



Roj: **STS 3113/2026 - ECLI:ES:TS:2026:3113**

Id Cendoj: **28079130052026100213**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **5**

Fecha: **08/07/2026**

Nº de Recurso: **19/2025**

Nº de Resolución: **868/2026**

Procedimiento: **Recurso ordinario**

Ponente: **CARLOS LESMES SERRANO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Quinta

Sentencia núm. 868/2026

Fecha de sentencia: 08/07/2026

Tipo de procedimiento: REC.ORDINARIO(c/d)

Número del procedimiento: 19/2025

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 24/06/2026

Ponente: Excmo. Sr. D. Carlos Lesmes Serrano

Procedencia: CONSEJO MINISTROS

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Sinforiano Rodriguez Herrero

Transcrito por:

Nota:

REC.ORDINARIO(c/d) núm.: 19/2025

Ponente: Excmo. Sr. D. Carlos Lesmes Serrano

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Sinforiano Rodriguez Herrero

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Quinta

Sentencia núm. 868/2026

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Carlos Lesmes Serrano, presidente

D. Wenceslao Francisco Olea Godoy

D. Fernando Román García

D. Jose Luis Quesada Varea

D.ª María Consuelo Uris Lloret

D.^a María Concepción García Vicario

D. Francisco Javier Pueyo Calleja

En Madrid, a 8 de julio de 2026.

Esta Sala ha visto el recurso contencioso-administrativo número 19/2025, interpuesto por el procurador don Andrés Fernández Rodríguez, en nombre y representación de la Asociación Coordinadora de Barrios para el seguimiento de menores y jóvenes, la Asociación Pro Derechos Humanos de España, y Extranjeristas en Red, bajo la dirección letrada de don José Luis Rodríguez Candela (sustituido por la Letrada doña Patricia Fernández Vicens), contra el Real Decreto 1155/2024 de 19 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.

Ha sido parte recurrida la Administración General del Estado, representada y defendida por el Abogado del Estado.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Carlos Lesmes Serrano.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-Mediante escrito presentado el 17 de enero de 2025, la representación procesal de la Asociación Coordinadora de Barrios para el seguimiento de menores y jóvenes, la Asociación Pro Derechos Humanos de España, y Extranjeristas en Red, interpuso recurso contencioso-administrativo contra el Real Decreto 1155/2024 de 19 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.

Por diligencia de ordenación de esta Sala y Sección, de fecha 21 de enero de 2025, se tuvo por interpuesto recurso y se ordenó la reclamación del expediente administrativo.

SEGUNDO.-Recibido el expediente administrativo completo, se confirió traslado del mismo a la parte recurrente para que formalizara escrito de demanda, lo que verificó en tiempo y forma, mediante escrito presentado en fecha 13 de mayo de 2025, en el que tras hacer las alegaciones que estimó oportunas, terminó solicitando a la Sala:

«[...] proceda a DECLARAR ILEGAL Y ANULAR el mismo en los artículos, párrafos e incisos siguientes:

- DT 5^a inciso "siempre que hayan permanecido en territorio español en situación irregular al menos los seis meses inmediatamente anteriores a la presentación de la solicitud de esta autorización."
- Art. 35 f) inciso "deberá ser mayor de dieciocho años"
- Art. 41 - Art. 94.1 a inciso "mayor de dieciocho años"
- Art. 94.3 inciso "de persona extranjera a cargo o"
- Art. 94.f inciso "Esta relación deberá haber sido constituida conforme al ordenamiento jurídico español."
- Art. 97.1 a)
- Art. 97.1 b) inciso "tanto el familiar de nacionalidad española como"
- Art. 97.1 c) incisos "Excepcionalmente"; "y el ciudadano español"; "los familiares de las letras a), b), c), f), g), h) del apartado primero artículo 94 y, hasta que cumplan los dieciocho años, los familiares incluidos en la letra d) e "indistintamente, cualquiera de los dos"
- Art. 97.2
- Art. 97.3 inciso "que se tramitará conforme a lo dispuesto en el artículo 41.3." h)."
- Art. 97.4. inciso "el familiar de nacionalidad española o"
- Art. 97.4. inciso "y el artículo 38, salvo los previstos en el artículo 38. b) y h)."
- Art. 97.5 Inciso "en el caso de aquellos referidos en las letras a), b), c) y d) del artículo 94"
- Art. 97.6 párrafo quinto "En el supuesto previsto en el apartado 1.b), el órgano competente resolverá en el plazo de dos meses desde la recepción de la comunicación de la oficina consular, transcurrido el cual sin haber obtenido respuesta se entenderá que la solicitud ha sido desestimada."

- Art. 97.6 párrafo sexto "La resolución de concesión, que, en su caso, hará mención expresa a que la autorización no desplegará sus efectos hasta que no se produzca la obtención del visado y la posterior entrada en España de su titular, se incorporará a la aplicación informática correspondiente para que sea inmediatamente accesible por el Ministerio de Asuntos Exteriores, Unión Europea y Cooperación y por la oficina consular para su valoración."
- Art. 98.1 tercer párrafo incisos "c) " y "e i)"
- Art. 99.1 inciso "con la excepción de los mencionados en las letras c) e i)"
- Art 101.1 (tercer párrafo) las palabras "no" y "ni"
- Art. 126.a) inciso "y no tener la condición de solicitante de protección internacional en el momento de la presentación de la solicitud ni durante su tramitación. A tal efecto, se entenderá por solicitante de protección internacional a aquella persona extranjera que haya formulado una solicitud de protección internacional sobre la que no haya adoptado una resolución firme en sede administrativa y, en su caso, judicial"
- Art. 126.b) inciso "cuando la persona extranjera haya sido solicitante de protección internacional, no será computable el tiempo de permanencia en España durante la tramitación de la solicitud de protección internacional hasta su resolución firme en sede administrativa, y, en su caso, judicial."
- Art. 136.2 2º b), Art. 140.2 2º b), Art 143.8 in fine Art. 144.7 in fine, y Art. 152.6) en sus incisos "o de la nacionalidad" / "ni de la nacionalidad"
- Art. 159.1 inciso "solteras"
- Art. 159.1 (párrafo segundo) inciso "en el plazo de los 6 meses siguientes a la fecha del nacimiento o desde que alguno de sus progenitores acceda a la situación de residencia si esta fuese posterior"
- Art. 159.1 inciso "y no se haya ausentado del territorio nacional desde su nacimiento, en cuyo caso, resultará de aplicación lo previsto en el capítulo II del título IV"
- Art. 160.1 inciso "solteros"
- Art. 160.2 inciso "siempre y cuando esta relación haya sido constituida conforme al ordenamiento jurídico español"
- Art. 166.1 (párrafo segundo) inciso "en su caso"
- Art. 172.2 inciso "transcurrido dicho plazo, la resolución podrá entenderse desestimada"
- Art.191.7 b) "Las autorizaciones de residencia por circunstancias excepcionales establecidas en el artículo 128.1 y las reguladas en los capítulos II, III, IV y V del título VII".
- Art. 197.2

Todo ello con expresa condena en costas a la Administración si se opusiere.»

TERCERO.-El Abogado del Estado, en la representación que ostenta de la Administración General del Estado, contestó la demanda mediante escrito presentado en fecha 4 de julio de 2025, en el que tras fijar los puntos de hecho y de derecho que estimó oportunos, terminó suplicando a la Sala: «...dictar sentencia por la que se desestime íntegramente el recurso interpuesto y declare la plena conformidad a Derecho de la resolución impugnada de adverso, imponiendo las costas a la parte recurrente.»

Por segundo otrosí se opone al planteamiento de la cuestión prejudicial solicitada de contrario.

CUARTO.-Mediante Decreto de 7 de julio de 2025 quedó fijada la cuantía del presente recurso en indeterminada.

Por auto de 21 de julio de 2025 se acordó recibir el recurso a prueba con el resultado que consta en autos, y se confirió traslado a la recurrente a fin de que presentará escrito de conclusiones sucintas, lo que verificó mediante escrito de 4 de septiembre de 2025. El Abogado del Estado evacuó igualmente sus conclusiones por escrito de fecha de presentación de 31 de octubre de 2025.

QUINTO.-Por providencia de 18 de marzo de 2026, se señaló para votación y fallo del presente recurso el día 21 de abril de 2026, dictándose otra el mismo día, por la que se suspendió el señalamiento acordado tras la publicación del Real Decreto 316/2026, de 14 de abril, que modifica el Real Decreto 1155/2024 objeto de este procedimiento, a fin de oír a las partes por si ello pudiera afectar al ejercicio de sus pretensiones.

SEXTO.-La representación procesal de las partes recurrentes, por escrito de 19 de abril de 2026, solicitó el desistimiento parcial de algunos incisos, y concluyó suplicando al Tribunal: «se tenga por desistido del recurso

exclusivamente referido a los incisos antes mencionados por satisfacción procesal por pérdida de objeto conforme a lo manifestado, manteniéndose respeto al resto de artículos, apartados e incisos impugnados en nuestra demanda, todo ello sin condena en costas.»

SÉPTIMO.-En virtud del traslado conferido mediante providencia de 21 de abril, la representación procesal de la parte recurrente efectuó sus alegaciones en su escrito presentado el 8 de mayo de 2026. Asimismo, el Abogado del Estado formuló alegaciones por escrito de 19 de mayo de 2026, con el resultado que consta en autos.

OCTAVO.-Por providencia de 27 de mayo, se fijó nuevamente para la votación y fallo del presente recurso el día 24 de junio de 2026, si bien, con carácter previo a dicho acto y atendiendo a la índole del asunto, se acordó la celebración de vista pública, con el resultado que obra en el acta, procediéndose seguidamente a la deliberación y fallo del presente recurso, conjuntamente con los recursos 20/2025, 21/2025 y 23/2025 interpuestos también contra el mismo Real Decreto 1155/2024.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Objeto del recurso.

