

INFORME SOBRE LOS EFECTOS DEL
DESISTIMIENTO EN
PROCEDIMIENTOS DE PROTECCIÓN
INTERNACIONAL CON RESOLUCIÓN
INICIAL DENEGATORIA Y RECURSO
PRESENTADO, Y ARRAIGO LABORAL

VNiVERSIDAD D SALAMANCA

**Clínica Jurídica
de Acción Social**

Mayo 2023

LÍNEA DE MIGRANTES Y DERECHOS
CLÍNICA JURÍDICA DE ACCIÓN SOCIAL
UNIVERSIDAD DE SALAMANCA

ESTHER CLARA BAÑOS MORENO. Grado en Derecho

LORENA ISABEL BLANCO POVEDA. DOBLE Grado en Derecho y Criminología

Coordinadora del equipo de trabajo

SARA MARÍA CABRERO MARTÍN. Grado en Derecho

CLARA CERDEIRA GOMES. Grado en Derecho

Coordinadora del equipo de trabajo

JORGE DE DIEGO HURTADO. Grado en Ciencia Política y Administración Pública

LESLYE KAASANDRA HINCAPIE CASTRO. Grado en Criminología

ALEJANDRO MURIEL GARCÍA. Grado en Ciencia Política y Administración Pública

Coordinador del equipo de trabajo

SARA ORVIZ RICO. Grado en Criminología

ANA MARÍA RAMOS SÁNCHEZ. Grado en Derecho

MARÍA SÁNCHEZ JIMÉNEZ. Grado en Criminología

LUCÍA SPÍNOLA MOYANO. Grado en Criminología

Coordinadoras académicas:

NURIA DEL ÁLAMO GÓMEZ. Profesora Contratada Doctora de

Trabajo Social y Servicios Sociales

ANTONIA DURÁN AYAGO. Profesora Titular de Derecho Internacional Privado

SALAMANCA, MAYO 2023

Sumario

I. INTRODUCCIÓN	7
II. CONTEXTO SOCIAL Y JURÍDICO	8
III. MARCO NORMATIVO DE LA PROTECCIÓN INTERNACIONAL	13
1. LEGISLACIÓN ESPAÑOLA SOBRE PROTECCIÓN INTERNACIONAL.....	13
2. LEGISLACIÓN ESPAÑOLA EN TORNO AL ARRAIGO LABORAL	14
3. LEGISLACIÓN ESPAÑOLA EN TORNO AL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO COMÚN. ESPECIAL REFERENCIA AL DESISTIMIENTO Y LA RENUNCIA.....	17
IV. PROPUESTAS DE ACCIÓN	22

I. INTRODUCCIÓN

Este informe ha sido realizado a petición de las distintas entidades salmantinas con las que colabora la Línea de Migrantes y Derechos de la Clínica Jurídica de Acción Social de la Universidad de Salamanca (YMCA, Fundación Cepaim, Cáritas, Cruz Roja, y Salamanca Acoge y ACCEM), con el objetivo de dar respuesta a la situación de quienes habiendo solicitado protección internacional y recibido una resolución inicial denegatoria, y habiendo recurrido, desean ejercer su derecho de desistimiento con el objetivo de acogerse a la nueva regulación del arraigo laboral que ha introducido el *Real Decreto 629/2022, de 26 de julio, por el que se modifica el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por Ley Orgánica 2/2009, aprobado por el Real Decreto 557/2011, de 20 de abril*¹ en su artículo 124.1.

Se trata de integrar el régimen de protección internacional, regulado por la *Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria*² y el *Real Decreto 203/1995, de 10 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de aplicación de la Ley 5/1984, de 26 de marzo, reguladora del derecho de asilo y de la condición de refugiado, modificada por la Ley 9/1994, de 19 de mayo*³, con el régimen general, que lo conforman la *Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros y su integración social* (en adelante, LOEx)⁴ y el *Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social* (en adelante, REx)⁵, todo ello con el propósito de acudir a la figura del arraigo laboral (régimen general) para regularizar la situación administrativa de estas personas en España.

¹ BOE núm. 179, de 27 de julio de 2022.

² BOE núm. 263, de 31 de octubre de 2009.

³ BOE núm. 52, de 2 de marzo de 1995.

⁴ BOE núm. 10, de 12 de enero de 2000.

⁵ BOE núm. 103, de 30 de abril de 2011.

Tras la *Sentencia del Tribunal Supremo 1582/2022 de 29 de noviembre*⁶, se reconoce, en atención a lo dispuesto en la Directiva 2013/33/UE⁷ que el solicitante de protección internacional se encuentra en situación regular hasta que se agoten todos los recursos que el ordenamiento jurídico español pone a su disposición. Por lo que si habiendo recibido una resolución denegatoria, el solicitante hubiera recurrido, a todos los efectos su situación sería de regularidad en España. Pero con pocas probabilidades de consolidar el estatus solicitado tras esa resolución denegatoria. Para evitar perpetuar esta situación con recursos y esperas de resolución constantes, una posible solución es desistir del recurso interpuesto y acogerse a una regularización a través del arraigo laboral cumpliendo los requisitos marcados conforme a la última reforma de agosto del año pasado.

