

Rec. 001 / 0000737 / 2022
NIG 28079 13 3 2022 0005231

Vulneración del Dº fundamental de igualdad del art. 14 CE, en la errónea y discriminatoria exigencia de irregularidad del arraigo laboral en el art. 124.1 RD 557/2011, sin base legal ni reglamentaria de ninguna clase: Eliminar ultimo inciso

Nulidad de pleno derecho del art. 127.2 RD 557/2011 por infracción del Dº Fundamental de prueba del art. 24.2 CE, en relación a la unánime jurisprudencia STS de 6 de mayo de 2021, que ratifica la anterior STS de 25 de marzo de 2021, dictadas ambas en materia de arraigo laboral, que establecen la demostración de cualquier relación laboral irregular, por cualquier medio de prueba: Eliminar dicho precepto y reubicarlo exactamente con la misma redacción reglamentaria anterior en el art. 124.1 RD 557/2011

Vulneración del Dº fundamental del art. 35 CE del art. 124.4 RD 557/2011 del arraigo para la formación: Incluir trabajo por cuenta propia al terminar la formación, no sólo por cuenta ajena

A LA SECCIÓN QUINTA DE LA SALA III
CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA DEL
TRIBUNAL SUPREMO

D. ANDRES FERNANDEZ RODRIGUEZ Procurador de los Tribunales y de que actúa en nombre y representación de ASOCIACION DE EXTRANJERISTAS LOS HOLIS, bajo la dirección letrada de D. JAIME MARTIN MARTIN, como consta acreditado en autos, ante esta Sala tenemos el honor de poder comparecer y del modo más procedente en derecho, DECIMOS

Que mediante la presente, venimos en tiempo y forma a cumplimentar la última resolución dictada en autos, en el sentido de **FORMULAR CONCLUSIONES ESCRITAS**, al confirmar en la contestación a la demanda, la Abogacía del Estado dichas nulidades de pleno derecho de los arts. **124.1, 127.2 y 124.4** todos ellos modificado por el RD 629/2022 de 26 de julio, en base a las siguientes

CONCLUSIONES

I.- ANTECEDENTES

Como cuestión previa, resaltar que la Abogacía del Estado contesta a la demanda, **sin fundamentación alguna** -dicho en términos de estricta defensa-, al basarse en afirmaciones tales como:

“La responsabilidad política de la redacción y publicación de las normas reglamentarias corresponde al Gobierno y sus Ministros, siendo un hecho de experiencia que las normas pueden redactarse de forma más o menos afortunada y que no deben vulnerar derecho fundamental constitucional alguno”.

Lo que en base al más elemental y básico P^o de los PROPIOS ACTOS, da lugar la admisión y reconocimiento de dicha **vulneración de los tres derechos fundamentales alegados**, pues peses a la obviedad de la potestad del Ejecutivo de dictar normativas reglamentarias, conforme al art. 22 Ley 50/1997 de 22 de noviembre, en su redacción dada por la Ley 40/2015, también es preceptivo que **dichas modificaciones reglamentarias SIEMPRE acaten y respeten los derechos fundamentales** y asimismo que cumplan y se sometan tanto a la **JERARQUÍA NORMATIVA, como a la LEGALIDAD ADMINISTRATIVA, establecidas en el Título V de la Ley 39/2015 de 1 de octubre, en base al más elemental y básico art. 9.3 CE.**

En efecto, no estamos ante ninguna *“redacción afortunada o no de la modificación reglamentaria”*, o de una infundada afirmación sobre *“LEGE FERENDA o meras SUGERENCIAS”*, sino ante un procedimiento ante el Tribunal Supremo porque la disposición reglamentaria del RD 629/2022 de 26 de julio, conculca los tres derechos fundamentales descritos en la demanda, vulneran la jerarquía normativa y la legalidad administrativa del art. 9.3 CE.

Se impugna expresamente la afirmación simplista de la contestación, de la plena validez ilimitada de esta errónea modificación reglamentaria del RD 629/2022, por el mero hecho de realizarse por mor de la potestad reglamentaria del Ejecutivo, porque si fuera así, **TODAS LAS DISPOSICIONES REGLAMENTARIAS** sería automáticamente válidas, pese a conculcar derechos fundamentales, la legalidad administrativa, la seguridad jurídica y la jerarquía normativa, como ocurre en autos. Así lo acredita los siguientes afirmaciones de la contestación de la demanda:

“El contenido de la demanda son, efectivamente, sugerencias y proposiciones de lege ferenda, de modificaciones o redacciones normativas, que han tenido su curso en el expediente administrativo durante el período de confección de la norma reglamentaria y que pudieron haber sido acogidas o no por el redactor del Reglamento 629. Algunas sugerencias se incorporaron y otras no y, en el supuesto de la demanda, esas sugerencias no se han incorporado. El éxito o no de la reforma reglamentaria lo dará el tiempo pero no hay ninguna razón constitucional o legal para considerar que los preceptos reglamentarios impugnados son contrarios a Derecho, como exponemos más abajo...Otro Gobierno, otra orientación política podrá establecer otra normativa, siempre sin contrariar la Ley Orgánica (que también podrá modificar previa propuesta al Congreso de los Diputados y si cuenta con mayoría suficiente para ello),

pero siempre en el juego de las diferentes actitudes que se pueden adoptar (y que la UE autoriza) frente a la migración regular e irregular que es uno de los principales problemas/ cuestiones de la Unión Europea.

Por todo ello, fijamos ab **inicio este objeto litigioso**, consistente en la nulidad de pleno derecho de dicha modificación reglamentaria, a través de estos tres preceptos:

I.- En primer lugar, hay que **eliminar el último inciso del art. 124.1 RD 557/2011 de 20 de abril**, concretamente **“y que se encuentren en situación de irregularidad en el momento de la solicitud”**; quedando así definitivamente su redacción reglamentaria.

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

II.- En segundo lugar, también hay que **eliminar el art. 127.2 RD 557/2011 de 20 de abril**, manteniendo la **redacción reglamentaria del arraigo laboral antes de su modificación reglamentaria** (añadiendo el término **IRREGULAR**) del primer párrafo del art. 124.1, RD 557/2011 y **pasando al segundo párrafo del art. 124.1, la actual redacción reglamentaria modificada por el RD 629/2022** de 26 de julio, (al que habría **que añadir el término REGULAR**), quedando así definitivamente redactados los DOS (2) PARRAFOS del art. 124.1 RD 557/2011:

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

*“Y a los efectos de acreditar la relación laboral **REGULAR** y su duración, el interesado deberá presentar cualquier medio de prueba que acredite la existencia de una relación laboral previa realizada en situación legal de estancia o residencia. A estos efectos se acreditará la realización, en los últimos 2 años, de una actividad laboral que suponga, en el caso de actividad por cuenta ajena, como mínimo una jornada de 30 horas semanales en el periodo de 6 meses o de 15 horas semanales en un periodo de 12 meses, y en el caso del trabajo por cuenta propia, una actividad continuada de, al menos, seis meses”.*

