



MINISTERIO
DE TRABAJO
E INMIGRACIÓN

SECRETARÍA DE ESTADO DE
INMIGRACIÓN Y EMIGRACIÓN

DIRECCIÓN GENERAL DE
INMIGRACIÓN

O F I C I O

S/REF:

N/REF: SGRJ/34

FECHA: 3.12.08

ASUNTO: INSTRUCCIÓN DGI/SGJR/10/2008

DESTINATARIO: SRES. DELEGADOS DEL GOBIERNO Y SRES. SUBDELEGADOS DEL GOBIERNO.

C/C. SRA. DIRECTORA GENERAL DE LOS REGISTROS Y DEL NOTARIADO. MINISTERIO DE JUSTICIA.

C/C SR. COMISARIO GENERAL DE EXTRANJERÍA Y FRONTERAS. MINISTERIO DEL INTERIOR.

C/C. SR. DIRECTOR DEL GABINETE DE LA SECRETARIA DE ESTADO DE INMIGRACIÓN Y EMIGRACIÓN.

MINISTERIO DE TRABAJO E INMIGRACION
SECRETARIA DE ESTADO DE INMIGRACION Y EMIGRACION
DIRECCION GENERAL DE INMIGRACION
SUBDIRECCION GENERAL DE LEGISLACION JURIDICO

FECHA: - 5 DIC. 2008

ENTRADA Nº _____

SALIDA Nº 2149

MINISTERIO DE TRABAJO E INMIGRACION
SECRETARIA DE ESTADO DE INMIGRACION Y EMIGRACION
DIRECCION GENERAL DE INMIGRACION
SUB. GRAL. DE MODERNIZACION DE LA GESTION

- 5 DIC. 2008

ENTRADA Nº 2340

SALIDA Nº _____

INSTRUCCIÓN DGI/SGRJ/10/2008, SOBRE LAS AUTORIZACIONES DE RESIDENCIA TEMPORAL POR CIRCUNSTANCIAS EXCEPCIONALES, CUANDO SE TRATE DE HIJOS DE PADRE O MADRE QUE HUBIERAN SIDO ORIGINARIAMENTE ESPAÑOLES

Con el fin de clarificar las recientes dudas suscitadas sobre la aplicación del artículo 45.2.c) del *Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, aprobado por el Real Decreto 2393/2004, de 30 de diciembre*, en desarrollo de lo establecido en el artículo 31.3 de la citada Ley Orgánica, en materia de **autorizaciones de residencia temporal por circunstancias excepcionales cuando se trate de hijos de padre o madre que hubieran sido originariamente españoles (el denominado *arraigo familiar*)**, esta Dirección General, en el ejercicio de las competencias que le son propias, en virtud del artículo 6 del *Real Decreto 1129/2008, de 4 de julio, por el que se desarrolla la estructura básica del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, y previa consulta a la Dirección General de los Registros y del Notariado del Ministerio de Justicia, y a la Comisaría General de Extranjería y Fronteras del Ministerio del Interior, dicta la siguiente Instrucción:

I.- De conformidad con los artículos 31.1, 3 y 4 de la Ley Orgánica 4/2000 y 45.2.c) de su Reglamento, se podrá conceder una autorización de residencia temporal por circunstancias excepcionales al extranjero que acredite ser **hijo de padre o madre que hubieran sido españoles de origen**, siempre que reúna los siguientes requisitos:



- **Carecer de antecedentes penales en España y en su país de origen o de anterior residencia por delitos existentes en el ordenamiento español, para el supuesto de solicitantes mayores de edad penal.** En este sentido, de acuerdo con el artículo 31.4 de la citada Ley Orgánica, se deberá comprobar que dicho certificado de antecedentes penales ha sido expedido por las Autoridades del país de origen o de residencia durante los últimos cinco años, en los que no deben constar condenas por delitos existentes en el Ordenamiento español. La aportación del referido certificado deberá llevarse a cabo según lo previsto en la *Instrucción DGI/SGRJ/06/2008* de esta Dirección General, *sobre la aportación de documentos públicos extranjeros para la tramitación de procedimientos en materia de extranjería e inmigración* (traducción al castellano o lengua cooficial, apostilla de La Haya o trámite de legalización, etc.).
- No tener prohibida la entrada en España y no figurar como rechazable en el espacio territorial de los Estados miembros del Espacio Schengen.