Con este informe pretendemos demostrar que el desistimiento, en tanto forma anormal de terminar el procedimiento administrativo, puede utilizarse por el solicitante como vía para finalizar el procedimiento, momento en el cual su situación devendría en irregular, requisito de irregularidad que ahora se exige para acceder al arraigo laboral. No se trata de una renuncia a sus derechos, que quedarían intactos. Es más, cuestionamos que se trate de derechos renunciables, como intentaremos justificar en este informe. Se trataría solo con el desistimiento de posibilitar acceder a la regularización de su situación en España, sin perjuicio de que su situación como solicitante de protección internacional se le pueda ver reconocida durante ese ínterin desde que se presenta el desistimiento hasta que se le comunique la resolución del recurso.

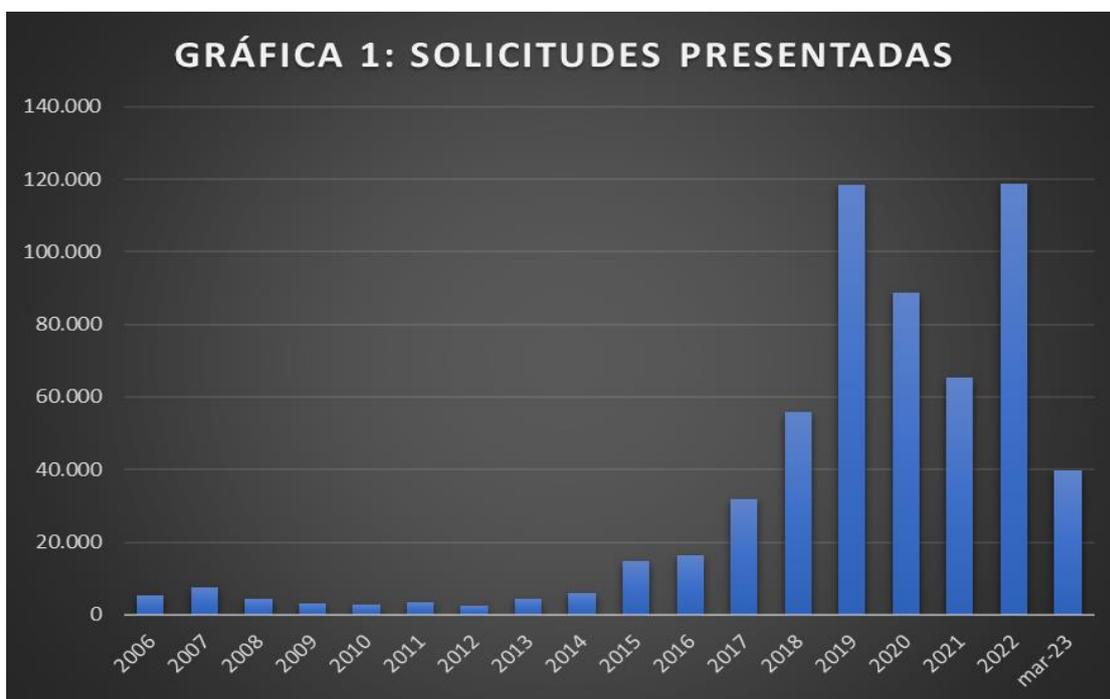
II. CONTEXTO SOCIAL Y JURÍDICO

El fenómeno de la protección internacional se ha comenzado a materializar en España desde tiempos relativamente recientes. Hay que remontarse hasta el final de la dictadura franquista para observar un aumento de solicitantes de protección

⁶ ECLI:ES:TS:2022:4365. Accesible en <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/d6770e38604d8330a0a8778d75e36f0d/20221212>, consultado el 7 de mayo de 2023.

⁷ DOUE L 180, de 29 de junio de 2013.

internacional en nuestro país. Sin embargo, como se puede apreciar en la GRÁFICA 1, el crecimiento en los últimos años ha sido exponencial. Recopilando los datos recogidos en los informes “Asilo en Cifras” del Ministerio del Interior desde 2006 hasta 2023⁸, observamos cómo en 2022 el número de solicitudes de protección internacional presentadas marcaba un nuevo récord, con 118.842 solicitudes. Exactamente en 2022, en comparación con 2006, el número de solicitudes presentadas ha crecido un 2.144%. A esta situación se acompaña otra de interés para lo que sostenemos en este informe. Desde 2006, se observa cómo, todos los años, se acaba cumpliendo el mismo paradigma: se resuelven menos solicitudes de las que son presentadas. Esto ha contribuido a un retraso en la resolución de estos procedimientos, que se ha visto además acompañado por otro tipo de mala praxis que redundan en la ineficacia del