III.- Y en tercer y último lugar, hay que **modificar el último párrafo del art. 124.4 RD 557/2011 de 20 de abril**, con la **adición de los términos POR CUENTA PROPIA Y POR CUENTA AJENA**, quedando así redactado literalmente dicho último párrafo del art. 124.1, RD 557/2011:

*“Una vez superada la formación, y durante la vigencia de la autorización de residencia, el interesado presentará la solicitud de autorización de residencia y trabajo ante la Oficina de Extranjería, **POR CUENTA PROPIA y POR CUENTA AJENA**, junto con un contrato de trabajo firmado por el trabajador y el empresario que garantice al menos el salario mínimo interprofesional, o el establecido por el convenio colectivo de aplicación, en el momento de la solicitud, y prueba de haber superado la formación prevista en la solicitud de residencia. La Oficina de Extranjería concederá en estos casos una autorización de dos años que habilitará a trabajar.”*

I.- NULIDAD del último inciso del ART. 121.1 RD 557/2011 por crear artificiosamente esta discriminación normativa frente al resto de arraigos que conculca frontalmente el Dº fundamental de igualdad del art. 14 CE

Es curioso resaltar, que la contestación a la demanda de la Abogacía del Estado, da prioridad a esta nulidad de pleno derecho del último inciso del art. **124.1 RD 557/2011, por vulneración del derecho fundamental de igualdad del art. 14 CE**. La solución jurídica es tremendamente sencilla, por mucho que se esfuerce la demandada, en la inaplicable afirmación de la previa **irregularidad en todos los arraigos**, porque si así fuera, tampoco hay ningún obstáculo legal para eliminar dicho último inciso en el art. 124.1 RD 557/200 del **arraigo laboral, por dos motivos elementales y básicos**:

I.- En primer lugar, porque si seguimos la errónea tesis de la Abogacía del Estado, de que todos los ARRAIGOS provienen de una situación de irregularidad previa, es preceptivo **eliminar dicho último inciso**, ante la **propia y evidente INNECESIDAD LEGAL de dicho artificioso añadido**, que en todo caso conculca el Dº fundamental del art. 14 CE, al **originar una inexplicable DISCRIMINACIÓN NORMATIVA, sin base legal ni fundamento jurídico alguno**.

II.- Y en segundo lugar, porque si se aplica la LEGALIDAD ADMINISTRATIVA del art. 9 CE respecto a los arts. 125, 126, 127, 131 y 135 del RD 5657/2011, de que a todos los arraigos se puede accederse desde una situación de regularidad previa, también es preceptivo eliminar el último inciso, por el mismo motivo de vulneración del Dº fundamental de igualdad normativa del art. 14 CE.

Llegados a este punto, damos por reproducidos por economía procesal, el análisis jurídico del Fundamento Jurídico segundo de nuestra demanda, realizado individualmente, de todas y cada una de las figuras normativas de los arraigos, establecidas en el citado art. 124 del RD 557/2011 de 20 de abril y en los arts. 125, 126, 127, 131 y 135 de dicho cuerpo reglamentario. Lo que no sólo es una cuestión jurídica explícita y patente, sino que así ha quedado confirmado plenamente por la propia Dirección General de Migraciones, en su **Instrucción SEM 2/2021 de acceso al ARRAIGO DE MUJERES VÍCTIMAS DE VIOLENCIA DE GÉNERO, con independencia de su situación administrativa, tengan o no residencia legal**, como acredita la dicción literal de su art. 1, adjunto a la demanda, como **doc. 3**, que establece literalmente, que:

*“1. Podrán acceder a la autorización prevista en el artículo 31 bis de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social y el Capítulo II del Título V del Reglamento de Extranjería, con **independencia de cuál sea su situación administrativa** en España, las mujeres extranjeras víctimas de violencia de género que cumplan con los requisitos allí establecidos y que así lo soliciten”*.

Lo mismo ocurren con el resto de los arraigos, como advierte la Instrucción 2/2022 SEM, adjunta a la demanda como **doc. 4**, publicada precisamente tras la entrada en vigor del RD 629/2022 de 26 de julio, que establece la plena compatibilidad de los arraigos con la situación administrativa previa de regularidad o irregularidad, al ser intrascendente su situación administrativa previa, tanto para el **ARRAIGO PARA LA FORMACIÓN**, como en el **resto de los ARRAIGOS**. Compatibilidad ha quedado avalado en reiteradas ocasiones, por el propio Defensor del Pueblo en diferentes recomendaciones, como en la queja número 17007399, de fecha 25 de octubre de 2017, adjunta como **doc. 5**, establece literalmente que:

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

5. La recepción de quejas sobre dificultades para que solicitantes de asilo puedan obtener autorizaciones de residencia motivó que, en el marco del Estudio sobre Asilo elaborado por esta institución, se formulara una recomendación a la Subsecretaría de Interior en los siguientes términos: “Clarificar la compatibilidad de los procedimientos de asilo con los regulados por la Ley de extranjería, en particular los relativos a menores y trata de seres humanos. La mencionada recomendación fue aceptada. Dadas las circunstancias concurrentes, esta institución va a reclamar a la citada Subsecretaría que se elabore con carácter urgente una instrucción que evite interpretaciones fuera del marco legal vigente.

Lo que dio lugar a que la **anterior Secretaria de Estado de Migraciones, D.^a Hana Jalloul**, respondiera favorablemente a dicha recomendación del Defensor del Pueblo, mediante la **Instrucción de plena compatibilidad de 8 septiembre de 2020**, adjunta como **doc. 6**, que acredita definitivamente, la nulidad de pleno derecho de dicho inciso final del art. 124.1 RD 557/2011 no sólo **por ser DISCRIMINATORIA NORMATIVAMENTE**, sino además, por no estar basado en ninguna normativa legal o reglamentaria de ninguna clase.

Por último, para no extendernos más en esta palpable vulneración del D^o fundamental de igualdad normativa, del último inciso del art. 124.1 RD 557/2011, **resaltar que el FIN PRIMORIDAL** de dicha imposición reglamentaria de situación previa de irregularidad del arraigo laboral, no es otra que **IMPEDIR la regularización de los solicitantes de protección internacional**. Lo que todavía hace más palpable dicha infracción constitucional del art. 14 CE, por vulneración **frontal de la propia Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección internacional (JERARQUIA NORMATIVA del art. 9 CE**: La vía reglamentaria no puede **CONCULCAR ni INCUMPLIR LA VÍA LEGAL**. Ninguna disposición reglamentaria puede impedir a los solicitantes de asilo pedir cualquier tipo de arraigo y menos todavía este arraigo laboral, por **INFRACCIÓN LEGAL del art. 5 de dicha Ley de Asilo, que define los “Derechos garantizados con el asilo y la protección subsidiaria”**, del siguiente modo:

*“La protección concedida con el derecho de asilo y la protección subsidiaria consiste en la **no devolución ni expulsión** de las personas a quienes se les haya reconocido, así como en la **adopción de las medidas contempladas en el artículo 36 de esta ley y en las normas que lo desarrollen, en la normativa de la Unión Europea y en los Convenios internacionales ratificados por España**”.*