La representación procesal de la Asociación Coordinadora de Barrios para el seguimiento de menores y jóvenes, la Asociación Pro Derechos Humanos de España, y Extranjeristas en Red, interponen recurso contencioso administrativo contra el Real Decreto 1155/2024 de 19 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, publicado en el BOE n.º 280 de 20 de noviembre.

En el suplico de la demanda se solicita la anulación de determinados artículos completos y de determinados párrafos o incisos de otros. Son los siguientes:

«- DT 5ª inciso "siempre que hayan permanecido en territorio español en situación irregular al menos los seis meses inmediatamente anteriores a la presentación de la solicitud de esta autorización."

- Art. 35 f) inciso "deberá ser mayor de dieciocho años"

- Art. 41 - Art. 94.1 a inciso "mayor de dieciocho años"

- Art. 94.3 inciso "de persona extranjera a cargo o"

- Art. 94.f inciso "Esta relación deberá haber sido constituida conforme al ordenamiento jurídico español."

- Art. 97.1 a)

- Art. 97.1 b) inciso "tanto el familiar de nacionalidad española como"

- Art. 97.1 c) incisos "Excepcionalmente"; "y el ciudadano español"; "los familiares de las letras a), b), c), f), g), h) del apartado primero artículo 94 y, hasta que cumplan los dieciocho años, los familiares incluidos en la letra d) e "indistintamente, cualquiera de los dos"

- Art. 97.2

- Art. 97.3 inciso "que se tramitará conforme a lo dispuesto en el artículo 41.3." h)."

- Art. 97.4. inciso "el familiar de nacionalidad española o"

- Art. 97.4. inciso "y el artículo 38, salvo los previstos en el artículo 38. b) y h)."

- Art. 97.5 Inciso "en el caso de aquellos referidos en las letras a), b), c) y d) del artículo 94"

- Art. 97.6 párrafo quinto "En el supuesto previsto en el apartado 1.b), el órgano competente resolverá en el plazo de dos meses desde la recepción de la comunicación de la oficina consular, transcurrido el cual sin haber obtenido respuesta se entenderá que la solicitud ha sido desestimada.

- Art. 97.6 párrafo sexto "La resolución de concesión, que, en su caso, hará mención expresa a que la autorización no desplegará sus efectos hasta que no se produzca la obtención del visado y la posterior entrada en España de su titular, se incorporará a la aplicación informática correspondiente para que sea inmediatamente accesible por el Ministerio de Asuntos Exteriores, Unión Europea y Cooperación y por la oficina consular para su valoración."

- Art. 98.1 tercer párrafo incisos "c) " y "e i)"

- Art. 99.1 inciso "con la excepción de los mencionados en las letras c) e i)"

- Art 101.1 (tercer párrafo) las palabras "no" y "ni"
- Art. 126.a) inciso "y no tener la condición de solicitante de protección internacional en el momento de la presentación de la solicitud ni durante su tramitación. A tal efecto, se entenderá por solicitante de protección internacional a aquella persona extranjera que haya formulado una solicitud de protección internacional sobre la que no haya adoptado una resolución firme en sede administrativa y, en su caso, judicial"
- Art. 126.b) inciso "cuando la persona extranjera haya sido solicitante de protección internacional, no será computable el tiempo de permanencia en España durante la tramitación de la solicitud de protección internacional hasta su resolución firme en sede administrativa, y, en su caso, judicial."
- Art. 136.2 2º b), Art. 140.2 2º b), Art 143.8 in fine Art. 144.7 in fine, y Art. 152.6) en sus incisos "o de la nacionalidad" / "ni de la nacionalidad"
- Art. 159.1 inciso "solteras"
- Art. 159.1 (párrafo segundo) inciso "en el plazo de los 6 meses siguientes a la fecha del nacimiento o desde que alguno de sus progenitores acceda a la situación de residencia si esta fuese posterior"
- Art. 159.1 inciso "y no se haya ausentado del territorio nacional desde su nacimiento, en cuyo caso, resultará de aplicación lo previsto en el capítulo II del título IV"
- Art. 160.1 inciso "solteros"
- Art. 160.2 inciso "siempre y cuando esta relación haya sido constituida conforme al ordenamiento jurídico español"
- Art. 166.1 (párrafo segundo) inciso "en su caso"
- Art. 172.2 inciso "transcurrido dicho plazo, la resolución podrá entenderse desestimada"
- Art.191.7 b) "Las autorizaciones de residencia por circunstancias excepcionales establecidas en el artículo 128.1 y las reguladas en los capítulos II, III, IV y V del título VII".
- Art. 197.2 »

Como consecuencia de la aprobación del Real Decreto 316/2026, de 14 de abril, por el que se modifica el Real Decreto 1155/2024, de 19 de noviembre, la parte actora presentó escrito fechado el 19 de abril de 2026, por el que solicita del Tribunal que se declare a esta parte desistida de la petición de nulidad de los siguientes incisos:

- «- Art. 97.1 c) incisos "Excepcionalmente"; "y el ciudadano español"; "los familiares de las letras a), b), c), f), g), h) del apartado primero artículo 94 y, hasta que cumplan los dieciocho años, los familiares incluidos en la letra d)
- Art. 97.5 Inciso "en el caso de aquellos referidos en las letras a), b), c) y d) del artículo 94"
- Art. 172.2 inciso "transcurrido dicho plazo, la resolución podrá entenderse desestimada"
- Art.191.7 b) "Las autorizaciones de residencia por circunstancias excepcionales establecidas en el artículo 128.1, manteniendo la petición de nulidad del inciso del artículo 191.7 b) las reguladas en los capítulos II, III, IV y V del título VII»

Junto a la pretensión anulatoria, se interesa de la Sala el planteamiento de cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea por las razones que luego se expondrán.

SEGUNDO.- Alegaciones de la demanda respecto de la pretensión anulatoria de determinados preceptos del Reglamento impugnado.

La demanda solicita la anulación de determinados incisos y artículos del Reglamento impugnado, agrupados en nueve bloques temáticos, así como el planteamiento de cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Los argumentos de la parte actora se exponen a continuación con el orden y la sistematización que la propia demanda adopta.

Como cuestión previa de orden procedimental, la parte actora pone de manifiesto que el texto provisional del Reglamento no contenía algunas de las disposiciones finalmente publicadas que constituyen objeto del recurso, de suerte que el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, cuyo documento de comentarios remitido el 17 de septiembre de 2024 se aporta como documento número 1, y las organizaciones que formularon alegaciones durante la tramitación, no pudieron pronunciarse sobre tales disposiciones. Sostiene que ello constituye una irregularidad procedimental relevante que debe ser valorada por la Sala.

2.1. Visados de larga duración para estudios postobligatorios (artículo 35.f) RLOEX).

La primera impugnación se dirige contra el inciso "deberá ser mayor de dieciocho años" del artículo 35.f), que la parte recurrente entiende contrario a los artículos 7.1.b) y 12.1.a) y b) de la Directiva (UE) 2016/801; al artículo 9.2 de la Ley Orgánica 4/2000; a los artículos 1, 3.4, 22.1, 32.2 y 4, 41.2 y 59.2 de la Ley Orgánica de Educación; y al artículo 25.1.a) de la Ley Orgánica 3/2022, de ordenación e integración de la Formación Profesional.

El argumento central de la actora descansa en una doble perspectiva interpretativa de la Directiva 2016/801: la de su aplicación directa y la de su "efecto útil". Desde ambas, sostiene que la exclusión radical de los menores de dieciocho años de la posibilidad de obtener un visado de estudiante para estudios postobligatorios es contraria a dicha norma comunitaria. En cuanto a la letra de la Directiva, la demanda observa que, si bien ningún precepto prohíbe expresamente una limitación por edad, tal prohibición se extrae a sensu contrario del hecho de que únicamente en los supuestos de programas de intercambio de alumnos (artículo 12) y de colocación au pair (artículo 16) se autoriza a los Estados a establecer ese requisito, mientras que en los artículos 7, 8, 11, 13 y 14 -relativos a investigadores, estudiantes, personas en prácticas y voluntarios- no existe tal limitación. Aduce que el artículo 7.1.b) contempla expresamente la posibilidad de que sean menores de edad quienes accedan a las autorizaciones reguladas en la Directiva al prever, entre los requisitos generales, la presentación de una autorización paterna. En cuanto al efecto útil, invoca los considerandos 54 y 62 de la Directiva, que proclaman, respectivamente, el trato equitativo de los nacionales de terceros países y la prohibición de discriminación por razón de edad, señalando que la limitación impugnada menoscaba ambos principios.

Desde el plano del Derecho interno, la recurrente argumenta que la educación secundaria postobligatoria comienza a los dieciséis años conforme al artículo 22.1 de la Ley Orgánica de Educación, que el bachillerato y la formación profesional de grado medio son accesibles a partir de esa edad (artículos 32.2 y 41.2 LOE), y que la enseñanza de idiomas en escuelas oficiales es accesible desde los dieciséis años (artículo 59.2 LOE), o incluso desde los catorce para un segundo idioma. La fijación reglamentaria de dieciocho años como edad mínima para obtener la autorización correspondiente privaría a los menores de esa franja etaria de un derecho que la normativa sectorial les reconoce. La actora pone de relieve, además, la contradicción interna del propio Reglamento, que para los estudios superiores exige diecisiete años pero para los postobligatorios eleva el umbral a dieciocho, sin justificación aparente, y señala que el Ministerio para la Transformación Digital y de la Función Pública ya advirtió sobre este extremo en su informe de aprobación previa, indicando que la corrección quedó reflejada en la Memoria de Impacto Normativo pero no se materializó en el texto definitivo.