II.- La solicitud de la referida autorización de residencia, para la que **no se requerirá visado** en atención a lo establecido en el artículo 31.3 de la Ley Orgánica 4/2000, deberá realizarse **personalmente** por el interesado ante el órgano competente para su tramitación, debiéndose acompañar la siguiente documentación:

- a) Pasaporte en vigor o título de viaje, según lo previsto por el artículo 46.1.a) del Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000.
- b) Documentación acreditativa de encontrarse en la situación referida en el artículo 45.2.c) del Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000.
- c) En el caso de solicitantes mayores de edad penal, certificado de antecedentes penales expedido por las Autoridades del país o países en que se haya residido durante los cinco últimos años anteriores a su entrada en España, en el que no deberán constar condenas por delitos existentes en el ordenamiento español, según lo señalado en el anterior apartado I.

III.- Con el fin de **acreditar la situación referida en el artículo 45.2.c) del Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000** y en el apartado II.b) de la presente Instrucción, es decir, **la circunstancia de ser hijo de padre o madre que hubieran sido españoles de origen**, se atenderá a lo preceptuado en el *Código Civil*, en la *Ley de 8 de junio de 1957 sobre el Registro Civil*, y en el *Reglamento de la Ley sobre el Registro Civil, aprobado por Decreto de 14 de noviembre de 1958*, en materia de nacionalidad.



Con carácter general, para determinar que una persona es **español de origen**, en principio, se deberá estar a si nació o no español, hecho que viene determinado por la comprobación de que en el momento de su nacimiento se hallaba en los supuestos contemplados en el artículo 17 del Código Civil, el cual ha sido modificado en diversas ocasiones. Por otra parte, se debe tener en cuenta que, antes de la vigencia de la Constitución Española de 1978, la madre casada con extranjero no transmitía la nacionalidad española a los hijos si éstos seguían la nacionalidad extranjera del padre (véase, no obstante, *infra*, aplicación del principio de igualdad varón/mujer).

Asimismo, hay otros supuestos en los que, no habiéndose nacido español, se puede obtener u optar a la nacionalidad española de origen, como ocurre en los casos de adopción de un extranjero por un español y en los casos de nacimiento o filiación determinados después de la mayoría de edad.

Por otro lado, en las diversas modificaciones que se han realizado del Código Civil en materia de nacionalidad, se han incluido disposiciones transitorias que establecían el derecho de opción a la nacionalidad española de origen a favor de determinados colectivos a ejercer en un plazo determinado, como asimismo está previsto en la *Ley 52/2007, de 26 de diciembre, por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas a favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la guerra civil y la dictadura* (BOE de 27 de diciembre), que ha establecido nuevos supuestos de opción a la nacionalidad española de origen.

En conclusión, para poder determinar si una persona es española de origen habrá que comprobar su inscripción en el Registro Civil español, los datos de nacionalidad de los progenitores obrantes en dicha inscripción, así como la información que en relación con su nacionalidad esté contenida, en su caso, en las inscripciones marginales que consten en su inscripción de nacimiento; es decir, a efectos de que pueda ser confirmada la nacionalidad española de origen de una persona se puede concluir *a priori* lo siguiente:

- **la posesión de un pasaporte español no es prueba suficiente de la condición de español de origen.**
- **La nacionalidad del abuelo o abuela no determinaría por sí misma la nacionalidad española de origen del nieto o nieta**, ya que la nacionalidad de origen se rige por los supuestos del artículo 17 del Código Civil y la determina, en cuanto a la aplicación del *ius sanguinis*, la nacionalidad de los progenitores en el momento del nacimiento, salvo las excepciones ya mencionadas que permiten optar por la nacionalidad de origen.



- **La nacionalidad del inscrito vendrá determinada por el contenido del asiento en base a la conjunción de todos los elementos ya señalados anteriormente** (inscripción del nacimiento en el Registro Civil español, nacionalidad de los progenitores, etc.), **constando sólo anotación de nacionalidad española con valor de simple presunción** cuando la misma se haya declarado en virtud del expediente regulado en los artículos 96 de la Ley sobre el Registro Civil y 335 y siguientes de su Reglamento, como ocurre frecuentemente por ejemplo con los hijos nacidos en España de progenitores extranjeros a los que la legislación de los mismos no atribuye su nacionalidad (artículo 17.1.c del Código Civil).
- Por lo que se refiere al artículo 15 de la *Ley de 8 de junio de 1957 sobre el Registro Civil*, éste señala que *"En el Registro constarán los hechos inscribibles que afecten a los españoles..."*. Así, **el nacimiento de un español en el extranjero debe inscribirse en el Consulado español correspondiente**, estando obligados a promover dicha inscripción, entre otros, de acuerdo con lo establecido en los artículos 42 y 43 de la citada Ley y 166 de su *Reglamento, aprobado por Decreto de 14 de noviembre de 1958*, los progenitores del nacido en el plazo máximo de treinta días desde el nacimiento. Fuera del mismo, podrá solicitarse la incoación de expediente de inscripción de nacimiento fuera de plazo (artículos 95 de la Ley sobre el Registro Civil y 311 y siguientes de su Reglamento).