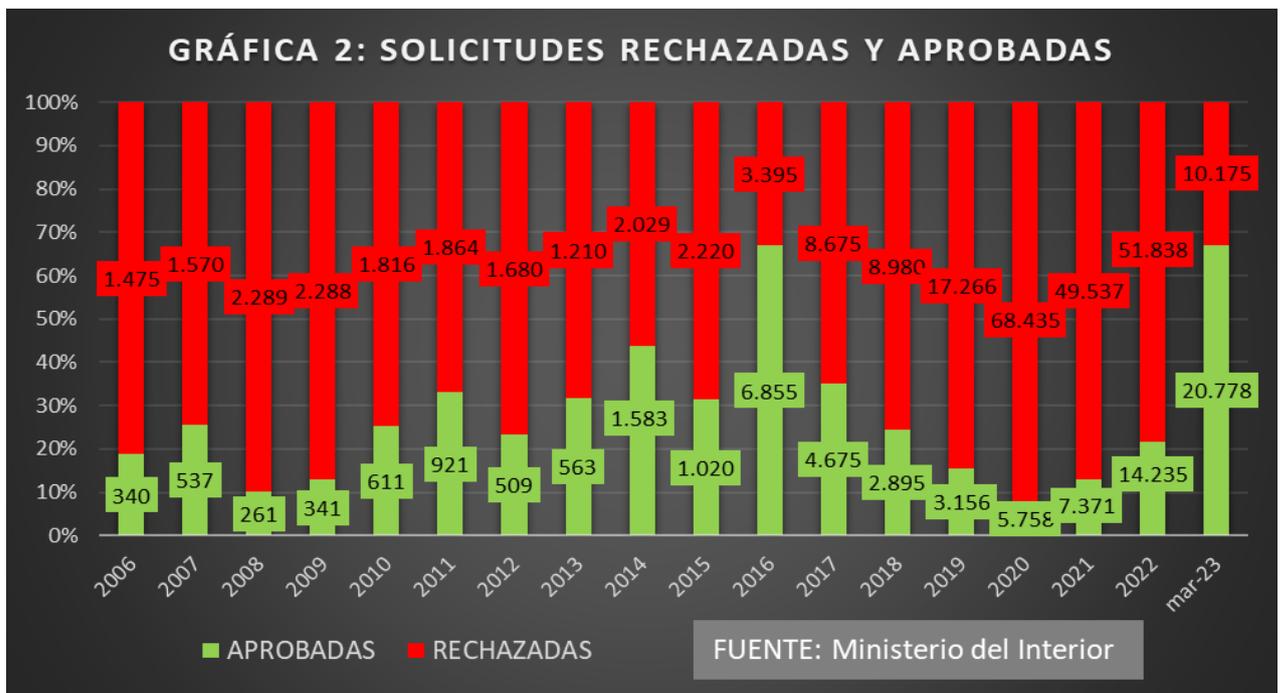


sistema. Tomando datos de CEAR, el volumen de solicitudes aún pendientes de resolver es de 122.035, que, sumadas a las presentadas ese mismo año, hace un total de más de 240.000 solicitudes en 2022.

En este escenario es destacable también el importante número de rechazos de las solicitudes, como se puede observar en la GRÁFICA 2. En 2006, el número de

⁸ Datos e información estadística de la Oficina de Asilo y Refugio del Ministerio del Interior, de 2006 a 2023. Accesible en: <https://www.interior.gob.es/opencms/es/servicios-al-ciudadano/tramites-y-gestion/es/oficina-de-asilo-y-refugio/datos-e-informacion-estadistica/> Abierto en 28 de abril de 2023

solicitudes rechazadas era de 1.475, sin embargo, en 2022 han sido rechazadas 51.838 solicitudes. En general, el volumen de solicitudes rechazadas llega a triplicar o cuadruplicar el número de solicitudes aprobadas. En 2022, del total de solicitudes resueltas, el 78,46% de las solicitudes han sido rechazadas.



Yendo a lo que atañe exactamente al conjunto del informe, es importante resaltar que el volumen de solicitudes rechazadas provoca que los solicitantes de protección internacional decidan interponer recursos contra estas resoluciones, con el objetivo de seguir permaneciendo en el país de forma regular mientras se resuelven sus procedimientos. Aunque es difícil cuantificar a cuántas personas afectaría lo que proponemos en este informe, la referencia nos puede venir dada a través de los informes “Asilo en Cifras” publicados anualmente por el Ministerio del Interior que recogen cuántos de los recursos presentados son estimados y cuántos no. Estos datos son recogidos en la GRÁFICA 3, donde podemos ver, en primer lugar, que la mayoría de los recursos interpuestos han sido desestimados. En 2021, último año del que hay cifras recogidas, presenta el pico máximo de recursos desestimados, con un total de 2.229.



En este sentido, en 2021, únicamente se estimaron 108 recursos. Es decir, se han desestimado 2.121 recursos más de los que se habían estimado. Hasta 2018, no se habían sobrepasado los 50 recursos estimados, con datos como en 2015, con únicamente 9 recursos estimados. Sin embargo, indagando un poco más, podemos hablar de que ese aumento de recursos estimados se debe a la situación política y social reciente en Siria y Venezuela. Los solicitantes nacionales de ambos países ocupan más del 70% de recursos estimados desde 2017.

La Ley 12/2009 regula el procedimiento al que deben enfrentarse quienes soliciten protección internacional en nuestro país. La complejidad comienza desde el primer momento, pues es complicado incluso acceder al mismo, debido a las dificultades en el proceso de citas mediante vías telemáticas o la imposibilidad de conseguir la primera entrevista en un tiempo razonable, pudiendo alargarse la espera para el simple acceso a la solicitud de protección internacional de manera considerable.