La errónea afirmación de la contestación a la demanda, de que en caso de **regularidad, hay que acudir a la renovación de estancia y trabajo** del *“Capítulo III Residencia temporal y trabajo por cuenta ajena, artículos 62 a 72 del RD 557/2011 regula los requisitos para la autorización de trabajo y el visado de estancia, contemplando los artículos 71 y 72 la figura de la renovación y prórroga de la autorización de estancia y trabajo”*, no hace más que **ahondar todavía más en esta nulidad de pleno derecho del último inciso del art.124.1 RD 557/2011**: Es IMPOSIBLE LEGALMENTE RENOVAR NADA, cuando tanto el RD 629/2022 de 26 de julio, como la Abogacía del Estado insisten una y otra vez en IMPEDIR ACCEDER A LA INICIAL REGULARIZACIÓN de su situación legal en España, a través del arraigo laboral, que contradice su propia afirmación de que *“el trabajador en régimen “regular” deberá acomodarse a ese régimen y el trabajador en régimen “irregular” o que siendo en origen “regular” haya devenido “irregular” es para quien está dirigida la previsión del Artículo 124.1 de Autorización temporal por razones de Arraigo”*, La solución jurídica vuelve a ser muy sencilla. Consiste simple y llanamente, en aplicar la **Directiva 2013/32/UE, ya que todo solicitante de asilo político, puede pedir su regularización en cualquier Estado miembro, incluido el español**, en base al más elemental y básico Pº de DEVOLUCIÓN y de NO EXPULSIÓN, como ha **confirmado recientemente el Fundamento Jurídico III de la STS 1582/2000 de 29 de noviembre (dictada tras interponer esta acción) y que alude además en su FJ IV, a la jurisprudencia del TJUE -Gran Sala- de 19 de junio de 2018 (asunto C-181/2016Caso Gnandi)**, a la que nos remitimos expresamente, y que se **acompaña a TITULO ILUSTRATIVO a estas conclusiones, por haberse dictado tras presentar este recurso** contencioso administrativa, puesto que acredita y soluciona, este choque **frontal con el último inciso del art. 124.1 RD 557/2011** de exigencia previa de que *“se encuentren en situación de irregularidad en el momento de la solicitud”* –que no olvidemos, es una simple y llana **disposición reglamentaria**, que jamás puede incumplir ni los **Tratados Internacionales, como la Convención de Ginebra sobre el Estatuto de los Refugiados**, ni las Directivas Comunitarias-, a las que hace referencia el art. 36 de la Ley de Asilo, que recuerda que la concesión del estatuto del asilo, implica el respeto y el reconocimiento de los derechos establecidos en la Convención de Ginebra y en los Tratados Internacionales.

La mera concesión PROVISIONAL de PROTECCION INTERNACIONAL, en ningún caso impide su REGULARIZACIÓN ni en España, ni en otro Estado miembro, para los solicitantes de protección internacional, ya que tan sólo gozan de un **status provisional concedido por su persecución política, social o cualquier otro tipo, mientras se resuelve dicha solicitud de protección, ante la** obviedad del art. 15 de la Ley de Asilo, de que cualquier extranjero de un tercer país, que se encuentran en España, puede solicitar asilo político, con independencia de su situación regular o no, sin **DISTINCIÓN EN ABSOLUTO DE SU SITUACION ADMINSTRATIVA**, precisamente para evitar retornar a la persecución de cualquier índole que ha sido objeto en su país (política, religiosa, por razón de orientación sexual... para proteger sus vidas y libertades y evitar así actos de persecución o de violencia derivados de acciones u omisiones de un Estado). Lo que deriva en este erróneo cuestionamiento de dicha situación de irregularidad del ultimo inciso del art. 124.1 RD 557/2011, que además de ser completamente **ilegal, es irrelevante** normativamente, pues lo importante es **determinar si la persona en necesidad de protección internacional**, puede regularizar su situación en España por cualquier otra vía, sin que quepa cerrar en ningún caso las **puertas del arraigo laboral, a los solicitante de asilo político, en situación regular**, pues lo contrario sería ir contra la Convencion de Ginebra, contra las Directivas Comunitarias, y lo que es peor contra la propia Ley 12/2009 de Asilo, cuya primacía legal jerárquicamente está por encima de cualquier disposición reglamentaria.

Lo que acredita definitivamente que la eliminación de dicho último inciso, resolverá esta SITUACIÓN ILEGAL del último inciso del art. 124.1 RD 557/2011 de 20 de abril, en su actual redacción reglamentaria operada por el RD 629/2022 de 26 de julio, puesto que cuando se anule, cualquier ciudadano extranjero en situación asilo en curso, o que haya sido denegada y recurrida en reposición, a los que ahora se les CIERRA EL ARRAIGO LABORAL, podrán también solicitar dicho arraigo laboral, como también pueden pedir en cualquier arraigo social, familiar, en formación, por violencia de género, por colaboración con la justicia y cualquier otro clase, como hemos visto.

II.- NULIDAD de pleno derecho del art. 127.2 RD 557/2011 por conculcar el Dº fundamental de libertad de prueba de las relaciones laboral del art. 24.2 CE: Pº PROPIOS ACTOS, al haber sido ya resuelto por las recientes STS 452/2021 de 25 de marzo, la 643/2021 de 6 de mayo, y anteriormente de un modo más genérico por las STS de 13 de junio de 2007 (rec. 40/2005) y de 8 de enero de 2002 (rec. 38/2005).

En segundo lugar, también ha quedado acreditado la nulidad de pleno derecho del art. 127.2 RD 557/2011, por conculca el Dº fundamental de los medios de prueba del art. 24.2 CE y a hacer así DESAPARER REGLAMENTARIAMENTE, la figura del arraigo laboral en relaciones laborales irregulares, ante la falta de acatamiento del art. 118 CE y de respeto de la jurisprudencia pacífica del Tribunal Supremo en esta materia de arraigo laboral, como las SSTSS 452/2021 de 25 de marzo y 643/2021 de 6 de mayo, que han resuelto ya tal extremo. Por lo que procede MANTENER LA ACTUAL REDACCIÓN REGLAMENTARIA del art. 124.12 RD 557/2011, en su antigua ubicación y eliminar dicho erróneo art. 127.2 RD 557/2011, en cumplimiento de las recientes STS 452/2021 de 25 de marzo, la 643/2021 de 6 de mayo, y anteriormente de un modo más genérico por las STS de 13 de junio de 2007 (rec. 40/2005) y de 8 de enero de 2002 (rec. 38/2005).