2.2. Régimen de residencia temporal de familiares de personas con nacionalidad española.

La parte actora dedica el segundo y más extenso bloque de impugnaciones al régimen de residencia temporal de familiares de ciudadanos españoles contenido en los artículos 94, 97, 98, 99 y concordantes del RLOEX. Con carácter previo, expone el marco histórico del estatuto de los familiares de españoles, poniendo de relieve que, ante la ausencia de regulación propia hasta la aprobación del RLOEX ahora impugnado, se venía aplicando por analogía el Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero, conforme a la doctrina sentada por esta Sala en sus Sentencias de 1 de junio de 2010 y 1295/2017, de 18 de julio, y en consonancia con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en los asuntos C-456/12 y C-457/12 (O. & B.), con arreglo a la cual los requisitos para la concesión de un derecho de residencia derivado al familiar nacional de un tercer Estado de un ciudadano de la Unión que regresa a su Estado de origen no deben ser más estrictos que los establecidos por la Directiva 2004/38/CE. La demanda destaca, asimismo, la incidencia del artículo 20 del TFUE -y la doctrina del asunto Ruiz Zambrano, Sentencia de 8 de marzo de 2011, C-34/09 - en los supuestos en que la denegación de residencia al familiar extracomunitario de un ciudadano estático abocaría a éste a abandonar el territorio de la Unión.

El motivo transversal de impugnación en este bloque es la existencia de una desigualdad de trato injustificada entre los familiares extracomunitarios de ciudadanos españoles y los familiares extracomunitarios de ciudadanos de otros Estados miembros de la Unión Europea, lo que la actora considera vulnerador del artículo 14 de la Constitución Española en su doble vertiente de derecho a la igualdad y de prohibición de discriminación, apoyándose en la doctrina expuesta en la STC 140/2024, de 6 de noviembre. Las impugnaciones concretas son las siguientes:

En cuanto a la exigencia de que el cónyuge sea mayor de dieciocho años (artículo 94.1.a), la demanda señala que esta limitación discrimina a los menores emancipados mayores de dieciséis años que han contraído matrimonio válidamente conforme al artículo 46 del Código Civil, y que sitúa a los familiares de los ciudadanos españoles en una posición de desventaja respecto de los familiares de ciudadanos de otros Estados de la Unión, cuya tarjeta de residencia no está sujeta a ese requisito de edad. Invoca los artículos 44, 46.1, 68 y 241 del Código Civil; los artículos 18 y 39 de la Constitución Española; el artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos; y el artículo 2.a) del Real Decreto 240/2007.

En cuanto a la exigencia de visado de residencia para los familiares del ciudadano español que se hallen en el extranjero (artículo 41 RLOEX), la recurrente invoca la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el asunto C-157/03, que declaró contraria al Derecho de la Unión la exigencia de un visado de residencia previo como requisito para la expedición del permiso de residencia a los familiares de ciudadanos comunitarios que hayan ejercido la libre circulación. Añade que el nuevo sistema constitutivo frente al anterior declarativo supone un agravamiento de la situación de los familiares de los españoles en relación con los de ciudadanos de otros Estados miembros.

Respecto de la legitimación conferida al ciudadano español para solicitar en nombre del familiar la autorización de residencia en varios supuestos del artículo 97 RLOEX, y la restricción que ello comporta de la autonomía procesal del familiar extranjero, la demanda sostiene que se trata de un tratamiento desigualitario no justificado que priva al interesado directo de su capacidad de actuación autónoma.

En relación con la restricción del derecho al trabajo desde la presentación de la solicitud únicamente a las categorías de los apartados a), b), c) y d) del artículo 94 (artículo 97.5 RLOEX), la actora alega que limita injustificadamente a un subconjunto de familiares un beneficio que debería alcanzar a todos los que el propio Reglamento regula en ese capítulo.

Sobre la exigencia relativa al concepto de persona extranjera "a cargo" (artículo 94.3) y su remisión al artículo 196 del Reglamento, la demanda aduce que la definición de dependencia económica acuñada en ese precepto -que exige que la situación de dependencia sea real, estable y producida en el país de origen o procedencia con anterioridad a la presentación de la solicitud- es más restrictiva que la aplicada por el Tribunal de Justicia en el ámbito de la Directiva 2004/38/CE, que no impone una duración mínima de la dependencia ni exige en todo caso que se acredite en el país de origen, tal y como se desprende de la reciente Sentencia de 10 de abril de 2025, asunto C-607/21. La actora pone de relieve que hay casos, como el de ascendientes que ya residen en España cuando sus hijos adquieren la nacionalidad española, en los que la dependencia se produce en territorio español, sin que el artículo 196 ofrezca solución para esa situación.

En cuanto a la exigencia de que la tutela del menor tutelado por ciudadano español haya sido constituida conforme al ordenamiento jurídico español (artículo 94.1.f), la recurrente la califica de "colonialismo jurídico injustificado e ilegal" y la considera contraria al artículo 23 del Convenio de La Haya de 19 de octubre de 1996 sobre responsabilidad parental y protección de los niños, que establece el reconocimiento de pleno Derecho de las medidas adoptadas por autoridad competente extranjera entre los Estados contratantes, sin necesidad de procedimiento de homologación o exequátur. Invoca asimismo la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 26 de marzo de 2019, asunto C-129/18, que admitió la tutela bajo la institución de la kafala argelina a efectos de derechos derivados de residencia. La exclusión automática de tutelas constituidas conforme a ordenamientos extranjeros, sin posibilidad de valoración caso a caso, genera a juicio de la actora una desigualdad de trato no justificada que vulnera el artículo 14 de la Constitución.

Sobre la exigencia de presentación de antecedentes penales y su carácter de causa automática de denegación para determinadas categorías de familiares - parejas no inscritas (apartado c del artículo 94) y otros miembros de la familia (apartado i del artículo 94), por remisión del artículo 97.4 a los requisitos del artículo 38, con excepción de sus apartados b) y h) -, la demanda sostiene que coloca a esos familiares de ciudadanos españoles en peor posición que los familiares de ciudadanos de otros Estados de la Unión, respecto de los cuales la Directiva 2004/38/CE y el Real Decreto 240/2007 no prevén la denegación automática por antecedentes penales, sino que exigen que estos constituyan una amenaza real, actual y suficientemente grave para un interés fundamental de la sociedad. Invoca la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el asunto Rendón Marín (C-165/14, de 13 de septiembre de 2016), que declaró contrario al artículo 20 del TFUE la denegación automática de residencia al progenitor extracomunitario de menores ciudadanos de la Unión por el mero hecho de tener antecedentes penales, cuando ello obligaría a esos menores a abandonar el territorio de la Unión.

Concluye este bloque señalando que todo el régimen de familiares de ciudadanos españoles regulado en el nuevo Reglamento se configura como un sistema constitutivo del derecho de residencia, frente al sistema declarativo que rige para los familiares de ciudadanos de otros Estados de la Unión, lo que entraña per se un tratamiento desigualitario e injustificado contrario al artículo 14 de la Constitución y al artículo 19 de la misma en relación con el derecho a vivir en familia.

2.3. Actividades de temporada (artículo 101.1, tercer párrafo, RLOEX).

La demanda impugna las palabras "no" y "ni" del artículo 101.1, tercer párrafo, que excluye a las empresas de trabajo temporal (ETT) de ser titulares de autorizaciones de residencia y trabajo para actividades de temporada, así como de ser autorizadas por cambio de empleador o en la cadena de concatenaciones. La actora considera que tal exclusión es contraria al artículo 6.2 de la Ley 14/1994, de Empresas de Trabajo Temporal, y al artículo

16.1, último párrafo, del Real Decreto Legislativo 2/2015, que aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, cuya lectura conjunta permite a las ETT formalizar contratos fijos-discontinuos. Aduce también que la prohibición supera el elenco de supuestos de exclusión del artículo 8 de la Ley 14/1994, vulnerando así el principio de jerarquía normativa.

En el plano comunitario, sostiene que la exclusión es contraria al artículo 4 de la Directiva 2008/104/CE sobre el trabajo a través de ETT, que solo permite restricciones a la cesión temporal justificadas por razones de interés general, protección de trabajadores, salud y seguridad en el trabajo o prevención de abusos, sin que la exposición de motivos del Real Decreto 1155/2024 ni el articulado impugnado contengan justificación alguna al respecto. Invoca la Sentencia del Tribunal de Justicia de 17 de marzo de 2015, asunto C-533/13 (AKT), que declaró que el artículo 4.1 de la Directiva impone a los Estados la obligación de revisar las prohibiciones y restricciones para verificar su carácter justificado. Advierte, finalmente, que la prohibición puede resultar contraria al artículo 56 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea cuando afecte a ETT establecidas en otros Estados miembros que pretendan ejercer su derecho a la libre prestación de servicios en España.

2.4. Acceso a las autorizaciones de residencia por arraigo de las personas solicitantes de protección internacional.

Este bloque es el más extenso y documentado de la demanda, y se subdivide en tres impugnaciones.

La primera impugnación se refiere a la incompatibilidad establecida en el artículo 126.a) entre la condición de solicitante de protección internacional y el acceso a las autorizaciones de residencia por arraigo. La actora sostiene que el artículo 31.3 de la Ley Orgánica 4/2000, habilitante reglamentario de las autorizaciones de arraigo, no excluye la compatibilidad entre el régimen de protección internacional y el régimen general de extranjería, ni exige que la solicitud de autorización por circunstancias excepcionales se efectúe desde una situación de irregularidad. Señala que los artículos 5 de la Convención de Ginebra y 15 de la Ley 12/2009 permiten expresamente solicitar protección internacional a personas que son residentes regulares cuando sus necesidades de protección son sobrevenidas, lo que desdice la premisa implícita del precepto impugnado de que la solicitud de asilo implica necesariamente irregularidad. Aduce que la incompatibilidad vulnera el principio de jerarquía normativa y de seguridad jurídica - artículos 9.3 de la Constitución y 129.4 de la Ley 39/2015-, en cuanto que el propio Reglamento reconoce la compatibilidad de la condición de solicitante con otras autorizaciones excepcionales como las de víctimas de trata (artículo 62 RLOEX) y de menores no acompañados (artículo 165 RLOEX), sin que exista justificación objetiva para la exclusión del arraigo. Pone de relieve que esta compatibilidad había sido expresamente admitida por la propia Administración en 2020, al aceptar la Secretaría de Estado de Migraciones la recomendación del Defensor del Pueblo - queja n.º 17007399 - en la que se instaba a garantizar la compatibilidad de los procedimientos de asilo con las solicitudes de arraigo sin exigir renuncia al procedimiento de protección internacional.