Junto a esto, el plazo para resolver la solicitud de protección internacional, que según el artículo 24.3 de la Ley 12/2009⁹ debe ser de seis meses, se está extendiendo

⁹ "Transcurridos seis meses desde la presentación de la solicitud sin que se haya notificado la correspondiente resolución, la misma podrá entenderse desestimada, sin perjuicio de la obligación de la

considerablemente. Si acudimos al artículo 19 de la misma Ley, se indica cómo en caso de demora de resolución de una solicitud, se le comunicará al interesado. Sin embargo, esto no parece estar siendo así.

En 2011, un interesado presentó ante el Defensor del Pueblo una queja por esta misma circunstancia. La demora para la resolución de su solicitud de protección internacional fue exactamente de 3 años, 5 meses y 22 días¹⁰. La Defensora del Pueblo, D^a. Soledad Becerril, indicaba que había que cumplir el deber legal y resolver la solicitud en el plazo correspondiente. Sin embargo, esta problemática sigue siendo recurrente. El Defensor del Pueblo ha venido recordando en sus informes la necesidad de resolver en plazo para garantizar los derechos de los solicitantes de protección internacional¹¹.

Por los motivos expuestos, consideramos que la situación para los solicitantes de protección internacional es crítica, a nivel jurídico, administrativo, económico y social. La defectuosa actuación de la Administración ha puesto en el disparadero a miles de solicitantes de protección internacional que no se ven amparados por un procedimiento justo, rápido y eficiente. Si partimos de la base de que todos los solicitantes con una primera resolución denegatoria deciden presentar un recurso (administrativo o judicial), el 95% de ellos verán su recurso desestimado, si atendemos a la tendencia que se deduce de la estadística presentada. A eso, se le suman las dificultades que desde la Administración se están imponiendo para admitir el desistimiento frente a los recursos presentados, para acogerse a una vía más clara, el arraigo laboral. Por eso mismo, en los siguientes puntos, determinaremos por qué consideramos que el solicitante de protección internacional al que ya se le haya denegado inicialmente esta condición y haya recurrido, puede desistir del procedimiento para acogerse al régimen general de extranjería, a través del arraigo laboral regulado en el régimen general de extranjería.

Administración de resolver expresamente y de lo dispuesto en el apartado séptimo del artículo 19 de la presente Ley.”

¹⁰ Accesible en: <https://www.defensordelpueblo.es/resoluciones/se-recuerda-el-deber-de-tramitar-y-resolver-dentro-del-plazo-establecido-las-solicitudes-de-proteccion-internacional/>, consultado el 25 de abril de 2023

¹¹ Por ejemplo, DEFENSOR DEL PUEBLO, Informe anual 2019 Actividades y actuaciones llevadas a cabo a lo largo del año 2019. accesible en <https://www.defensordelpueblo.es/informe-anual/informe-anual-2019/>, p. 248, consultado el 9 de mayo de 2023.

III. MARCO NORMATIVO DE LA PROTECCIÓN INTERNACIONAL

1. LEGISLACIÓN ESPAÑOLA SOBRE PROTECCIÓN INTERNACIONAL

“El acceso a la protección internacional en España está en una situación muy crítica”. Así se manifestaba recientemente Sophie Müller, representante de ACNUR España¹², que demandaba más medios para garantizar el acceso ágil al procedimiento, de manera que nuestro país pudiera seguir cumpliendo de forma solvente sus compromisos internacionales.

Concretamente, la creación de una conciencia internacional que protegiese los derechos de las personas se plasma en el año 1948 en la *Declaración Universal de los Derechos Humanos*, pero no será hasta la *Convención de Ginebra de 1951* y su protocolo¹³, cuando se plasmaron los objetivos internacionales sobre la protección internacional y la condición de refugiado de manera más específica.

Desde el ámbito internacional es útil la mención de la *Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares de 1990*¹⁴, tratado internacional mediante el cual se reconoce el derecho que poseen los trabajadores inmigrantes y sus familiares. En su artículo tercero se establece que no será aplicable a los refugiados y los apátridas, pero acentúa que sí lo será cuando en la legislación nacional del Estado parte esté previsto.

La Unión Europea (UE) ha establecido normas mínimas que todos los Estados miembros deben cumplir con relación a la protección internacional de quienes la

¹² Accesible en <https://www.europapress.es/epsocial/migracion/noticia-sophie-muller-representante-acnur-acceso-proteccion-internacional-espana-situacion-critica-20230226123249.html>, consultado el 7 de mayo de 2023.

¹³ Instrumento de Adhesión de España a la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, hecha en Ginebra el 28 de julio de 1951, y al Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados, hecho en Nueva York el 31 de enero de 1967. Boletín Oficial del Estado, 21 de octubre de 1978, núm. 252, pp. 24310 a 24328. Ref.: BOE-A-1978-26331 (en adelante, Convención de Ginebra).