La redacción específica de la actual redacción del art. 127.2 RD 557/2011, establece errónea y desubicadamente, que:

“2. La Dirección General de Migraciones podrá conceder una autorización de colaboración con la administración laboral competente a aquellas personas que acrediten ante la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, mediante cualquier medio de prueba, estar trabajando en situación irregular durante un periodo mínimo de seis meses en el último año, y que cumplan con los requisitos del artículo 64.2. de este reglamento, a excepción del apartado a). Esta autorización tendrá un año de duración y habilitará a trabajar por cuenta ajena y por cuenta propia. La solicitud podrá ser presentada por la persona interesada o de oficio por parte de la autoridad laboral, e incorporará la resolución judicial o administrativa relativa al acta de infracción emitida por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social”

Lo que acredita este **yerro normativo de tildar el arraigo laboral de relaciones laborales irregulares, como colaboración ante la administración laboral**: El inmigrante que trabaja irregularmente, simple y llanamente hace valer sus derechos a través del Dº fundamental a la tutela judicial efectiva, bien instando la acción laboral judicialmente, y/o bien además administrativamente ante la Inspección de Trabajo. No hay colaboración con ninguna administración laboral, de ahí esta errónea **desubicación reglamentaria** del art. 127.2 RD 557/2011 de 20 de abril, que equivocadamente desplaza el arraigo laboral desde el anterior art. 124.1 RD 557/2011 al actual art. 127.2 RD 557/2011, con la excusa de una ficticia e inaplicable “*colaboración con la Administración Laboral*”, cuando en realidad, insistimos tan sólo hay un mero **ejercicio de la acción laboral interpartes, encarnada con el Dº fundamental a la tutela judicial efectiva**, pero jamás hay ninguna colaboración con el Estado, ni con ninguna Administración, ni laboral ni de ninguna otra clase.

Frente a ello, el FJ VII de la contestación a la demanda, realiza estas sorprendentes afirmaciones:

“Las objeciones que se hacen al Artículo 127.2 carecen de toda lógica porque lo que se regula en este precepto es la específica y particular autorización de residencia temporal por circunstancias excepcionales del extranjero inmigrante que colabora con las Autoridades en seguridad nacional o interés público.

El párrafo primero, ya existente antes de la reforma, se refiere a la colaboración con Autoridades administrativas, policiales, fiscales o judiciales y el apartado 2, nuevo, añade la Colaboración con la Administración Laboral acudiendo a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, denunciando (el precepto omite esta forma verbal) el estar trabajando en situación irregular durante un período mínimo de seis meses en el último año y la acreditación puede ser “mediante cualquier medio de prueba”.

E insistimos, son sorprendentes afirmaciones, debido a que en primer lugar, no ha acaecido ninguna cuestión novedosa en el mercado laboral, para trasladar sistemáticamente la figura del arraigo laboral en relaciones laborales irregulares del anterior art. 124.1 RD 557/2011, a esa nueva reubicación de colaboración con la autoridad laboral del art. 127.2 RD 557/2011.

En segundo lugar, por ser innecesarias las explicaciones didácticas de la Abogacía del Estado, sobre la nueva regulación del art. 127.2 RD 557/2011, porque nada tiene que ver la potestad reglamentaria del ejecutivo otorgada por mor del art. 22 Ley 50/1997 de 22 de noviembre, con el respeto y acatamiento de los derechos fundamentales y a la LEGALIDAD ADMINISTRATIVA del Título V de la Ley 39/2015 de 1 de octubre. No estamos ante ninguna desafortunada redacción de esta reubicación del arraigo laboral, o de referencias a LEGEFERENDA, sino ante este palpable **incumplimiento de legalidad administrativa del art. 9.3 CE, materializado en esta ELIMINACIÓN REGLAMENTARIA de la figura del arraigo laboral en relaciones laborales irregulares**, no sólo porque la Inspección de Trabajo NO RECONOCE JAMÁS en las actas relaciones laborales irregulares de nada mas y nada menos de seis meses de duración, sino además porque precisamente dicho previo filtro administrativo de la Inspección de Trabajo, vulnera el Dº FUNDAMENTAL DE LOS MEDIOS DE PRUEBA de la relaciones laborales irregulares resuelto pacífica y reiteradamente por esta Sala Contenciosa Administrativa del Tribunal Supremo, a la que nos dirigimos, en las **SSTTSS 452/2021 de 25 de**

marzo y 643/2021 de 6 de mayo, y anteriormente de un modo más genérico por las STS de 13 de junio de 2007 (rec. 40/2005) y de 8 de enero de 2002 (rec. 38/2005), que por mero respeto del art. 118 CE, la Administración demandada debería de acatar y hacer cumplir, dentro dicho ámbito competencial de potestad reglamentaria, del art. 22 de la Ley 50/1997.

En tercer lugar, porque dichas afirmaciones del FJ VII de la contestación a la demanda, son meras **FICCIONES JURIDICAS, inaplicables total y absolutamente en la práctica legal** -dicho en términos de estricta defensa y con todos los respectos-, consistentes en que ... *“Contrariamente a lo que se apunta en la demanda, estamos ante una posible comunicación administrativa a la Autoridad competente (Inspección de Trabajo y Autoridad Laboral) para acreditar, por “cualquier medio de prueba” una relación laboral que ha de ser irregular (el alcance de “irregular” se determinará por la Inspección de Trabajo porque pudiera ser una relación laboral regular pero con irregularidades en la prestación laboral).*

La solicitud de autorización (ya no la denuncia) dice el 127.2 podrá ser presentada por el interesado o de oficio por la Autoridad Laboral y podrá ir o con resolución judicial o con resolución administrativa del Acta de Infracción de la Inspección.

No se excluye ninguna prueba, no se cuestiona la competencia de los órganos jurisdiccionales y se postula la intervención de la Inspección de Trabajo. No vemos problema alguno, dicho sea con todo respeto.

La cuestión de que los órganos administrativos puedan funcionar mal o disfuncionalmente o también los órganos judiciales, es algo completamente ajeno a la norma en sí que regula la cuestión de forma razonable y fundada.

Y, en fin, la consecuencia de que simplemente no haya medios para poder dar a estas solicitudes el curso rápido que debiera producirse, es también tema ajeno a la legalidad del precepto cuestionado”.

Meras ficciones jurídicas, porque en vez de facilitar los medios de prueba de las relaciones laborales irregulares, en acatamiento de las SSTTSS 452/2021 de 25 de marzo y 643/2021 de 6 de mayo, ahora se decide incumplir dichas sentencias judiciales firmes y el art. 118 CE, con esta implantación de un NUEVO E INEXPLICABLE OBSTACULO, consistente en obligar a la Autoridad Laboral, a ser quien decida si hay o no si hay relación laboral irregular, MARGINANDO ASÍ TODAVÍA MÁS si cabe reglamentariamente, a los inmigrantes irregulares explotados laboralmente. Esta parte no discute que la modificación reglamentaria delegue a la Inspección de Trabajo, la valoración de “cualquier medio de prueba” en la “determinación de si dicha relación laboral es irregular o no”, sino que lo que realmente se discute, es el propio PROBLEMA DE FONDO, que no es otro que la DEROGACIÓN DEL ARRAIGO LABORAL DE RELACIONES LABORALES IRREGULARES, por ser imposible jurídicamente presentar esta /solicitud de autorización del art. 127.2 RD 557/2011, ni por el interesado, ni mucho menos de oficio por la Autoridad Laboral, porque NUNCA va a dictarse ninguna resolución administrativa del Acta de Infracción de la Inspección de más de seis meses de relación laboral irregular. Es más, las loables afirmaciones de la Abogacía del Estado, sobre la “no exclusión de ninguna prueba” o sobre el no “cuestionamiento de la competencia de los órganos jurisdiccionales”, oculta que no hay ninguna “postulación del acta de la Inspección de Trabajo”, sino una IMPOSICIÓN reglamentaria de dicho FILTRO PREVIO del art. 127.2 RD 557/2011, de la preceptiva intervención de la Inspección de Trabajo, que imposibilita en la práctica la existencia de esta figura del arraigo laboral de relaciones laborales irregulares.