La extensión del concepto de "solicitante de protección internacional" hasta la resolución judicial firme - inciso "y, en su caso, judicial" del artículo 126.a)- es cuestionada, adicionalmente, por vulnerar el artículo 24 de la Constitución. La actora argumenta que, una vez denegada administrativamente la protección y retirada la documentación acreditativa de esa condición, la persona recurrente se encuentra en un limbo jurídico que la desincentiva de forma encubierta a ejercer el recurso contencioso-administrativo: si recurre, mantiene la condición de solicitante y no puede acceder al arraigo; si no recurre, podrá solicitar el arraigo pero renuncia al control jurisdiccional de la decisión administrativa. Esta disyuntiva constituye, a su juicio, una forma de disuasión del acceso a la justicia contraria al artículo 24 de la Constitución y a la tutela judicial efectiva.

La segunda impugnación se dirige contra el artículo 126.b), que excluye del cómputo del período de dos años de permanencia continuada exigido para el arraigo el tiempo transcurrido como solicitante de protección internacional. La actora centra su argumentación en tres ejes. En primer lugar, sostiene que el artículo 9.1 de la Directiva 2013/32/UE -que establece que el derecho de permanencia del solicitante existe "únicamente a efectos del procedimiento" y "no constituirá un derecho a obtener un permiso de residencia"- no prohíbe a los Estados miembros computar ese período de permanencia a otros efectos, sino que simplemente delimita el alcance propio de ese derecho. Invoca el artículo 5 de la misma Directiva, que autoriza expresamente a los Estados a establecer disposiciones más favorables, y concluye que el Gobierno optó por la interpretación menos favorable de entre las posibles, sin que ello fuera obligatorio. En segundo lugar, distingue el supuesto enjuiciado en la Sentencia de esta Sala n.º 103/2024, de 24 de enero -en el que se discutía si la experiencia laboral adquirida en situación de permanencia podía computar a efectos del arraigo laboral, cuestión vinculada directamente a la condición de solicitante-, del supuesto del precepto impugnado, en el que la autorización de residencia no se concede por haber ostentado la condición de solicitante sino por el mero hecho de haber permanecido en España durante dos años, generando con ello vínculos de arraigo. Sostiene, además, que la interpretación del término "constituirá" utilizado por la Directiva -definido por la Real Academia Española como "componer, formar, ser"- no equivale a "acceder", de manera que afirmar que el derecho de permanencia no



"constituye" un derecho de residencia no implica necesariamente que no pueda servir de presupuesto para acceder a una autorización del régimen general de extranjería. En tercer lugar, alega que la exclusión del cómputo es discriminatoria e incoherente, pues quienes han permanecido en España en situación irregular pueden computar ese tiempo para el arraigo, mientras que quienes han permanecido de forma regular al amparo del artículo 9 de la Directiva -generando vínculos mucho más sólidos con la sociedad española, con relaciones laborales, cotizaciones a la Seguridad Social y obligaciones tributarias- no pueden hacerlo. Cita la Sentencia de esta Sala n.º 452/2021, de 25 de marzo, que declaró que no tiene justificación atribuir arraigo laboral a quien ha trabajado de forma ilegal y negárselo a quien lo ha hecho de forma legal al amparo de una autorización caducada. La actora sostiene que esta paradoja es contraria al principio de igualdad y no discriminación del artículo 14 de la Constitución, e impugna también el inciso "y, en su caso, judicial" del artículo 126.b) por las mismas razones expuestas respecto al artículo 126.a).

La tercera impugnación de este bloque se dirige contra la Disposición Transitoria 5ª en su inciso que exige haber permanecido en territorio español en situación irregular al menos los seis meses inmediatamente anteriores a la presentación de la solicitud de arraigo. La actora sostiene que este requisito es incoherente con el ordenamiento jurídico y contrario al artículo 6.4 de la Directiva 2008/115/CE (Directiva de Retorno), que contempla la regularización como mecanismo para poner fin a la situación irregular sin imponer período mínimo de espera. Sostiene que esta exigencia aboca a personas que ya tienen denegada firme su solicitud de protección internacional -y que han generado lazos de integración en España durante años, con cotizaciones a la Seguridad Social y vínculos familiares y laborales- a prolongar durante otros seis meses una situación de irregularidad sobrevenida, lo que contraviene la finalidad del ordenamiento jurídico de extinguir, no de prolongar, las situaciones de irregularidad. Añade que quienes se encuentran en esa situación ya soportan las demoras sistémicas e imputables a la Administración en la tramitación de los expedientes de protección internacional, y que imponerles adicionalmente un período de irregularidad como condición de acceso a la regularización resulta contrario al artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y a los artículos 18, 39, 41, 43, 47 y 35 de la Constitución. Señala, finalmente, que algunos de los afectados se encuentran en la disyuntiva de desistir de sus recursos judiciales pendientes para poder acogerse a este régimen transitorio, lo que incide negativamente en su derecho a la tutela judicial efectiva.

2.5. No cómputo de residencias provisionales a efectos de la nacionalidad española por residencia.

La actora impugna los incisos "o de la nacionalidad" y "ni de la nacionalidad" de los artículos 136.2.2.º b), 140.2.2.º b), 143.8, 144.7 y 152.6 del Reglamento, que excluyen el tiempo de residencia provisional de los colectivos especialmente protegidos -víctimas de trata, de violencia de género, de violencia sexual y de favorecimiento de la inmigración ilegal- del cómputo del período de residencia legal necesario para solicitar la nacionalidad española por residencia conforme al artículo 22 del Código Civil. La demanda sostiene que las autorizaciones provisionales de residencia son, a todos los efectos jurídicos, autorizaciones de residencia temporal, sin distinción de categorías en la Ley Orgánica 4/2000, y que los artículos 30.bis, 31.1 y 3, 31.bis.3 y 59 y 59.bis de la misma Ley no establecen en ningún caso que ese tiempo de residencia provisional deba quedar excluido del cómputo para la nacionalidad. Señala que el artículo 31.bis.3 in fine dispone que las autorizaciones provisionales concluyen cuando se concede o deniega definitivamente la autorización por circunstancias excepcionales, sin vincular su validez a dicho resultado, por lo que el período de disfrute de la autorización provisional tiene plena eficacia jurídica como residencia legal. Añade que el artículo 22 del Código Civil únicamente exige que la residencia haya sido "legal, continuada e inmediatamente anterior a la petición", sin establecer categorías dentro de la residencia temporal, y que ninguna norma con rango de ley habilita al Reglamento a excluir de ese cómputo las residencias provisionales a efectos de la nacionalidad -materia de competencia exclusiva del Estado ex artículo 149.1.2 de la Constitución-, mientras que sí podría hacerlo a efectos de la residencia de larga duración, por autorización del artículo 3.2.c) de la Directiva 2003/109/CE.

2.6. Residencia del hijo o tutelado de residente (artículos 159 y 160 RLOEX).

La demanda agrupa en este bloque tres impugnaciones relativas a la residencia de hijos o tutelados de extranjeros residentes en España.

La primera se dirige contra los incisos "solteras" y "solteros" de los artículos 159.1 y 160.1, que limitan el acceso a la autorización de residencia a los hijos menores de edad no casados. La actora considera que esa distinción carece de justificación objetiva y razonable, pues el matrimonio en España no produce emancipación automática y los hijos casados siguen siendo menores de edad que pueden depender económicamente de sus progenitores. Pone de relieve que el trato diferenciado entre hijos casados y solteros no aparece en ningún otro precepto del Reglamento y que genera efectos desproporcionadamente gravosos -la irregularidad sobrevenida de los hijos casados frente a sus hermanos solteros-, sin sustento en ninguna norma legal. Añade que la exclusión de los hijos casados desprotege, paradójicamente, a quienes se encuentran en situaciones de mayor vulnerabilidad, como las víctimas de matrimonios forzados, que quedarían abocadas a la clandestinidad e

impedidas de acceder a recursos sociales, educativos y sanitarios. Invoca el artículo 14 de la Constitución, el artículo 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, los artículos 2 y 9 de la Ley Orgánica 1/1996 de Protección Jurídica del Menor, el artículo 1 de la Ley 15/2022, y los artículos 172 bis y 181 del Código Penal, entre otros preceptos.

La segunda impugnación de este bloque afecta al plazo de seis meses para solicitar la autorización de residencia del menor nacido en España (artículo 159.1, párrafo segundo) y al inciso que excluye al menor que se haya ausentado del territorio desde su nacimiento del ámbito de ese precepto. La actora considera que la fijación de ese plazo, sin prever excepciones, vulnera el principio del interés superior del menor (artículo 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño y artículo 2 de la Ley Orgánica 1/1996), ya que genera situaciones de irregularidad sobrevenida por simples retrasos o desconocimiento de los progenitores, sin que el menor sea responsable de esa omisión. Señala la contradicción que supone que un niño de corta edad nacido en España, cuyos padres no solicitaron a tiempo la tarjeta, quede excluido de este cauce y deba ser reagrupado desde el extranjero o esperar dos años para el arraigo social, lo que constituye un incentivo perverso que no sirve al interés del menor.

La tercera impugnación se refiere a la exigencia del artículo 160.2 de que la tutela del menor tutelado por un extranjero residente en España haya sido constituida conforme al ordenamiento jurídico español. La actora replica aquí los argumentos ya expuestos en el bloque segundo respecto del artículo 94.1.f), señalando que tal exigencia vulnera el artículo 23.1 del Convenio de La Haya de 1996, que garantiza el reconocimiento de pleno Derecho de las medidas de protección adoptadas por autoridad extranjera competente entre los Estados contratantes.