¹⁴ https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/ProfessionalInterest/cmw_SP.pdf.

soliciten. Estas normas incluyen la *Directiva de Procedimientos de 2013/33*¹⁵, que establece procedimientos comunes para la concesión o retirada de la protección internacional y aborda los requisitos para el examen de las solicitudes, la entrevista personal, junto con las obligaciones y garantías de los solicitantes a las que se hará referencia en la primera parte del análisis del procedimiento de solicitud. Por otra parte, la *Directiva de Acogida de 2013/32*¹⁶ establece normas para la acogida de los solicitantes de protección internacional. Ambas Directivas son importantes para garantizar un enfoque coherente y justo en toda la UE en la protección de los derechos de los solicitantes de protección internacional. Sobre el correcto cumplimiento de ambas en nuestro país, han trabajado nuestros compañeros de promociones anteriores de la Clínica¹⁷

2. LEGISLACIÓN ESPAÑOLA EN TORNO AL ARRAIGO LABORAL

En 2022, a través del *Real Decreto 629/2022, de 26 de julio* ya citado, se ha llevado a cabo una profunda reforma para agilizar la regularización de la situación de aquellas personas que se encontraban en España de manera irregular.

El artículo 31.3 LOEx establece que *“la Administración podrá conceder una autorización de residencia temporal por situación de arraigo, así como por razones humanitarias, de colaboración con la justicia u otras circunstancias excepcionales que se determinen reglamentariamente. En estos supuestos no será exigible el visado”*.

La autorización de residencia por circunstancias excepcionales de arraigo laboral es una de las cuatro formas de autorizaciones por circunstancias excepcionales de arraigo, recogidas y reguladas en el artículo 124 REx, junto con el arraigo social, familiar o para la formación, y se concede a los extranjeros que cumplen con ciertos

¹⁵ Directiva 2013/32/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, sobre procedimientos comunes para la concesión o la retirada de la protección internacional.

¹⁶ Directiva 2013/33/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, por la que se aprueban normas para la acogida de los solicitantes de protección internacional.

¹⁷ Informe sobre los efectos suspensivos en los recursos presentados por los solicitantes de protección internacional (2021), accesible en https://drive.google.com/file/u/3/d/1nKOiZHxHUCGNJVqtgUcSIDJbmPjPpt_V/view e Informe sobre el derecho al trabajo de los solicitantes de protección internacional con resolución inicial denegatoria (2022), accesible en <https://drive.google.com/file/d/1eCnCzb6PoP--truytqkDAjqH9VpdqH6E/view>.

requisitos. En concreto, en lo relativo al arraigo laboral el apartado primero del artículo 124 REx¹⁸ enumera los siguientes para su concesión:

1. Permanencia continuada en España de la persona solicitante durante un periodo mínimo de dos años. Tanto el empadronamiento como la fecha de manifestación de voluntad en el procedimiento de protección internacional pueden considerarse como fechas de referencia para la constatación de este requisito. Aunque, como veremos, bastaría con cualquier medio de prueba para justificar el cumplimiento del mismo.

2. Carencia 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. A tal efecto, se debe hacer entrega del certificado de antecedentes penales que debe estar legalizado o apostillado por los países firmantes del Convenio de La Haya, de 5 de octubre de 1961, sobre la eliminación del requisito de la legalización de documentos públicos extranjeros.

3. Existencia de relación laboral previa realizada en situación legal de estancia o residencia 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. Este es el requisito que distingue este tipo de arraigo laboral de cualquier otro tipo de arraigo recogido en la legislación. Para acreditar esta relación basta con cualquier documento que la acredite.

4. Además de que se encuentren en situación de irregularidad en el momento de la solicitud. Este requisito impide que los solicitantes de protección internacional

¹⁸ "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, y que se encuentren en situación de irregularidad en el momento de la solicitud.

A los efectos de acreditar la relación laboral 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."

puedan acogerse al arraigo laboral, ateniéndose al hecho de que a través del estatus de solicitante, éstos se encuentran en situación de regularidad administrativa.

Es preciso tener en cuenta la *Sentencia del Tribunal Supremo 1184/2021*¹⁹ por la que se establece que no es necesario acreditar la relación laboral y su duración mediante los medios establecidos en el párrafo segundo del artículo 124.1 del Real Decreto 557/11, en su versión previa a la reforma que comentamos, pudiendo acreditarse por cualquier medio de prueba válido, incluyendo en certificado de vida laboral que acredite una relación laboral derivada de una anterior autorización de residencia que hubiese perdido vigencia. Este criterio se ha seguido también en las sentencias del Tribunal Supremo 1806/2021²⁰ y 1802/2021²¹. Es decir, en estas tres sentencias se ha fijado el criterio interpretativo respecto a los medios probatorios de la existencia de relaciones laborales, al entender que cabe la prueba por cualquier medio de los admitidos en Derecho para acreditar dicha circunstancia. Se ha entendido también, a partir de estas sentencias, que se incluyen todas las relaciones laborales posibles al reconocerlo así el Tribunal Supremo y no hacer distinción el Reglamento.

Hay que tener en cuenta que el REx en su disposición adicional vigesimoprimera, fija el momento que los solicitantes de asilo estarán autorizados a trabajar. En concreto, se señala que “[l]os solicitantes de protección internacional estarán autorizados para trabajar en España una vez transcurridos seis meses desde la presentación de la solicitud, siempre que ésta hubiera sido admitida a trámite y no estuviera resuelta por causa no imputable al interesado. La autorización para trabajar se acreditará mediante la inscripción ‘autoriza a trabajar’ en el documento de solicitante de protección internacional y, si procede, en sus sucesivas renovaciones, y estará condicionada a su validez. [...]”. Es, por tanto, muy factible que estas personas puedan acreditar haber trabajado en España en condiciones de regularidad.