Y en cuarto y último lugar, porque la solución legal es bastante simple y sencilla, consistiendo en su **reubicación correcta, con su idéntica redacción anterior, al primer párrafo del art. 124.1 RD 557/2011, pasando al segundo párrafo del art. 124.1 la actual redacción reglamentaria del arraigo laboral, de las relaciones laborales devengadas en situación regular, para evitar la vulneración del mencionado Dº fundamental a los medios de prueba del art. 24.2 CE, en la acreditación de las relaciones laborales irregulares del arraigo laborales**, porque así lo reconoce la propia Exposición de Motivos, de esta reforma reglamentaria, al reconocer la existencia del arraigo laboral en las relaciones laborales irregulares, del siguiente modo:

*“La normativa que se pretende reformar exige, en el caso del arraigo laboral, que el extranjero haya permanecido en España durante **dos años** y haya trabajado de manera regular **o irregular** durante un período acreditado de seis meses. Aunque **en principio la norma estaba prevista para personas en situación irregular que trabajaran en la economía informal**, la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha establecido que este instrumento puede ser utilizado también por personas que hayan trabajado de manera regular y que se encuentren en situación irregular en el momento de la solicitud”*

Por otro lado establece que:

*“Es más que **razonable pensar que durante los períodos de tiempo que exige la norma, para sobrevivir, estas personas han estado trabajando de manera irregular**, especialmente en el caso del arraigo social, por lo que parece también razonable articular medidas que permitan avanzar en el ajuste del mercado laboral español”*.

Llegados a esta punto, nos remitimos en este extremo a nuestra demanda, para no ser más reiterativos, porque el art. 127.2 RD 557/2011, en vez de cumplir con el art. 118 CE y acatar las sentencias judiciales firmes de esta Sala III del Tribunal Supremo, encarnadas en **STS 452/2021 de 25 de marzo**, confirmada por la **STS 643/2021 de 6 de mayo**, en materia de arraigo laboral, ha decidido eliminar reglamentariamente esta figura del arraigo laboral de relaciones laborales irregulares, por la sencilla razón de que la Inspección de Trabajo, nunca va a dictar ningún acta que contemple más de seis meses de relación laboral irregular. No tiene sentido que esta modificación reglamentaria se dicte vulnerando frontalmente dicha consolidada jurisprudencia de la Sala III del Tribunal Supremo, por fijar precisamente dicho interés casacional, para saber si era imprescindible o no, acreditar la relación laboral y de su duración, exclusivamente a través de los medios establecidos en el párrafo segundo del art. 124.1 del Real Decreto 557/2011, al decir que "deberá presentar". En sendas sentencias, el Tribunal Supremo **confirmó que dicha cuestión a resolver estaba DENTRO DEL DERECHO DE PRUEBA** y concretamente la STS 452/2021 de 25 de marzo, tenía que resolver *“si primero la Administración y después los Tribunales, estaban o no constreñidos a aceptar como prueba del arraigo laboral que se erige en presupuesto de esta autorización de residencia, exclusivamente, una resolución judicial o de la Inspección de Trabajo que acrediten la relación laboral, quedando excluidos cualesquiera otros medios de prueba que puedan acreditar tal arraigo”*.

Al confirmar textualmente que.

“No sólo por la incidencia de la cuestión en aquel derecho fundamental, sino también por su incidencia en el concepto mismo de arraigo laboral, tal y como se define en el reglamento, que se vería

injustificadamente restringido. Como hemos tenido ocasión de recordar en nuestra sentencia de 16 de julio de 2020, rec. 3148/2019 -en la que abordábamos una cuestión similar relativa a la interpretación de otro precepto del mismo Reglamento que también contenía una mención de específicos medios de prueba-, la dimensión de la cuestión en el ámbito de un derecho fundamental amparado en el art. 24 CE, nos obliga a efectuar una interpretación de las normas que, lejos de ser restrictiva - como se pretende por el recurrente-, ha de ser favorable a la mayor efectividad de dicho derecho fundamental, del que gozan los extranjeros en igualdad de condiciones que los españoles (SSTC 107/84, FJ 4; y 99/85, FJ 2). Y también en este caso, al igual que en el resuelto por aquella sentencia, la interpretación propuesta por el recurrente se aleja del citado canon, pues si bien se ajusta a la dicción literal del precepto, ni es la única posible ni es la que más se acomoda al art. 24 CE”

Se ha culminado así la **eliminación reglamentaria del arraigo laboral de relaciones laborales irregulares**, pues ya no se trata de que los órganos administrativos o judiciales puedan funcionar mal o disfuncionalmente, sino de acatar el art. 118 CE y en especial, el derecho fundamental a los medios de pruebas de las relaciones laborales irregulares de los trabajadores en situación irregular en nuestro país, establecidas en la reiterada y pacífica jurisprudencia de esta Sala, en dicha materia establecidas por STS 452/2021 de 25 de marzo y 643/2021 de 6 de mayo: Si el arraigo laboral de relaciones laborales irregulares **lleva funcionando correctamente durante casi de veinte años**, es innecesario eliminar este arraigo laboral de relaciones laborales irregulares, con este despropósito reglamentario del art. 127.2 RD 557/2011, por la sencilla razón de que ha estado vigente durante los **últimos veinte años, tanto en el art. 45.2.b) de anterior REX, el RD 2393/2004 de 30 de diciembre, como en el art. 124.1 RD 557/2011,** y así lo reconoce incluso el penúltimo y antepenúltimo párrafo del primer apartado de la propia Exposición de Motivos de este RD 629/2022 de 26 de julio, admitir que:

“El objetivo que se pretende con esta reforma es hacer frente de forma ágil a los crecientes desajustes del mercado de trabajo español asociados a la escasez de mano de obra desde el ámbito migratorio, así como dar respuesta a situaciones preexistentes no resueltas con la actual normativa reglamentaria, desde la plena salvaguarda de las condiciones laborales.

El modelo migratorio español no solo carece de agilidad en la capacidad de dar respuesta a los retos del mercado laboral, sino que incluye importantes ineficiencias y genera el desarrollo de prácticas de economía informal que tienen elevados costes humanos, económicos, sociales y de gestión”.