2.7. Régimen del menor extranjero no acompañado (artículos 166.1 y 172.2 RLOEX).

La demanda formula dos impugnaciones en relación con la figura del menor extranjero no acompañado.

La primera se dirige contra el inciso "en su caso" del artículo 166.1, párrafo segundo, que flexibiliza la obligación de las Comunidades Autónomas de prestar atención inmediata a los menores extranjeros no acompañados de cuya presencia sean informadas por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado. La actora señala que el artículo 35.3 de la Ley Orgánica 4/2000 establece de forma imperativa que "se le dará, por los servicios de protección de menores, la atención inmediata que precise", mientras que el Reglamento sustituye esa obligación incondicionada por la expresión "en su caso, le presten la atención inmediata", lo que, a su juicio, abre la puerta a que las Comunidades Autónomas nieguen esa atención. La recurrente recuerda la reciente Sentencia del Tribunal Constitucional 43/2025, de 12 de febrero, que anuló parcialmente el protocolo del Ejecutivo canario por hacer dejación de funciones respecto a la atención inmediata a menores migrantes no acompañados, subrayando que la experiencia práctica acredita que no es inocua la sustitución de una obligación legal incondicional por una expresión que habilita la discrecionalidad autonómica.

La segunda impugnación afecta al inciso del artículo 172.2 que establece el silencio administrativo negativo para las solicitudes de autorización de residencia de menores no acompañados. La actora discrepa de la posición del Consejo de Estado que motivó su introducción y sostiene que el artículo 35.7 de la Ley Orgánica 4/2000 -que considera regular, a todos los efectos, la residencia del menor tutelado en España por una Administración Pública y establece que la ausencia de autorización no impedirá el reconocimiento de sus derechos- constituye una *lex specialis* que impone, implícitamente, el silencio positivo para este supuesto. Argumenta que el silencio negativo vulnera el principio del interés superior del menor - artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño y artículo 2 de la Ley Orgánica 1/1996-, ya que la denegación presunta por inactividad de la Administración no puede ir en perjuicio de quienes esta tiene encomendada la tutela, máxime cuando el artículo 10.4 de la Ley Orgánica 1/1996 obliga a la entidad pública tutora a facilitar la documentación y la autorización de residencia a la mayor celeridad. Subraya que los adolescentes próximos a la mayoría de edad pueden ver comprometidos todos sus derechos al cumplir los dieciocho años sin disponer de autorización de residencia, como consecuencia del deficiente funcionamiento de la Administración, lo que resulta contrario al artículo 9.3 de la Constitución.

2.8. Modificaciones de autorizaciones de circunstancias excepcionales (artículo 191.7.b) RLOEX).

La parte actora impugna el artículo 191.7.b), que impide la modificación de las autorizaciones de residencia por circunstancias excepcionales establecidas en el artículo 128.1 del Reglamento y las reguladas en los Capítulos II, III, IV y V del Título VII, esto es, las autorizaciones por razones humanitarias derivadas de expedientes de protección internacional, por protección temporal (como las concedidas a desplazados procedentes de Ucrania), por violencia de género y sexual, por favorecimiento de la inmigración ilegal, por explotación laboral y por trata de seres humanos. La demanda sostiene que esta restricción, que no existía en el Reglamento de 2011, vulnera el artículo 21 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, el artículo 3.1 y 3.5

de la Directiva 2001/55/CE, los artículos 2.1, 4.1 y 4.3 de la Ley 15/2022, los artículos 2 y 9 de la Ley Orgánica 1/1996, los artículos 2.ter, 31.bis, 59 y 59.bis de la Ley Orgánica 4/2000 y el artículo 3.1.e) de la Ley 40/2015.

La actora argumenta que si se deniega definitivamente la autorización de residencia provisional en los supuestos de los artículos 31.bis, 59 o 59.bis de la LOEX, o si finalizan las razones humanitarias que justificaron la concesión, o se agota el período de protección temporal, las personas afectadas no tendrían posibilidad alguna de permanecer legalmente en España, pese a haber podido desarrollar en ese ínterin un fuerte arraigo, abocándolas a la irregularidad administrativa sobrevenida. Señala la incoherencia de que la Disposición Adicional Decimonovena del propio Reglamento remita a una futura orden ministerial para regular las condiciones de modificación de las autorizaciones de protección temporal, posibilidad que el mismo artículo 191.7.b) prohíbe con carácter general. En relación con las víctimas de violencia de género y sexual, aduce que la restricción vulnera el sistema de protección diseñado por la Ley Orgánica 1/2004 y la Ley Orgánica 10/2022, que consagran derechos exigibles de las víctimas de acceso rápido y eficaz a los servicios y a la integración social, así como el principio de confianza legítima (artículo 3.1.e) de la Ley 40/2015 y artículo 9.3 de la Constitución), puesto que las afectadas razonablemente podían confiar en la posibilidad de consolidar su situación administrativa tras un período prolongado de residencia provisional. Invoca asimismo la Sentencia de esta Sala 702/2019, de 27 de mayo, que en relación con prórrogas de autorizaciones excepcionales declaró que, al no ser posibles nuevas prórrogas, debe concederse la modificación de la autorización como vía alternativa para dar respuesta a la situación de excepcionalidad.

2.9. Presentación electrónica de solicitudes (artículo 197.2 RLOEX).

La demanda impugna el artículo 197.2, que impone la obligación de relacionarse electrónicamente con la Administración para determinadas categorías de solicitudes de autorización de residencia y trabajo. La actora considera que esta obligación carece de la necesaria cobertura habilitante, toda vez que el artículo 14.3 de la Ley 39/2015 solo permite imponer la relación electrónica a personas físicas reglamentariamente, cuando así lo determine la Administración por razón de su capacidad económica, técnica o profesional, u otras características que garanticen el acceso y disponibilidad de los medios electrónicos, y que esa justificación no ha sido acreditada en el expediente. Sostiene que la remisión al artículo 14.3 de la Ley 39/2015 coloca a los extranjeros en la misma categoría que determinados colectivos profesionales obligados a relacionarse telemáticamente con la Administración en razón de su actividad (notarios, registradores, etc.), lo que resulta improcedente teniendo en cuenta la diversidad de situaciones que pueden concurrir en los solicitantes de autorizaciones de extranjería. Aduce también que esta regulación vulnera los artículos 2, 3 y 103.1 de la Constitución; el artículo 14 de la Ley 39/2015; el artículo 129 de la misma Ley; su Disposición Adicional Primera; y el artículo 3 del Real Decreto 203/2021, por el que se aprueba el Reglamento de actuación y funcionamiento del sector público por medios electrónicos.

TERCERO.- Alegaciones de la demanda respecto de la pretensión de planteamiento de cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

Del examen de las alegaciones de la parte actora se desprende que una parte sustancial de la impugnación se articula sobre la base de una posible contradicción entre diversos preceptos del Real Decreto 1155/2024 y el Derecho de la Unión Europea, en particular con las Directivas 2016/801 y 2004/38, así como con la interpretación que de éstas ha efectuado el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. La demanda sostiene que la regulación introducida por el nuevo Reglamento de extranjería podría desconocer tanto el contenido normativo de dichas Directivas como la jurisprudencia consolidada del Tribunal de Justicia en materia de libre circulación, derechos derivados de los familiares de ciudadanos de la Unión y protección del contenido esencial del estatuto de ciudadanía europea.

En síntesis, la parte recurrente argumenta que determinados preceptos del Reglamento establecen requisitos más restrictivos que los previstos en el Derecho de la Unión, singularmente en materia de visados de estudios y de reagrupación de familiares de ciudadanos españoles que han ejercido su derecho a la libre circulación. Ello podría vulnerar el principio de primacía y el efecto útil de las Directivas 2016/801 y 2004/38.

También señala que la jurisprudencia del TJUE (asuntos Singh, Eind, O. & B., Banger, entre otros) ha afirmado que los Estados miembros no pueden imponer a los familiares de ciudadanos de la Unión retornados requisitos más estrictos que los previstos en la Directiva 2004/38 para los familiares de ciudadanos de otros Estados miembros. En este sentido se afirma en la demanda que el nuevo Reglamento desconoce esta doctrina al configurar un estatuto autónomo para los familiares de españoles, sin prever la aplicación analógica de la normativa europea cuando así lo exige el Derecho de la Unión.

Se denuncia igualmente que el Reglamento no distingue entre ciudadanos españoles "estáticos" y aquellos que han ejercido la libre circulación, pese a que esta distinción es determinante para la aplicación del artículo 21 TFUE y de la doctrina del TJUE sobre derechos derivados.

Finalmente, argumenta que la nueva regulación podría afectar al contenido esencial del estatuto de ciudadanía europea (art. 20 TFUE) en aquellos supuestos en los que la denegación de residencia a familiares de nacionales españoles comporte la privación del disfrute efectivo de los derechos derivados de dicha ciudadanía, conforme a la doctrina establecida en los asuntos Ruiz Zambrano y posteriores.

A partir de estas premisas, la parte actora sostiene que existen dudas interpretativas relevantes sobre el alcance y aplicación del Derecho de la Unión que podrían justificar el planteamiento de una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia, en los términos del artículo 267 TFUE, habida cuenta de que este Tribunal Supremo actúa como órgano jurisdiccional de última instancia.

CUARTO.- Alegaciones del Abogado del Estado respecto de las pretensiones anulatorias de la demanda.

La representación procesal de la Administración General del Estado se opone a la íntegra estimación del recurso y solicita la desestimación de todas las pretensiones deducidas de contrario, con imposición de costas a la parte recurrente. A tal efecto aduce, en síntesis, los fundamentos que a continuación se exponen.

4.1. Sobre la impugnación del requisito de mayoría de edad para la obtención de visados de larga duración por estudios postobligatorios (artículo 35.f RLOEX).