Por lo tanto, para acreditar la nacionalidad española de origen se debe aportar como documentación básica la certificación de inscripción de nacimiento del interesado en un Registro Civil español, **no siendo**, por tanto **suficientes documentos de Registros Civiles extranjeros de los que tan sólo se podría deducir**, en su caso, **la posible** nacionalidad española de origen del interesado.

Finalmente, **cabría incluir entre los supuestos posibles** de concesión de autorizaciones de residencia temporal por circunstancias excepcionales cuando se trate de hijo de padre o madre que hubieran sido españoles de origen **del artículo 45.2.c)** del Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, aquellos que se refieran a hijos **de padre o madre español o española de origen, y que en el momento de su fallecimiento ya no fuera español/a**.

Esta circunstancia permitirá conceder autorizaciones por arraigo familiar, por ejemplo, en aquellos supuestos que se trate de hijos de madre española de origen que hubiera perdido la nacionalidad española al contraer matrimonio (lo que sería congruente con la múltiples normas sobre **igualdad varón/mujer** en todos los ámbitos aprobados desde la vigencia del artículo 14 de la Constitución); o los hijos de quienes, naciendo extranjeros, hayan adquirido la nacionalidad española en base a las disposiciones transitorias que establecían el



derecho de opción a la nacionalidad española de origen a favor de determinados colectivos a ejercer en un plazo determinado de acuerdo con el Código Civil, o, como se mencionó, entre otros, en base a los supuestos previstos en la *Ley 52/2007, de 26 de diciembre, por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas a favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la guerra civil y la dictadura (BOE de 27 de diciembre)*.

IV.- Se recuerda a este respecto, la regulación, en la Disposición adicional cuarta de la Ley Orgánica 4/2000, de la inadmisión a trámite de solicitudes reiteradas ya denegadas, de aquéllas manifiestamente carentes de fundamento, etc.

Se enumeran, a modo de ejemplo, algunos supuestos de solicitudes manifiestamente carentes de fundamento:

- Cuando no se presente el pasaporte en vigor o título de viaje del extranjero solicitante.
- Cuando no se presente la documentación acreditativa de la condición de hijo de padre o madre que hubieran sido españoles de origen.
- Cuando no se presente el certificado de antecedentes penales expedido por las Autoridades del país o países de origen o procedencia.

V.- Asimismo se recuerda que, según el artículo 45.7 del Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, la concesión de una autorización de residencia por razones de arraigo, que tendrá una **duración de un año** contado a partir de la notificación de la misma al interesado, llevará siempre **aparejada una autorización de trabajo en España durante la vigencia de aquélla** (salvo si aquélla es concedida a menores de edad laboral), no exigiéndose en ningún caso la consideración del requisito del artículo 50.a) del Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000 en relación con la situación nacional de empleo.

En el plazo de un mes desde la entrada en vigor de la autorización de residencia temporal por razones de arraigo familiar, el extranjero deberá solicitar personalmente la **tarjeta de identidad de extranjero**, según lo previsto en el artículo 46.8 del Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000.

VI.- De acuerdo con lo establecido en los **apartados 4 y 5 del artículo 46** del Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, el órgano competente para tramitar la solicitud de autorización de residencia podrá **requerir** del extranjero interesado que **aporte los documentos señalados en apartados anteriores u otros necesarios** para justificar los motivos de solicitud, así como la comparecencia personal del solicitante y mantener una **entrevista personal** con él sobre los requisitos alegados, en los términos recogidos en los citados apartados.



VII.- En materia de **renovación y cese** de la situación de residencia por razones excepcionales cuando se trate de hijo de padre o madre que hubieran sido españoles de origen se estará a lo establecido en los **apartados 3 y 4 del artículo 47** del Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000. En este sentido, se recuerda que de acuerdo con el **artículo 45.6** del citado Reglamento, en virtud de su carácter excepcional, estas autorizaciones de residencia temporal **tendrán la duración de un año**, así como sus renovaciones, sin perjuicio de lo anteriormente establecido en el artículo 47 y en el 98 del mismo Reglamento.

La Directora General,



Marta Rodríguez-Tarduchy Díez