¹⁹ Vid. ROJO TORRECILLA, E., “El impacto de la jurisprudencia del TS (C-A) sobre la regulación del arraigo laboral. Notas a la Instrucción 1/2021 de 8 de junio de la Secretaría de Estado de Migraciones, y apuntes previos sobre los debates y propuestas de potenciación de la migración regular en el Parlamento Europeo. El Nuevo y Cambiante Mundo del Trabajo. Una Mirada Abierta y Crítica a las Nuevas Realidades Laborales”, accesible en: <http://www.eduardorojotorrecilla.es/2021/06/el-impacto-de-la-jurisprudencia-del-ts.html>, consultado el 9 de mayo de 2023 .

²⁰ ECLI:ES:TS:2021:1806

²¹ ECLI:ES:TS:2021:1802

La mención que hace el precepto a la “situación legal de estancia o de residencia”, no debería entrañar una interpretación contraria a los derechos de los solicitantes de protección internacional, puesto que, aun cuando su situación no encaje estrictamente en las situaciones de estancia o de residencia previstas en la LOEx, es claro que si han trabajado durante su condición de solicitante, lo han hecho acogidos a lo dispuesto en nuestro ordenamiento jurídico, como hemos apuntado.

3. LEGISLACIÓN ESPAÑOLA EN TORNO AL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO COMÚN. ESPECIAL REFERENCIA AL DESISTIMIENTO Y LA RENUNCIA

A lo largo del informe se ha hecho hincapié acerca de la necesidad de hacer una distinción entre el desistimiento y la renuncia dentro del ámbito administrativo, tratándose ambas de terminaciones anormales del proceso administrativo, en su regulación dada por el artículo 94 de la *Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas*²².

“Artículo 94. Desistimiento y renuncia por los interesados.

1. Todo interesado podrá desistir de su solicitud o, cuando ello no esté prohibido por el ordenamiento jurídico, renunciar a sus derechos.

2. Si el escrito de iniciación se hubiera formulado por dos o más interesados, el desistimiento o la renuncia sólo afectará a aquellos que la hubiesen formulado.

3. Tanto el desistimiento como la renuncia podrán hacerse por cualquier medio que permita su constancia, siempre que incorpore las firmas que correspondan de acuerdo con lo previsto en la normativa aplicable.

4. **La Administración aceptará de plano el desistimiento** o la renuncia, y declarará concluso el procedimiento salvo que, habiéndose personado en el mismo terceros interesados, instasen éstos su continuación en el plazo de diez días desde que fueron notificados del desistimiento o renuncia.

5. Si la cuestión suscitada por la incoación del procedimiento entrañase interés general o fuera conveniente sustanciarla para su definición y esclarecimiento, la Administración podrá limitar los efectos del desistimiento o la renuncia al interesado y seguirá el procedimiento.”

Existen diferencias sustanciales entre ambas figuras jurídicas que caracterizan y determinan los efectos generados al solicitante. En relación con el desistimiento, supone la retirada de una solicitud o recurso que ha sido presentado ante la

²² BOE núm. 236, de 2 de octubre de 2015.

Administración, lo que conlleva la extinción del procedimiento administrativo específico que afecta al interesado y el archivo de las actuaciones. Respecto al momento procesal en el que es posible recurrir a esta figura, se debe dar el desistimiento antes de haberse dictado una resolución sobre la solicitud o recurso presentados, con independencia de la instancia en la que se encuentre el procedimiento. Por su parte, la renuncia implica el abandono de un derecho que se tiene reconocido y puede producirse en cualquier momento procesal, siempre que el interesado sea titular del derecho al que quiere renunciar. Cabe destacar la importancia de la diferencia entre ambas figuras en lo referido al derecho que posee el interesado. Si un individuo recurre al desistimiento, no estaría en ningún caso renunciando al derecho que posee.

En el ámbito de la protección internacional, el artículo 27 de la Ley 12/2009, establece que *“se pondrá fin al procedimiento mediante el archivo de la solicitud cuando la persona solicitante la retire o desista de ella, en los casos y en los términos de la entonces Ley 30/1992, de 26 de noviembre, reguladora del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común”*.

A pesar del avance de la doctrina del Tribunal Supremo sobre el arraigo laboral, a día de hoy resulta complicado compatibilizar este procedimiento con la figura de asilo. Así pues, los solicitantes de protección internacional a los que les haya sido denegada la misma encontrándose en espera de la resolución del recurso interpuesto (recurso que en la mayoría de casos devendrá de nuevo denegatorio, tal y como se deduce de los datos presentados previamente) y que deseen solicitar residencia por circunstancias excepcionales de arraigo laboral, se encuentran bajo la obligación de renunciar al procedimiento de asilo, lo que supondrá una pérdida automática de su condición como solicitante de protección internacional y los derechos que esto conlleva.

