la solicitud de autorización de residencia por circunstancias excepcionales o bien durante el período de vigencia de aquella, y en su concesión será preciso acreditar el cumplimiento de los requisitos establecidos en los párrafos b), c), d) y e) del

artículo 50. No obstante, los requisitos a que se refiere el párrafo c) del artículo 50 se acreditarán en los términos establecidos en el apartado 3 del artículo 51 de este Reglamento».

A los efectos del comentario de la sentencia se hará referencia a los supuestos de arraigo, por ser el tema que se dilucida y la que ha suscitado más polémica en su aplicación.

### III. CRITERIO DEL TRIBUNAL SUPREMO

El Alto Tribunal, en Sentencia de 10 de enero de 2007, ha señalado con relación al artículo 45 del RDLOEx en el que la LOEx dispone que la Administración Pública podrá conceder una autorización de residencia temporal, en el que no será exigible el visado, por los motivos de situación de arraigo, razones humanitarias, colaboración con la justicia y otras circunstancias excepcionales que se determinen reglamentariamente. Debe interpretarse que el artículo 31.3 de la LOEx puede tener una aplicación directa y el artículo 45 realiza una relación exhaustiva, pero no es excluyente, de los supuestos en que es posible la concesión de una autorización por circunstancias excepcionales <sup>3</sup>.

El artículo 45 del RDLOEx recoge la mayoría de las situaciones por las que es posible conceder una autorización por circunstancias excepcionales. Sin embargo, no recoge todos los supuestos. De hecho, en otras partes del Reglamento se contemplan algunas más, así por ejemplo, el 94.2 para menores o la disposición adicional primera, párrafo cuarto para situaciones no previstas. En consecuencia, la propia aplicación directa de la ley cabrá siempre y cuando exista fundamento suficiente para su aplicación.

De igual manera, el Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero, sobre entrada, libre circulación y residencia en España de ciudadanos de los Estados miembros de la Unión Europea y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo <sup>4</sup>, en la disposición adicional decimoviena señala que las autoridades competentes facilitarán, de acuerdo con lo dispuesto en la LOEx, la obtención del visado de residencia o, en su caso, de una autorización de residencia por circunstancias excepcionales, a quien sin estar incluido en el artículo 2 de este Reglamento <sup>5</sup>, acompañe a un

<sup>3</sup> En el mismo sentido *vid.* SSTs de 8 y 9 de enero de 2007.

<sup>4</sup> BOE n.º 51, de 28 de febrero de 2007.

<sup>5</sup> Personas a quien se le aplica el Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero, sobre entrada, libre circulación y residencia en España de ciudadanos de los Estados miembros de la Unión Europea y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo:

- «a) A su cónyuge, siempre que no haya recaído el acuerdo o la declaración de nulidad del vínculo matrimonial, divorcio o separación legal.
- b) A la pareja con la que mantenga una unión análoga a la conyugal inscrita en un registro público establecido a esos efectos en un Estado miembro de la Unión Europea o en un Estado parte en el Espacio Económico Europeo, que impida la posibilidad de dos registros simultáneos en dicho Estado, y siempre que no se haya cancelado dicha inscripción, lo que deberá ser suficientemente acreditado. Las situaciones de matrimonio e inscripción como pareja registrada se considerarán, en todo caso, incompatibles entre sí.
- c) A sus descendientes directos, y a los de su cónyuge o pareja registrada siempre que no haya recaído el acuerdo o la declaración de nulidad del vínculo matrimonial, divorcio o separación legal, o se haya cancelado la inscripción registral de pareja, menores de veintiún años, mayores de dicha edad que vivan a su cargo, o incapaces.
- d) A sus ascendientes directos, y a los de su cónyuge o pareja registrada que vivan a su cargo, siempre que no haya recaído el acuerdo o la declaración de nulidad del vínculo matrimonial, divorcio o separación legal, o se haya cancelado la inscripción registral de pareja».

ciudadano de la Unión o se reúna con él, y se halle en una de las siguientes circunstancias: a) Sea otro familiar con parentesco hasta segundo grado, en línea directa o colateral, consanguínea o por afinidad, que, en el país de procedencia, esté a cargo o viva con el ciudadano de otro Estado miembro de la Unión Europea, o cuando por motivos graves de salud o discapacidad, sea estrictamente necesario que dicho ciudadano se haga cargo de su cuidado personal; y, b) Sea la pareja, ciudadano de un Estado no miembro de la Unión Europea ni parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, con la que el ciudadano de la Unión mantiene una relación estable debidamente probada.

Por otra parte, el Tribunal advierte que la autorización de residencia temporal a la que se refiere la ley, específicamente en el artículo 31.3, es diferente de la normal a los que se refieren los dos ordinales anteriores de dicho precepto, en vista que contempla situaciones diferentes como el arraigo, las razones humanitarias, de colaboración con la Justicia u otras circunstancias excepcionales; pero en todas ellas existe un denominador común que es el de que la LOEx remite a la Administración para su concesión a lo que se determine reglamentariamente.