Sin embargo, no sólo no se da respuesta de forma ágil a los crecientes desajustes del mercado de trabajo español asociados a la escasez de mano de obra desde el ámbito migratorio, sino que además el art. 127.2 RD 557/2011 provoca UN MAYOR DESAJUSTE TODAVÍA, al eliminación reglamentariamente el ARRAIGO LABORAL de relaciones laborales irregulares vulnerando **constitucionalmente el art. 9 CE de legalidad administrativa y de seguridad jurídica, en relación al art. 77.1 de la Ley 39/2015**, que establece literalmente que *“Los hechos relevantes para la decisión de un procedimiento podrán acreditarse por cualquier medio de prueba admisible en Derecho, cuya valoración se realizará de acuerdo con los criterios establecidos en la LEC 1/2000”*

Si durante estos últimos veinte años, tanto el anterior art. 46.2.b RD 2393/2004 de 30 de diciembre como el actual RD 124.1 RD 557/2011 ha establecido el MODO ABIERTO en los medios de prueba de la relación laboral, avalado por la jurisprudencia reiterada del Tribunal Supremo, al confirmar que las relaciones laborales regulares e irregulares del arraigo laboral, se

pueden acreditar por cualquier medio de prueba, lo que no puede hacer ahora este nuevo art. 127.2 RD 557/2011, es incumplir de un modo EXTEMPORÁNEO el art. 118 CE, tras dictarse las STS 452/2021 de 25 de marzo y la 643/2021 de 6 de mayo, cuando precisamente dicha jurisprudencia de esta Sala III, ha sido tremendamente respetuosa con este derecho fundamental de los medios de prueba de la relación laboral. Es impropio de un Estado de Derecho, que la potestad reglamentaria irrogada por el art. 22 Ley 50/1997 de 22 de noviembre, no acate la LEGALIDAD ADMINISTRATIVA del art. 9.3 CE, porque el pilar básico de la SEGURIDAD JURÍDICA, es respetar y hacer cumplir las resoluciones judiciales firmes, por imperativo constitucional del art. 118 CE, porque la STS 452/2021 de 25 de marzo, establece que se puede acreditar la relación laboral, tanto regular, como irregular, por cualquier medios de prueba, en estos términos literales:

“El precepto pretende, pues, salir al paso de los problemas que pueden plantearse para acreditar situaciones en las que el arraigo provenga de relaciones laborales ilegales, ocultas o clandestinas, pero no tiene por objeto restringir el concepto mismo de arraigo laboral a un tipo específico de relación laboral, la ilegal o clandestina, ni mucho menos imponer la obligación de denunciar la ilegalidad de la situación laboral a quien la padece. Nada de ello cabe colegir de la definición que del arraigo laboral se contiene en el apartado primero del precepto. La interpretación que nos propone el recurrente, por la vía de una indebida restricción de los medios de prueba del arraigo laboral, a lo que realmente conduce es a una restricción del concepto mismo de arraigo laboral que quedaría circunscrito a las relaciones laborales clandestinas y, dentro de éstas, a las que hayan sido denunciadas ante la Inspección de Trabajo o ante los Tribunales, y la acotación en estos términos del concepto de arraigo laboral ni se desprende de la ley (art. 31.1 LOEx) ni cabe deducirlo de los términos en los que el reglamento se refiere al arraigo laboral que se limitan a aludir a "la existencia de relaciones laborales", sin más calificativo”

Tipo de relación laboral de toda clase, que confirman dicha jurisprudencia de un modo unánime, al añadir que dicho art. 124.1 RD 557/2011 establece que

“El precepto sólo exige, además de carecer de antecedentes penales, demostrar, dentro de los márgenes temporales que indica, "la existencia de relaciones laborales" sin distinción alguna, y eso incluye cualesquiera relaciones laborales, las clandestinas, hayan aflorado o no ante la Inspección o los Tribunales, y las no clandestinas, como v.gr. -y éste es el caso de autos-, las que hayan podido concertarse al amparo de anteriores autorizaciones de residencia cuya vigencia hubiera expirado. Ninguna justificación, ni apoyo en la definición de arraigo laboral contenida en el reglamento, tiene atribuir dicho arraigo a quien, permaneciendo en España al menos durante dos años, ha estado trabajando durante seis meses en forma ilegal o clandestina, y negárselo, en cambio, a quien, concurriendo las mismas circunstancias temporales, haya trabajado de forma legal al amparo de una autorización de residencia anterior que hubiera perdido vigencia”

Nos remitimos en este extremo a las cinco causas de nulidad de pleno derecho de esta modificación reglamentaria y a la conclusión jurisprudencial del Tribunal Supremo, en la STS 452/2021 de 25 de marzo, al afirmar que

“En definitiva, debemos concluir que exigencias derivadas, tanto del derecho a la prueba como del concepto mismo de arraigo laboral contenido en el reglamento, demandan que dicho arraigo laboral pueda ser acreditado por cualquier medio de prueba válido en derecho, incluido, por tanto, los certificados de vida laboral que acrediten una relación laboral que pueda haber derivado de una anterior autorización de residencia que hubiera perdido vigencia. Esta respuesta se encuentra, además, en línea de continuidad con la doctrina sentada en nuestras sentencias de 8 y 10 de enero de 2007, recs. 38 y 39/2005, que, aunque referidas a una regulación de estas autorizaciones contenida en el anterior reglamento aprobado

por el Real Decreto 2393/2004 -similar, aunque no exactamente coincidente-, mantenía un criterio favorable a la acreditación del arraigo laboral por cualquier medio de prueba”

“Para poder obtener una autorización de residencia temporal por circunstancias excepcionales de arraigo laboral no es imprescindible que la acreditación de la relación laboral y de su duración lo sea exclusivamente a través de los medios establecidos en el párrafo segundo del art. 124.1 RD 557/2011, pudiendo acreditarse por cualquier medio de prueba válido, incluido el certificado de vida laboral que acredite una relación laboral derivada de una anterior autorización de residencia que hubiera perdido vigencia”.

Lo que evita esta **vulneración del derecho fundamental de los medios de prueba del art. 24.2 CE**, materializada en la imposición reglamentaria por el art. 127.2 RD 557/2011, de esta **PROBATIO DIABÓLICA** a los migrantes irregulares explotados laboralmente, ya que la **Inspección de Trabajo nunca dicta ninguna resolución, que reconozca el trabajado irregular de un extranjero de nada más y nada menos que SEIS MESES**, que es el periodo mínimo requerido *“de seis meses en el último año”* de relación laboral irregular.