La incompatibilidad surge debido a la necesidad de que el solicitante de arraigo laboral tenga que encontrarse en situación de irregularidad, encontrándose en situación regular mientras espera la resolución del recurso. De acuerdo con lo anterior y basándonos en la necesaria posibilidad de compatibilizar ambas figuras, el *Defensor del Pueblo en su Recomendación* de 25 de octubre del 2017, dirigida a la Secretaría

General de Inmigración y Emigración del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, entiende que:

“[...] la legislación en materia de extranjería no prevé la incompatibilidad de la tramitación del procedimiento de asilo con el procedimiento de extranjería [...] añadiendo más adelante que: ‘[...] 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 [...]”.

Tras la recomendación, el Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones publicó una *Nota de Prensa el 8 de septiembre de 2020* en la que se respondía favorablemente en relación con la compatibilidad entre el procedimiento de protección internacional y la solicitud de arraigo laboral²³. En la *Nota de Prensa* se destaca la posibilidad de que el arraigo laboral fuese una opción viable para aquellos extranjeros que, aunque no cumplieran los requisitos para el asilo o la protección internacional, pudieran acreditar una estancia continuada en territorio español y una relación laboral estable con un empleador.

Sin embargo, *la Instrucción SEM 1/2021 sobre el procedimiento relativo a las autorizaciones de residencia temporal por razones de arraigo laboral*²⁴, -que aunque ha quedado desfasada con la reforma de agosto de 2022 es importante tenerla en cuenta para mostrar la tendencia que sigue la Administración en este tema- contradice la propia *Nota de Prensa*, al reiterar la necesidad de que el solicitante debe encontrarse en situación irregular y que no se pueden compatibilizar ambos procedimientos. Es importante destacar que ni la *Nota de Prensa* ni la *Instrucción SEM 1/2021* son instrumentos normativos y, por tanto, la *Instrucción* no debería delimitar el alcance del

²³ Accesible en <https://www.inclusion.gob.es/web/guest/w/los-solicitantes-de-proteccion-internacional-podran-obtener-una-autorizacion-de-residencia-sin-renunciar-a-su-estatus>, consultado el 9 de mayo de 2023.

²⁴ Accesible en <https://www.icagi.net/archivos/archivoszonapublica/noticias/ficheros/Instruccion%20arraigo%20laboral.pdf>, consultado el 9 de mayo de 2023.

arraigo laboral de manera restrictiva, ya que esto excede sus facultades según se recoge en el artículo 6 de la *Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público*²⁵:

“Los órganos administrativos podrán dirigir las actividades de sus órganos jerárquicamente dependientes mediante instrucciones y órdenes de servicio. [...] 2. El incumplimiento de las instrucciones u órdenes de servicio no afecta por sí solo a la validez de los actos dictados por los órganos administrativos, sin perjuicio de la responsabilidad disciplinaria en que se pueda incurrir”

La actuación de la Administración en requerir la renuncia al procedimiento deja a los solicitantes en la imposibilidad de resolver su problemática. Lo sostenido anteriormente se basa en que, a pesar de que las dos figuras jurídicas componen la terminación anormal (o la denominada terminación anticipada) del procedimiento, al recurrir a la renuncia se producirá el efecto de cosa juzgada, lo que supondría una garantía para la Administración de que el solicitante no va a volver a iniciar una nueva solicitud con igual pretensión.

Ateniéndose al hecho de que un recurrente de la solicitud de protección internacional con resolución inicial denegatoria se encuentra en situación regular conforme a lo establecido las *Directivas 2013/32 y 33 UE* y así interpretado por la *STS 1582/2022 de 29 de noviembre*, el solicitante tiene tanto el derecho a desistir del proceso administrativo en tramitación como a renunciar a los derechos en sí mismos. **Pero, por supuesto, consideramos que es el desistimiento la mejor herramienta para recurrir al arraigo laboral, puesto que la renuncia en estos casos no debería proceder, puesto que si se está en cualquiera de las situaciones que demandan protección internacional, son los Estados los que están obligados a proporcionar amparo a los solicitantes, con independencia de lo que ellos hagan. Entendemos que no son derechos dispositivos, por lo que no cabe en consecuencia renunciar a ellos.**

Por lo que atañe al desistimiento, es preciso destacar que, al desistir del mismo, el recurrente incurrirá en situación irregular, puesto que lo que le mantiene en regularidad en España es el recurso interpuesto, lo que despliega todos los derechos que conlleva el estatus de solicitante de protección internacional. El Tribunal Supremo, en la sentencia citada, aclara que: *“En espera del resultado del recurso contra la*

²⁵ BOE núm. 236, de 2 de octubre de 2015.

decisión denegatoria de su solicitud de protección internacional en primera instancia adoptada por la autoridad decisoria, el afectado debe poder beneficiarse, en principio, de los derechos que se derivan de la Directiva 2003/9.” Por lo tanto, el recurrente mantendrá su derecho a permanecer en territorio español, tal y como se indica en el artículo 46.5 de la *Directiva 2013/32*, además de la autorización para trabajar regulada en el artículo 15 de la *Directiva 2013/33*.