Sostiene la Abogacía del Estado que el inciso "deberá ser mayor de dieciocho años" contenido en el artículo 35.f) del Reglamento impugnado no vulnera la Directiva (UE) 2016/801, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de mayo de 2016, relativa a los requisitos de entrada y residencia de nacionales de países terceros con fines de investigación, estudios, prácticas, voluntariado, programas de intercambio de alumnos o proyectos educativos y colocación au pair. A su juicio, la categoría de "alumno" definida en el artículo 3.4 de dicha Directiva -esto es, el nacional de un tercer país admitido para cursar un programa de educación secundaria en el marco de un programa de intercambio gestionado por un centro de enseñanza- se corresponde, en el ordenamiento interno, con el artículo 52.1.c) del RLOEX, para el cual la edad requerida es la "permitida por la normativa vigente en materia de educación para los estudios inherentes a dicho programa", sin que opere la limitación cuestionada. Las autorizaciones previstas en los apartados b) y e) del mismo artículo 52.1 -aquellas en las que se exige la edad mínima de dieciocho años- son, en cambio, categorías de creación puramente nacional, ajenas al ámbito de aplicación de la Directiva, respecto de las cuales el legislador reglamentario goza de plena libertad de configuración. Añade que dicha exigencia responde a una finalidad constitucionalmente legítima, a saber, la protección del interés superior del menor, y que su supresión podría generar situaciones de desprotección, tráfico o abuso de menores extranjeros que se trasladasen de forma independiente al territorio nacional para cursar estudios. Concluye que el requisito no modifica la edad de acceso a los estudios prevista en la Ley Orgánica de Educación, sino que establece una condición de acceso a una autorización administrativa de naturaleza migratoria, lo que resulta conforme tanto con la Directiva como con la normativa nacional en materia de extranjería y educación.

4.2. Sobre las impugnaciones relativas al régimen de residencia temporal de familiares de personas con nacionalidad española (artículos 94, 97, 98, 99 y concordantes del RLOEX).

Con carácter previo, la Abogacía del Estado sitúa la controversia en su contexto normativo. Señala que, antes de la entrada en vigor del Real Decreto 1155/2024, la ausencia de un régimen jurídico propio para los familiares de ciudadanos de nacionalidad española que no habían ejercido el derecho a la libre circulación -los denominados "españoles estáticos"- determinaba la aplicación por analogía del Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero, conforme a la jurisprudencia de esta Sala, en particular las Sentencias de 1 de junio de 2010 y 1295/2017, de 18 de julio. Afirma que dicha situación era, sin embargo, anómala, pues generaba la ficción de que personas a quienes no resultaba de aplicación la Directiva 2004/38/CE eran titulares de tarjetas de residencia expedidas al amparo de la misma, con el consiguiente riesgo de apertura de un procedimiento de infracción por incorrecta transposición. El nuevo Reglamento pone fin a tal anomalía: el Real Decreto 240/2007 seguirá aplicándose a los familiares de nacionales de la Unión Europea -incluidos los españoles- que hayan ejercido el derecho a la libre circulación, mientras que el RLOEX regula el estatuto de los familiares de los españoles estáticos -y, opcionalmente, de los que hayan ejercido tal derecho-, constituyendo un régimen que el propio Estado considera más beneficioso en su conjunto, en cuanto elimina, entre otros requisitos, la obligación de acreditar medios económicos y seguro de asistencia sanitaria.

Sobre las impugnaciones concretas articuladas en este bloque, la Abogacía del Estado aduce lo siguiente:

En lo que atañe al requisito de mayoría de edad del cónyuge que pretenda acogerse a la autorización del artículo 94.1.a), afirma que la exigencia de dieciocho años encuentra respaldo en el amplio acervo normativo nacional e internacional de protección de la infancia -singularmente la Convención sobre los Derechos del Niño, el Convenio de Lanzarote de 2007 y los Protocolos de Naciones Unidas contra la trata de personas-, habida cuenta de las dificultades para acreditar la validez de los matrimonios celebrados con menores de

edad en terceros países y con el objeto de prevenir el matrimonio forzado y el tráfico de menores con fines de explotación sexual o laboral.

Respecto de la exigencia de visado de residencia para los familiares del ciudadano español que se hallen en el extranjero en el momento de presentar la solicitud -artículo 41 RLOEX-, sostiene que la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea invocada de contrario, en particular la Sentencia dictada en el asunto C-157/03, se refiere exclusivamente a los familiares de ciudadanos que han ejercido la libre circulación, por lo que no resulta trasladable al supuesto de los españoles estáticos. En todo caso, puntualiza que el RLOEX no prohíbe la presentación de la solicitud de autorización de residencia desde España sin visado previo -pudiendo el familiar haber entrado incluso en situación irregular-, sino que contempla como vía preferente y simplificadora la solicitud del visado de residencia desde el consulado, que lleva aparejada directamente la concesión de la autorización por un período de cinco años, sin necesidad de ulterior tramitación ante la Oficina de Extranjería.

En cuanto a la previsión de que sea el ciudadano español quien inste la solicitud de autorización cuando el familiar se halle en el exterior -artículo 97 RLOEX-, niega que ello prive al familiar extranjero de su capacidad de actuación, dado que la radicación del procedimiento en España, donde reside el titular del derecho de reagrupación y donde se halla la autoridad competente, resulta razonable y no es de uso obligatorio.

Sobre la limitación del derecho a trabajar desde la presentación de la solicitud únicamente a determinadas categorías del artículo 94 - artículo 97.5 RLOEX-, afirma que se trata de un beneficio adicional que el legislador otorga con carácter provisional, más allá de lo que exige el artículo 10 de la Ley Orgánica 4/2000, y que no vulnera precepto alguno de rango superior.

En relación con la exigencia de que la tutela haya sido constituida conforme al ordenamiento jurídico español - artículo 94.1.f)-, razona que el Convenio de La Haya de 19 de octubre de 1996 excluye expresamente de su ámbito de aplicación las decisiones en materia de inmigración y derecho de asilo, y que la exigencia controvertida encuentra justificación en la necesidad de garantizar el interés superior del menor y prevenir el tráfico y la explotación de menores, en consonancia con el artículo 24 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

Sobre la exigencia de carencia de antecedentes penales - artículos 97 y 98 RLOEX-, sostiene que constituye mero desarrollo del artículo 31.5 de la Ley Orgánica 4/2000, de aplicación general a todas las autorizaciones de residencia temporal, de suerte que su supresión en este capítulo no eliminaría la exigencia, sino que crearía una injustificada asimetría respecto del resto de autorizaciones.

Finalmente, sobre la definición de dependencia económica contenida en el artículo 196 del Reglamento, descarta la aplicación de la jurisprudencia comunitaria invocada de contrario -relativa al régimen de la Directiva 2004/38/CE- por razón de la diversidad de ámbitos subjetivos, y recuerda que la propia jurisprudencia de esta Sala -Sentencias 8359/2011, 1883/2012 y 8826/2012- exige que la situación de dependencia quede acreditada en el país de origen o procedencia.

4.3. Sobre la impugnación de la prohibición de que las empresas de trabajo temporal sean titulares de autorizaciones de residencia y trabajo para actividades de temporada (artículo 101.1, tercer párrafo, RLOEX).

La Abogacía del Estado rebate la tesis actora de que dicha prohibición vulnere la Directiva 2008/104/CE, sobre el trabajo a través de empresas de trabajo temporal, y el artículo 56 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. Recuerda que el Tribunal de Justicia, en su Sentencia de 17 de marzo de 2015, asunto C-533/13 (AKT), declaró que el artículo 4.1 de dicha Directiva únicamente impone a los Estados miembros una obligación de revisión periódica para cerciorarse del carácter justificado de las restricciones, sin prohibirlas cuando estén suficientemente motivadas. Afirma que la restricción cuestionada cuenta con justificación material suficiente -reducción de la precariedad laboral, eliminación de intermediarios en sectores sensibles, prevención de la dilución de responsabilidades en las relaciones de trabajo- y que no constituye una novedad reglamentaria, pues ya se encontraba regulada en la Orden de Gestión de Contratación Colectiva anterior, habiendo sido elevada ahora al rango reglamentario para dotar de mayor seguridad jurídica a esta figura.

4.4. Sobre el acceso a las autorizaciones de residencia por arraigo de las personas solicitantes de protección internacional (artículos 126.a), 126.b) y Disposición Transitoria 5ª RLOEX).

Este bloque constituye el núcleo argumental más extenso de la contestación.

En lo relativo al artículo 126.a) -que excluye del acceso al arraigo a quienes ostenten la condición de solicitante de protección internacional-, la Abogacía del Estado subraya, en primer lugar, la distinción fundamental entre el régimen general de extranjería y el régimen de protección internacional, que responden a realidades jurídicas distintas con base normativa autónoma tanto en el plano nacional como en el comunitario e internacional,

distinción reconocida expresamente por la Asamblea General de las Naciones Unidas en la Declaración de Nueva York de 2016. Sostiene que el precepto impugnado no limita el derecho fundamental a solicitar protección internacional -que puede ejercerse en cualquier momento-, sino que delimita los requisitos de acceso a una autorización de residencia perteneciente al régimen general de extranjería, en desarrollo de la habilitación reglamentaria contenida en el artículo 31.3 de la Ley Orgánica 4/2000. Señala, además, que la propia normativa comunitaria - Directiva 2016/801/UE, Directiva 2021/1883/UE, Directiva 2014/36/UE y Directiva 2024/1233/UE- excluye a los solicitantes de protección internacional del ámbito de aplicación de distintos tipos de permisos de residencia, sin que ello haya sido cuestionado. La aparente incoherencia que denuncia la parte actora -derivada de que las víctimas de trata y los menores no acompañados sí pueden ser titulares de autorizaciones de residencia y, simultáneamente, solicitar protección internacional- se explica, a juicio de la Abogacía, por la transposición expresa de las Directivas 2024/1712/UE y 2004/81/CE, que prevén específicamente dicha compatibilidad para esos colectivos.