En definitiva, la nulidad de pleno derecho del art. 127.2 RD 557/2011 de 20 de abril es tan palpable, que solucionaría de un modo muy SENCILLO Y EFICAZ: Con su ELIMINACIÓN y su REUBICACIÓN al lugar, donde EXACTAMENTE NUNCA SE DEBIÓ QUITARSE, en el antiguo primer párrafo del art. 124.1 RD 557/2011, por haber sido así resuelto jurisprudencialmente en las STS 452/2021 de 25 de marzo, en la 643/2021 de 6 de mayo, lo que es **incluso FUENTE DE DERECHO, como establece el art. 1.6 del Código Civil** y debido, a que dicha ubicación adecuada y correcta, se ha venido manteniendo así durante casi veinte años, desde la anterior redacción reglamentaria del art. 46.2.bis RD 2393/2004 de 30 de diciembre y porque en definitiva, el arraigo laboral de relaciones labores en situación irregular, no es ninguna colaboración con la administración laboral, sino simple y llanamente un ejercicio interpartes entre el trabajador irregular y su empresario, ejerciendo su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, bien mediante la acción judicial, ante el orden jurisdiccional social, o bien por la acción administrativa, en caso de interponer denuncia ante la Inspección de Trabajo. De tal modo que dicha **eliminando la errónea redacción del art. 127.2 RD 557/2011, conlleva su reubicación correcta al primer párrafo del art. 124.1**, que se referirá al trabajo irregular y pasando al segundo párrafo, el arraigo laboral referido al trabajo regular, en estos términos:

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

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

*Y a los efectos de acreditar la relación laboral **REGULAR** y su duración, el interesado deberá presentar cualquier medio de prueba que acredite la existencia de una relación laboral previa realizada en situación legal de estancia o residencia. A estos efectos se acreditará la realización, en los últimos 2 años, de una actividad laboral que suponga, en el caso de actividad por cuenta ajena, como mínimo una jornada*

de 30 horas semanales en el periodo de 6 meses o de 15 horas semanales en un periodo de 12 meses, y en el caso del trabajo por cuenta propia, una actividad continuada de, al menos, seis meses”.

III.- Y en tercer lugar, asimismo ha quedado demostrada la NULIDAD de pleno derecho del art. 124.4 RD 557/2011, en su último inciso por vulnerar el Dº fundamental al trabajo del art. 35 CE, pues al finalizar la formación, dicho permiso tiene que incluir la autorización por cuenta propia, al fomentar el AUTOEMPLEO y el EMPRENDIMIENTO

Y en tercer y ultimo lugar, también ha quedado demostrada la nulidad de pleno derecho del último párrafo del art. 124.4 RD 557/2011 sobre arraigo en **formación**, por vulneración del **Dº fundamental al trabajo del art. 35 CE**. El tenor literal de dicho precepto, es:

“Una vez superada la formación, y durante la vigencia de la autorización de residencia, el interesado presentará la solicitud de autorización de residencia y trabajo ante la Oficina de Extranjería junto con un contrato de trabajo firmado por el trabajador y el empresario que garantice al menos el salario mínimo interprofesional, o el establecido por el convenio colectivo..... y--- haber superado la formación prevista en la solicitud de residencia. La Oficina de Extranjería concederá en estos casos una autorización de dos años que habilitará a trabajar”.

Para **no vulnerar el Dº fundamental al trabajo del art. 35 CE** habría que **completar último párrafo del art. 124.4 in fine RD 557/2011 del arraigo en formación no laboral**, en estos términos:

“Una vez superada la formación, y durante la vigencia de la autorización de residencia, el interesado presentará la solicitud de autorización de residencia y trabajo ante la Oficina de Extranjería, POR CUENTA PROPIA y POR CUENTA AJENA, junto con un contrato de trabajo firmado por el trabajador y el empresario que garantice al menos el salario mínimo interprofesional, o el establecido por el convenio colectivo de aplicación, en el momento de la solicitud, y prueba de haber superado la formación prevista en la solicitud de residencia...”

Incomprensiblemente, como podemos apreciar, al **terminar el periodo formativo, el art. 124.4 RD 557/2011 tan sólo permite trabajar por cuenta ajena y excluye hacerlo por cuenta propia**, olvidando la propia **naturaleza jurídica de esta modificación reglamentaria**, que no es otra que el propio fomento del **autoempleo y del emprendimiento empresarial, para flexibilizar el mercado laboral**, sobre todo teniendo en cuenta, que la inmensa mayoría de los trabajos de dicha formación, van enfocados al autoempleo, como los cursos de fontanería, de electricidad... y porque la finalidad propia de esta reforma reglamentaria, es el fomento del autoempleo, para no perder a inversión en dicho periodo formativo.

Esta palpable vulneración del Dº fundamental del art. 35 CE queda confirmada por la propia Abogacía del Estado, como acredita fehacientemente el **FJ VI de la contestación a la demanda**, donde no solamente no realiza **NINGÚN RAZONAMIENTO en su contra**, sino que además **ELUDE EXPRESAMENTE SU ANÁLISIS**, bajo la insostenible excusa de la supuesto inmensa e ilimitada potestad reglamentaria del Consejo de Ministros, cuando decide publicar en el BOE, al llega a realizar las siguientes afirmaciones, al respecto:

“...Por las razones que sean y que entendemos que no nos corresponde analizar aquí, esta nueva regulación del Arraigo por Formación (el Artículo 124.4 en su redacción actual es de nueva planta) sólo permite el trabajo de la persona que se viene a formar en régimen de contrato por cuenta ajena y en las condiciones que especifica el precepto...

Las propuestas de la demanda son comprensibles y están bien explicadas de lege ferenda, pero la potestad normativa corresponde al Consejo de Ministros que ha resuelto reglamentar como se ha publicado en BOE”

Sin embargo, la Abogacía del Estado confunde las competencias reglamentarias del Ejecutivo, concedidas por el art. 22 de la Ley 50/1997 de 22 de noviembre, en su redacción dada por la Ley 40/2015, con el límite constitucional del acatamiento de los derechos fundamentales, porque las disposiciones reglamentarias están para cumplir y desarrollar las leyes y la Constitución, pero **NO PARA DESACATARLAS** en base a la más elemental y básica LEGALIDAD NORMATIVA del art. 9.3 CE y SEGURIDAD JURÍDICA, sino para hacer cumplir el DERECHO FUNDAMENTAL del trabajo de art. 35 CE y la propia exigencia del actual mercado laboral, donde casi todos los cursos de formación, **van enfocados al autoempleo de albañilería, fontanería y electricidad...**, lo que no es una cuestión de mera lege ferenda, ni de comprensibles propuestas, sino que estar al Pº de los PROPIOS ACTOS, ya que no tiene sentido que por un lado se facilite y fomente el emprendimiento y el autoempleo, y que por otro lado, se excluya, al término de la formación, dicho autoempleo y emprendimiento, para que el extranjero pudiera trabajar por cuenta propia, en vez de forzarle siempre a obtener la correspondiente contratación laboral por cuenta ajena, como acredita el **apartado segundo de la propia Exposición de Motivos**, cuando realiza las siguientes afirmaciones:

“En tercer lugar, se aborda la reforma del régimen de actividades por cuenta propia, con la reforma de los artículos 71, 72, 105 y 109 del Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero. La normativa reglamentaria actual no facilita el emprendimiento por parte de personas extranjeras; especialmente con carácter inicial. A las trabas documentales se une el hecho de considerarse que el trabajador por cuenta propia sólo podía estar vinculado a una gran inversión, soslayando la figura del emprendedor individual que se limita a la inversión mínima de acuerdo con las características de su proyecto laboral y que tiene como objetivo el auto empleo. A la vez, se ha determinado en el ámbito de las renovaciones, la máxima compatibilidad entre trabajo por cuenta ajena y por cuenta propia para incentivar el emprendimiento entre las personas migrantes, al tiempo que se extiende su vigencia hasta los cuatro años”

Lo que acredita que dicho último párrafo del mencionado art. 124.4 RD 5557/2011 conculca el art. 35 CE, al contradecir completamente la finalidad del fomento del autoempleo y del emprendimiento de esta modificación reglamentaria. De nada esta autorización de residencia -SIN TRABAJO y de tan sólo un año-, si después de dicha formación de autoempleo y emprendimiento, no se logra el propio objetivo real del arraigo en formación, que no es otro que la incorporación efectiva al mercado laboral por cuenta propia, como por cuenta ajena, en cumplimiento de dicho derecho fundamental del art. 35 CE.