Es importante también hacer referencia al desistimiento dentro del ámbito judicial, siguiendo lo dispuesto en la *Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa*²⁶ (en adelante LJCA): “*el recurrente podrá desistir del recurso en cualquier momento anterior a la sentencia*”²⁷, encontrándonos pues ante la misma garantía que en el proceso administrativo.

Asimismo, el artículo 74 LJCA nos indica que será necesaria la ratificación del desistimiento por parte del recurrente o por quien esté autorizado previamente para ello. El Letrado de la Administración de Justicia declarará terminado el procedimiento por decreto, ordenando el archivo de los autos y la devolución de actuaciones recibidas al órgano jurisdiccional de procedencia.

El Defensor del Pueblo, en un escrito publicado el 14 de abril de 2023²⁸, refrenda lo expuesto en este Informe en relación con el desistimiento del proceso administrativo. Afirma la existencia de un aumento de las quejas provenientes de personas extranjeras que, a pesar de haber desistido del procedimiento de protección internacional o del recurso, no se admite a trámite o se deniega la autorización de residencia sobre la base del arraigo laboral. Explica que el desistimiento “*constituye una forma de terminación anormal del procedimiento, recogida en los artículos 84 y 94 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas*”. En cuanto a la forma que debe adoptar el desistimiento, el artículo 94.3 dispone que podrá hacerse «por cualquier medio que permita su constancia, siempre que incorpore las firmas que correspondan de acuerdo con lo previsto en la normativa aplicable». Por ello, la mera copia simple del desistimiento en

²⁶ BOE núm. 167, de 14 de julio de 1998.

²⁷ Accesible en <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1998-16718> abierto en 28 de abril de 2023

²⁸ Accesible en https://drive.google.com/file/d/12NGiKSUXAK7VfiGXw_Bx3x00czSuQS-c/view?up=share_linsk, consultado el 28 de abril de 2023.

vía administrativa, con su correspondiente justificante de presentación, puede y debe servir como medio de prueba para admitir una solicitud de autorización de residencia por arraigo laboral.

Aclara, además, que al ser el desistimiento un acto de carácter unilateral, implica la aceptación «de plano» por la Administración, que declarará concluso el procedimiento, salvo que se hayan personado terceros interesados (artículo 94.5 LPAC). Solo cabe limitar sus efectos cuando la cuestión suscitada entrañe interés general o fuera conveniente sustanciarla para su definición y esclarecimiento (artículo 94.6 LPAC).

En consecuencia, el Defensor del Pueblo ha formulado a la Secretaría de Estado de Migraciones la siguiente recomendación:

“Que se dicten instrucciones para que, aquellas personas que acrediten haber desistido del procedimiento de protección internacional ante el Ministerio del Interior, por cualquier medio que permita su constancia, puedan presentar una solicitud una autorización de residencia por circunstancias excepcionales de arraigo laboral, sin que la falta de resolución declarando concluso el procedimiento de asilo sea motivo de inadmisión a trámite o denegación, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 94 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y el artículo 27 de la Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria”.

IV. PROPUESTAS DE ACCIÓN

Se ha intentado a lo largo del presente informe manifestar la importancia de la necesaria diferenciación entre el desistimiento y la renuncia en el proceso administrativo, con el fin de argumentar la posibilidad de las personas solicitantes de protección internacional de desistir del recurso tras una primera resolución denegatoria.

Con ello, podrían regularizar su situación administrativa a través de la figura excepcional del arraigo laboral, sin renunciar a su derecho a que le sea reconocido su estatus en cualquier otro momento. Es más, **abogamos por que si en el intervalo que medie entre la presentación en cualquier registro público del desistimiento, el recurrente recibiera resolución estimatoria de su recurso, esto equivaldría a dejar sin validez el desistimiento, puesto que el interesado en ningún momento ha renunciado a su derecho que, por otro lado, consideramos que es irrenunciable.**

Debido a las dilaciones del procedimiento de asilo y protección internacional, muchos de los solicitantes han pasado años trabajando en España, por lo que cumplen los requisitos previstos para la solicitud del arraigo laboral, a excepción de la situación de irregularidad. La correspondiente irregularidad devendría del desistimiento del procedimiento de protección internacional que, como se ha expresado a lo largo del informe, no supone la renuncia al proceso de asilo y por ello tampoco a los derechos que el mismo conlleva.

Por ello, se insta a:

1. Que la Administración invierta en recursos para agilizar el proceso, para evitar los actuales períodos tan extensos en la resolución de las solicitudes presentadas.
2. Que la Administración sea consecuente con la Ley de Procedimiento Administrativo, que deja clara la diferencia entre ambas terminaciones anormales del proceso, desistimiento y renuncia, y permita acceder a quienes desistan a su regularización a través del arraigo laboral (art. 124.1 LOEx).
3. Que la Administración en ningún caso puede obligar a renunciar a sus derechos al solicitante de protección internacional, puesto que se trata de derechos irrenunciables.
4. Que si en el intervalo que media entre la presentación en cualquier registro público del desistimiento, el recurrente recibiera resolución estimatoria de su recurso, esto equivaldría a dejar sin validez el desistimiento, puesto que el interesado en ningún momento ha renunciado a su derecho que, por otro lado, como hemos indicado, consideramos que es irrenunciable.