En lo que concierne al artículo 126.b) -que impide el cómputo del período de permanencia en España como solicitante de protección internacional a efectos del requisito de dos años exigido para el arraigo-, la Abogacía del Estado afirma que esta regulación es la única constitucionalmente posible a la vista del artículo 9.1 de la Directiva 2013/32/UE, cuyo tenor literal es inequívoco: el derecho a permanecer del solicitante existe "únicamente a efectos del procedimiento" de protección internacional y "no constituirá un derecho a obtener un permiso de residencia". Cita en apoyo de su tesis la Sentencia de esta Sala n.º 103/2024, de 24 de enero, que, al pronunciarse sobre la posibilidad de computar a efectos del arraigo laboral la experiencia obtenida durante la tramitación de una solicitud de protección internacional, declaró que la situación del solicitante de asilo es una medida de mera tolerancia vinculada al procedimiento de revisión, "solamente", y cuyo efecto no puede extenderse a la obtención de un permiso de residencia; criterio compartido, además, por el Consejo de Estado en el dictamen emitido sobre la norma impugnada. Rechaza uno por uno los trece argumentos articulados de contrario, destacando que: (i) el artículo 5 de la Directiva 2013/32/UE únicamente faculta a los Estados a adoptar disposiciones más favorables, sin imponerlos; (ii) la condición de solicitante de protección internacional se adquiere voluntariamente, por lo que el trato diferenciado respecto de otros extranjeros no solicitantes está objetivamente justificado; (iii) el no cómputo desincentiva el uso instrumental del procedimiento de asilo por quienes saben carecer de los requisitos para obtener protección, uso que califica de abuso de derecho en los términos del artículo 7.2 del Código Civil; (iv) la norma no infringe los artículos 18, 20 y 21 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, pues ninguno de dichos preceptos reconoce el derecho a utilizar el período de permanencia como solicitante para computar el tiempo necesario para acceder a una autorización de residencia de régimen general; y (v) la aprobación del artículo 126.b) no constituye desviación de poder, sino ejercicio legítimo de la potestad reglamentaria en persecución del objetivo de lucha contra la inmigración irregular contemplado en el artículo 2.bis.2.g) de la Ley Orgánica 4/2000.

Respecto de la Disposición Transitoria 5ª -que, con carácter transitorio y por plazo de doce meses, permite a quienes ostentaban la condición de solicitantes de protección internacional y han obtenido resolución denegatoria firme solicitar autorización de arraigo, siempre que acrediten seis meses de permanencia irregular-, señala que no impone una situación de irregularidad sino que facilita el acceso al arraigo con respecto al régimen general de dos años, y que la exigencia de seis meses de permanencia irregular resulta coherente con la propia lógica de las autorizaciones de arraigo, que por su naturaleza requieren un período mínimo de vinculación efectiva con el territorio nacional. Descarta igualmente que dicha disposición vulnere el artículo 5.4 de la Directiva 2008/115/CE, cuyo tenor únicamente contempla como mera posibilidad -no como obligación- la concesión de un permiso de residencia a quienes se hallen en situación irregular.

4.5. Sobre la impugnación del no cómputo de residencias provisionales a efectos de la adquisición de la nacionalidad española por residencia (artículos 136.2.2.º b), 140.2.2.º b), 143.8, 144.7 y 152.6 RLOEX).

Sostiene la Abogacía del Estado que el artículo 22 del Código Civil exige, para la adquisición de la nacionalidad española por residencia, que ésta haya sido "legal, continuada e inmediatamente anterior a la petición", condición que no cumplen las autorizaciones provisionales impugnadas, de naturaleza transitoria y contingente, pues no se consolidan si la circunstancia que las originó no queda finalmente acreditada. Recuerda que la residencia provisional no equivale a la simple permanencia física en territorio español, conforme a la doctrina sentada en la Sentencia de esta Sala de 18 de julio de 2016 (recurso de casación n.º 1606/2015), y que la extensión del cómputo a situaciones administrativas inestables podría resultar contraria al interés general del Estado en garantizar la integración efectiva de quien aspira a la nacionalidad.

4.6. Sobre la impugnación de los artículos relativos a la residencia del hijo o tutelado de residente (artículos 159 y 160 RLOEX).

En cuanto a la exigencia de soltería prevista en los artículos 159.1 y 160.1 para los menores de edad que pretendan obtener autorización de residencia al amparo de sus progenitores, la Abogacía del Estado afirma que

la misma responde a la misma finalidad tuitiva ya expresada al tratar el artículo 94.1.a): prevenir el matrimonio infantil, precoz y forzado, en línea con las Resoluciones A/RES/69/156 y A/RES/77/202 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, la Convención sobre los Derechos del Niño y el Convenio de Estambul, y descarta que el estatuto jurídico de persona casada pueda operar como título habilitante para el acceso a una autorización de residencia cuando el matrimonio es susceptible de haber sido contraído en situación de vulnerabilidad o coacción.

En lo referente al plazo de seis meses para solicitar la autorización del menor extranjero nacido en España (artículo 159.1, párrafo segundo), descarta que su expiración conlleve la pérdida definitiva del derecho, señalando que las Instrucciones SEM 1/2025 de la Secretaría de Estado de Migraciones permiten expresamente la presentación extemporánea de la solicitud por causas justificadas, y que la incorporación de un plazo tiene por objeto precisamente proteger al menor frente a situaciones de irregularidad sobrevenida.

Respecto del requisito de constitución de la tutela conforme al ordenamiento jurídico español (artículo 160.2), remite a los argumentos ya expuestos en relación con el artículo 94.1.f) y reitera la exclusión de esta materia del ámbito del Convenio de La Haya de 1996.

4.7. Sobre las impugnaciones relativas al menor extranjero no acompañado (artículos 166.1 y 172.2 RLOEX).

Sobre el inciso "en su caso" del artículo 166.1, párrafo segundo, aduce la Abogacía del Estado que dicha expresión, conforme a su significado gramatical reconocido por la Real Academia Española ("si fuera necesario"), no abre una puerta a la discrecionalidad de las Comunidades Autónomas para denegar atención inmediata a los menores, sino que se limita a trasladar al nivel reglamentario el mandato contenido en el artículo 35 de la Ley Orgánica 4/2000, con respeto a la distribución competencial en materia de protección de menores confirmada por el Tribunal Constitucional en su Sentencia 43/2025, de 12 de febrero.

En cuanto al silencio administrativo negativo previsto en el artículo 172.2 para las solicitudes de autorización de residencia de menores no acompañados, sostiene que viene impuesto por la Disposición Adicional Primera de la Ley Orgánica 4/2000, y que en ningún caso supone privación de los derechos del menor, pues el artículo 35.7 de la misma Ley garantiza a todo menor tutelado por una Administración Pública -con independencia de que cuente o no con autorización de residencia- el reconocimiento y disfrute de todos los derechos que le correspondan por su condición de menor, incluido el derecho a trabajar.

4.8. Sobre la impugnación del artículo 191.7.b) RLOEX.

La Abogacía del Estado defiende la conformidad a Derecho de la limitación prevista en el artículo 191.7.b) - que excluye determinadas autorizaciones de circunstancias excepcionales del régimen de modificación del permiso único-, señalando que dichas limitaciones ya figuraban en el Reglamento anterior, que resultan coherentes con el espíritu del Título XI del RLOEX, que traspone la Directiva (UE) 2024/1233, y que la propia Directiva excluye de su ámbito de aplicación a los solicitantes de protección internacional, a los beneficiarios de protección temporal y a los titulares de protección internacional. Rechaza que concurra discriminación alguna por razón de la situación administrativa, dado que los colectivos afectados disfrutaban en todo caso del mismo catálogo de derechos que el resto de los titulares de autorizaciones de residencia temporal. Añade que las autorizaciones de carácter excepcional son, por su propia naturaleza, autorizaciones vinculadas a las circunstancias que motivaron su concesión, y que una vez extinguidas aquéllas los interesados podrán acceder, en idénticas condiciones que los demás extranjeros, a las restantes autorizaciones de residencia previstas en la normativa de extranjería.

4.9. Sobre la impugnación del artículo 197.2 RLOEX.

Respecto de la obligación de relacionarse electrónicamente con la Administración para determinadas solicitudes, la Abogacía del Estado niega que la habilitación del artículo 197.2 provenga del artículo 14.3 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas - cuya aplicación en materia de extranjería es supletoria-, sino de la Disposición Adicional Tercera de la propia Ley Orgánica 4/2000, que contempla la posibilidad de establecer excepciones reglamentarias al régimen de presentación personal de solicitudes. Añade que los colectivos sometidos a dicha obligación -solicitantes de prórroga de autorizaciones de estancia, de renovación de residencia temporal no lucrativa, de autorización inicial de trabajo por cuenta ajena, o de autorizaciones para actividades de temporada y gestión colectiva en origen- disponen, por la propia naturaleza de su situación, de capacidad técnica y económica suficiente para relacionarse por medios electrónicos con la Administración, por lo que la medida no resulta desproporcionada ni discriminatoria.

QUINTO.- Alegaciones del Abogado del Estado respecto de la petición de planteamiento de cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

El Abogado del Estado se opone a la pretensión de la parte recurrente en cuanto a la eventual necesidad de plantear cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, sosteniendo que en el presente caso no concurren los presupuestos del artículo 267 TFUE que justificarían la activación del mecanismo prejudicial.

En primer lugar, afirma que no existe duda interpretativa razonable sobre el alcance de las Directivas invocadas por la parte actora, ni sobre la jurisprudencia del Tribunal de Justicia que las desarrolla. A su juicio, el marco normativo europeo aplicable -en particular la Directiva 2016/801 y la Directiva 2004/38- ha sido ya objeto de una interpretación consolidada por el Tribunal de Justicia, que no deja margen para la incertidumbre que la parte recurrente pretende introducir. En consecuencia, entiende que concurre el supuesto de "acto claro" en los términos de la doctrina *Cilfit*, que excluye la obligación de plantear cuestión prejudicial.