En definitiva, la recta interpretación del inciso cuestionado significa que estas autorizaciones deben siempre obedecer a las razones que el precepto menciona, a saber, el arraigo, la protección internacional, las humanitarias, la colaboración con determinadas autoridades o las de interés público o seguridad nacional. Pero dentro de ese elenco o catálogo la Administración podrá moverse con libertad para la determinación de los supuestos a los que pueda alcanzar la concesión de esas autorizaciones excepcionales en cada uno de esos conceptos jurídicos indeterminados que constituyen el arraigo, la protección internacional, las razones humanitarias, la colaboración con determinadas autoridades o las razones de interés público o seguridad nacional.

#### **IV. EXAMEN DE LA SENTENCIA DEL JUZGADO DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO NÚMERO 2 DE CÓRDOBA, DE 27 DE NOVIEMBRE DE 2008, NÚMERO 475/2008**

La cuestión a dilucidar se centra sobre la posible concesión de la autorización de residencia por circunstancias excepcionales a que se refiere el artículo 31.3 de la LOEx por aplicación directa de esta norma, independientemente de que no se cumplan los presupuestos exigidos en la norma de desarrollo de aquella, es decir, lo señalado en el artículo 45 del RDLOEx.

En la sentencia se observa la confesión del extranjero al admitir que no reúne los presupuestos requeridos en la norma reglamentaria de la LOEx, al carecer del período de permanencia continuada exigido en España, así como no tener ningún tipo de vinculación laboral. La pretensión del extranjero se sustenta en que a su juicio y conforme a la previsión general del artículo 31.3 de la LOEx, es admisible en Derecho la concesión de la autorización de residencia temporal por circunstancias excepcionales, por entender que los supuestos contenidos en el artículo 45 no agotan los casos en que es posible tal concesión.

En consecuencia, en absoluto quiere decir aquella norma reglamentaria que, imperativamente, alegada una de tales causas por el extranjero, las autoridades gubernativas deban conceder necesari-

riamente la autorización. Al contrario, la Administración Pública valorará en cada caso las circunstancias y decidirá con fundamento suficiente para su autorización. Es decir, podrá moverse con libertad para la determinación de los supuestos a los que pueda alcanzar la concesión en cada uno de los conceptos indeterminados que conforman las circunstancias excepcionales.

A juicio del Juzgado, resulta patente que la resolución recurrida no razona ni fundamenta la denegación, a salvo de lo que se expresa en la misma en cuanto no se dan los presupuestos específicos contemplados en el artículo del RDLOEx. Dicho en otros términos, frente a las alegaciones del trabajador «fundamentando su petición por razones de arraigo familiar con residentes autorizados, no hace una aplicación directa de la norma legal, limitándose como se ha dicho a rechazar la petición en atención exclusivamente a las previsiones de la norma reglamentaria».

En consecuencia, el Juzgado declara la nulidad de la resolución recurrida, y ordena retroceder las actuaciones del expediente administrativo al momento anterior a la misma, a fin de que se dicte nueva resolución en la que se fundamenta la concesión o no de la autorización de residencia temporal por circunstancias excepcionales, de acuerdo con el aludido precepto legal, a la vista de las concretas circunstancias de arraigo que se dan en la persona de la recurrente.

En definitiva, el artículo 45 del RDLOEx no cierra de forma reglada y concreta la totalidad de supuestos de residencia temporal por circunstancias excepcionales, puesto que deja margen para la inclusión de múltiples supuestos como consecuencia de constituir la circunstancia excepcional un concepto jurídico indeterminado. Dicho en otras palabras, el RDLOEx recoge una relación exhaustiva, mas no excluyente, y, por ende, no contradice, ni vacía de contenido, ni modifica la previsión legal, puesto que desarrolla su contenido facilitando la correcta aplicación de dicho precepto.

De hecho la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 14/2003, de 20 de noviembre, de Reforma de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, modificada por la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre; de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local; de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y de la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal <sup>6</sup>, en su apartado IV, reconoce que «ello no significa que los supuestos de hecho que anteriormente se amparaban bajo la figura de la exención de visado vayan a quedar sin reflejo legal, ya que los mismos se incluyen ahora en el ámbito de la autorización de residencia temporal por circunstancias excepcionales, cuyos perfiles se modifican mediante la inclusión en la ley, en unos supuestos de manera concreta y en otros de manera más genérica de supuestos excepcionales, habilitando al reglamento para una regulación más precisa de qué situaciones tendrán cabida dentro de este enunciado genérico».

**NOTA:** Este artículo también ha sido publicado en la *Revista Cefgestión*. CEF. Núm. 128, abril 2009.

<sup>6</sup> BOE n.º 279, de 21 de noviembre de 2003.