Lo que acredita que **nada tiene que ver el margen de discrecionalidad a los Estados miembros, establecidos por la Directiva UE 2016/ 801, de 11 mayo 2016**, con la compatibilización de la realización del AUTOEMPLEO y el EMPRENDIMIENTO una vez finalizados los estudios, ni la potestad reglamentaria del Gobierno ex art. 22 de la Ley 50/ 1997 de 22 noviembre del Gobierno , porque el derecho fundamental al trabajo en España, aparte de predicarse constitucionalmente para los españoles, también se predica para los **extranjeros en situación regular y legal en nuestro país**, como ocurre con las autorizaciones de residencia por arraigo en formación, por estar precisamente en situación legal en España, al otorgarle durante autorización de residencia por un año.

Por último, mención aparte merece la bienvenida a la migración legal y regular, que es precisamente lo que abogamos en este apartado del recurso contencioso administrativo, para evitar esta vulneración del derecho fundamental del art. 35 CE. Por tal motivo, rechazamos completamente la errónea alusión al Catálogo de Ocupaciones de Dificíl Cobertura, ajustada a LO 4/ 2000 y RD 557/ 2011, **por NO EXISTIR DESDE HACE MÁS DE DIEZ AÑOS a fecha de hoy 21 de diciembre de 2022**. La realidad jurídica es bien distinta, se ha publicitado a bombo y platillo dicho catálogo en esta modificación reglamentaria operada por RD 629/2022 de 26 de julio, y sin embargo a se mantiene EXACTAMENTE IGUAL que en la última década, excepto para dos sectores:

I.- Los futbolistas profesionales

II.- Los marinos mercantes.

La razón es simplemente económica -pese a que debería basarse en razones de flexibilidad del mercado laboral-. Por un lado es el único modo eficaz del acceso laboral de los futbolistas extranjeros extracomunitarios de élite al fútbol profesional. Y por otro es la única solución para evitar la huida de los trabajadores extranjeros de terceros países de la mar, a otros países de la Unión Europea, con legislación laboral marítima mucho más flexible, frente a la rígida, severa y rigurosa normativa laboral y de Seguridad Social del Régimen del Mar de España. En caso contrario haría ya diez años que ni tendríamos marinos mercantes o trabajadores en la mar extranjeros, ni futbolistas profesionales extracomunitarios.

Lo que insistimos tiene una muy fácil solución, con la mera modificando del último párrafo del art. 124.4 RD 557/2011, en los términos detallados anteriormente, para incluir el trabajo por cuenta propia y lograr así cumplir con dicho derecho fundamental al trabajo del art. 35 CE; por la sencilla razón de que el fin último de este arraigo en **formación del último párrafo del art. 124.4 RD 57/2011, no es otro la INCORPORACIÓN AL MERCADO LABORAL del extranjero formado**, con independencia de que lo haga por cuenta propia o ajena, lo que excluye legal y constitucionalmente, que dicho art. 124.4 RD 557/2022 vaya contra el propio espíritu de formación que pretende.

Por lo que,

SUPLICO A LA SALA, que teniendo por presentado este escrito, junto con los documentos adjuntos y copias de todo ello; se digne admitirlo, y en su virtud se tengan por **FORMALIZADAS LAS CONCLUSIONES ESCRITAS** detalladas en el cuerpo de este escrito, , por ser **nulos de pleno derechos tres disposiciones reglamentarias del RD 629/2022 de 26 de**

julio, que modificó el RD 557/2011 de 20 de abril, conocido como Reglamento de Extranjería de la LO 4/2000, de 11 de enero; para que tras la tramitación procesal oportuna, se dicte finalmente sentencia, que estimando íntegramente esta demanda, declare nulos de pleno derecho dichos preceptos reglamentarios, de tal modo que:

I.- Acuerde **eliminar el último inciso del art. 124.1 RD 557/2011 de 20 de abril**, concretamente **“y que se encuentren en situación de irregularidad en el momento de la solicitud”**; quedando así definitivamente su redacción reglamentaria.

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

II.- Acuerde **eliminar el art. 127.2 RD 557/2011 de 20 de abril**, manteniendo la **redacción reglamentaria del arraigo laboral antes de su modificación reglamentaria** (añadiendo el término **IRREGULAR**) del primer párrafo del art. 124.1, RD 557/2011 y **pasando al segundo párrafo del art. 124.1, la actual redacción reglamentaria modificada por el RD 629/2022** de 26 de julio, (al que habría **que añadir el término REGULAR**), quedando así definitivamente redactados los DOS (2) PARRAFOS del art. 124.1 RD 557/2011:

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

*“Y a los efectos de acreditar la relación laboral **REGULAR** y su duración, el interesado deberá presentar cualquier medio de prueba que acredite la existencia de una relación laboral previa realizada en situación legal de estancia o residencia. A estos efectos se acreditará la realización, en los últimos 2 años, de una actividad laboral que suponga, en el caso de actividad por cuenta ajena, como mínimo una jornada de 30 horas semanales en el periodo de 6 meses o de 15 horas semanales en un periodo de 12 meses, y en el caso del trabajo por cuenta propia, una actividad continuada de, al menos, seis meses”.*

III.- Y por último, acuerde **modificar el último párrafo del art. 124.4 RD 557/2011 de 20 de abril**, con la **adición de los términos POR CUENTA PROPIA Y POR CUENTA AJENA**, quedando así redactado literalmente dicho último párrafo del art. 124.1, RD 557/2011:

*“Una vez superada la formación, y durante la vigencia de la autorización de residencia, el interesado presentará la solicitud de autorización de residencia y trabajo ante la Oficina de Extranjería, **POR CUENTA PROPIA y POR CUENTA AJENA**, junto con un contrato de trabajo firmado por el trabajador y el empresario que garantice al menos el salario mínimo interprofesional, o el establecido por el convenio colectivo de aplicación, en el momento de la solicitud, y prueba de haber superado la formación prevista en la solicitud de residencia. La Oficina de Extranjería concederá en estos casos una autorización de dos años que habilitará a trabajar.”*

Y todo ello con cuanto mas proceda y con los demás pronunciamientos que fueren favorables en derecho; por ser de justicia lo que dignamente pido y respetuosamente espero, en Madrid a 21 de diciembre de 2022.

**NOMBRE
MARTIN
MARTIN JAIME -
NIF 24230849G**

Firmado digitalmente
por NOMBRE MARTIN
MARTIN JAIME - NIF
Fecha: 2022.12.21
13:42:43 +01'00'