En segundo término, sostiene que el Reglamento impugnado no contradice el Derecho de la Unión, sino que se limita a ejercer la competencia normativa que corresponde al Estado miembro en materias no armonizadas o parcialmente armonizadas. En particular, argumenta que la regulación de los familiares de ciudadanos españoles no se encuentra plenamente integrada en el ámbito de aplicación de la Directiva 2004/38, por lo que el Estado conserva un margen de configuración normativa que no puede considerarse vulnerado por las disposiciones impugnadas.

Añade que la parte actora confunde el alcance de la jurisprudencia del TJUE sobre ciudadanos retornados, que se refiere a supuestos específicos en los que el ciudadano de la Unión ha ejercido efectivamente su derecho de libre circulación. Alega que el Reglamento distingue adecuadamente entre situaciones y que, en cualquier caso, la doctrina del Tribunal de Justicia no impone una traslación automática del régimen comunitario a todos los familiares de ciudadanos españoles, especialmente cuando éstos no han salido del territorio nacional.

Asimismo, el Abogado del Estado sostiene que no existe contradicción entre el Reglamento y el artículo 20 TFUE, pues la normativa impugnada no genera situaciones de privación del disfrute efectivo de los derechos derivados de la ciudadanía europea. En su opinión, la parte recurrente formula alegaciones hipotéticas o abstractas, sin acreditar que la aplicación del Reglamento produzca un efecto expulsivo o privativo en los términos exigidos por la jurisprudencia *Ruiz Zambrano* posteriores.

Finalmente, concluye que el planteamiento de una cuestión prejudicial no es necesario para resolver el litigio, ya que la compatibilidad del Reglamento con el Derecho de la Unión puede ser apreciada directamente por este Tribunal Supremo mediante la aplicación de la normativa y jurisprudencia existentes, sin que sea preciso recabar una nueva interpretación del Tribunal de Justicia.

SEXTO.- La exigencia de mayoría de edad para la obtención de la autorización de estancia de larga duración por estudios de educación secundaria postobligatoria y actividades formativas: impugnación del inciso "deberá ser mayor de dieciocho años" del artículo 35.f) del Real Decreto 1155/2024 .

6.1. El precepto impugnado y su contenido.

El artículo 35 del Real Decreto 1155/2024, de 19 de noviembre (en adelante, RLOEX), regula los requisitos generales para la obtención de visados de estancia de larga duración. Entre ellos, su letra f) dispone, en lo que aquí interesa, que el solicitante "deberá ser mayor de dieciocho años", con la única excepción de que, en el caso de los estudios superiores previstos en el artículo 52.1.a), bastará con haber cumplido diecisiete años -modulación debida a la constatación de que muchos estudiantes no habrán alcanzado la mayoría de edad en el momento en que deban solicitar la autorización para el inicio del curso académico-, y de que, para el supuesto de movilidad de alumnos del artículo 52.1.c), la edad exigida será la "permitida por la normativa vigente en materia de educación para los estudios inherentes a dicho programa."

El inciso impugnado por la parte actora es el que fija la mayoría de edad como requisito para las autorizaciones de estancia de larga duración por estudios de educación secundaria postobligatoria y por actividades formativas -apartados b) y e) del artículo 52.1, respectivamente-, esto es, para los nacionales de terceros países que pretendan cursar en España bachillerato, formación profesional de grado medio, enseñanzas artísticas profesionales o deportivas de grado medio, o actividades de formación no incluidas en los tipos anteriores, con exclusión de los supuestos de movilidad de alumnos encuadrados en programas de intercambio reconocidos.

El precepto impugnado no ha sido modificado por el Real Decreto 316/2026, de 14 de abril, que no afecta al Título III del RLOEX ni a sus artículos 35 y 52. La impugnación mantiene, por tanto, íntegro su objeto y debe resolverse sobre el fondo.

6.2. Marco normativo aplicable.

Para el correcto enjuiciamiento de la impugnación es preciso delimitar el conjunto normativo con el que el artículo 35.f) debe ser confrontado.

En el plano del Derecho de la Unión Europea, la Directiva (UE) 2016/801 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de mayo de 2016, relativa a los requisitos de entrada y residencia de los nacionales de países terceros con fines de investigación, estudios, prácticas, voluntariado, programas de intercambio de alumnos o proyectos educativos y colocación au pair (en adelante, Directiva 2016/801), constituye el marco comunitario de referencia. Su artículo 2.2 excluye expresamente del ámbito de aplicación de la Directiva a los nacionales de terceros países "a) que soliciten protección internacional o que disfruten de protección internacional"; y su artículo 3 define las figuras de "estudiante", "alumno", "investigador" y otras, con las consecuencias que se analizarán infra. Sus artículos 7, 8, 11, 12, 13 y 14 regulan los requisitos de admisión para cada categoría, sin que ninguno de ellos - con excepción del artículo 12, referido a los alumnos en programas de intercambio - contemple la edad como criterio delimitador. Los considerandos 54 y 62 proclaman, respectivamente, el trato equitativo de los nacionales de terceros países amparados por la Directiva y la prohibición de discriminación por razón de edad en su aplicación.

En el plano del derecho interno, el artículo 9.1 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, reconoce el derecho a la educación de los extranjeros menores de dieciocho años en los mismos términos que los nacionales, incluyendo la educación postobligatoria. La Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación (LOE), en los preceptos invocados por la parte actora -artículos 1, 3.4, 22.1, 32.2 y 4, 41.2 y 59.2-, regula la educación secundaria postobligatoria fijando su inicio ordinario a los dieciséis años -bachillerato y formación profesional de grado medio- sin establecer límite de edad máxima para cursarlos. La Ley Orgánica 3/2022, de 31 de marzo, de ordenación e integración de la Formación Profesional, reconoce en su artículo 25.1.a) el acceso a la formación profesional desde los dieciséis años. Y el artículo 9.1 de la Ley Orgánica 4/2000 reconoce expresamente que "los extranjeros menores de dieciocho años también tienen derecho a la enseñanza posobligatoria."

6.3. La posición de las partes.

La parte actora sostiene que el inciso impugnado vulnera la Directiva 2016/801, el artículo 9.2 de la Ley Orgánica 4/2000 y la normativa educativa invocada. Desde la perspectiva comunitaria, argumenta que la Directiva no contempla límite de edad para el acceso a las autorizaciones de los "estudiantes" - definidos en su artículo 3 como nacionales de terceros países admitidos en instituciones de enseñanza superior-, ni para ninguno de los restantes supuestos de los artículos 7 a 14, salvo en el caso específico de los "alumnos" del artículo 12, referido a programas de intercambio. La ausencia de limitación por edad en el régimen general de la Directiva revela, a su juicio, que el legislador comunitario no quiso autorizar esa restricción, de suerte que introducirla por vía reglamentaria vulnera el principio de primacía del Derecho de la Unión. Desde la perspectiva interna, aduce que el artículo 9.1 de la Ley Orgánica 4/2000 reconoce el derecho a la educación postobligatoria a los extranjeros menores de dieciocho años sin establecer condición migratoria adicional, de suerte que el Reglamento no puede imponer a esos menores una barrera de acceso que la Ley no prevé. Invoca también la contradicción interna del RLOEX, que para los estudios superiores exige diecisiete años -no dieciocho- en coherencia con el perfil habitual de sus destinatarios, mientras que para los estudios postobligatorios -que comienzan a los dieciséis- fija la edad en dieciocho sin justificación técnica aparente.

La Abogacía del Estado defiende la legalidad del precepto distinguiendo entre las dos categorías que el artículo 3 de la Directiva 2016/801 define: "estudiante" -nacional de tercer país admitido en una institución de enseñanza superior- y "alumno" -nacional de tercer país admitido para cursar educación secundaria en el marco de un programa de intercambio-. Sostiene que las autorizaciones de los apartados b) y e) del artículo 52.1 del RLOEX -educación secundaria postobligatoria y actividades formativas- son autorizaciones de creación puramente nacional, ajenas al ámbito de aplicación de la Directiva, respecto de las cuales el legislador reglamentario goza de plena libertad de configuración, sin vinculación con las exigencias comunitarias. Añade que la finalidad de la restricción es garantizar el interés superior del menor, evitando situaciones de abuso, desprotección o tráfico que podrían generarse si se permitiera a menores de dieciocho años trasladarse de forma independiente a España para cursar estudios postobligatorios. Señala que el derecho a la educación reconocido en el artículo 9.1 de la Ley Orgánica 4/2000 no implica la necesidad de establecer una autorización que permita a los menores entrar y permanecer en España de forma independiente, pues los menores que estén habilitados para permanecer en España por otra vía -reagrupación familiar, autorización de sus progenitores- tendrán acceso al sistema educativo sin necesidad de esta autorización específica.

6.4. Examen de la cuestión litigiosa.

El análisis de la legalidad del inciso impugnado requiere examinar, en primer lugar, si las autorizaciones controvertidas se hallan dentro del ámbito de aplicación de la Directiva 2016/801 y, en su caso, si la restricción de edad es compatible con ella; y, en segundo lugar, si la restricción es compatible con el derecho interno, en particular con el artículo 9.1 de la Ley Orgánica 4/2000 y con la normativa educativa invocada.

A) La Directiva 2016/801 y el ámbito de aplicación de sus categorías.

La Directiva 2016/801 distingue con precisión entre tres categorías relevantes para el caso: "investigadores", "estudiantes" y "alumnos." La de "estudiante", definida en el artículo 3.3, comprende únicamente al nacional de tercer país "admitido por una institución de enseñanza superior" para seguir "un programa de estudios a tiempo completo que conduzca a la obtención de un título de educación superior reconocido." La de "alumno", definida en el artículo 3.4, comprende al nacional de tercer país "admitido en el territorio de un Estado miembro para cursar un programa de educación secundaria estatal o regional, reconocido equivalente al nivel 2 o 3 de la Clasificación Internacional Normalizada de la Educación, en el marco de un programa de intercambio de alumnos o proyecto educativo gestionado por un centro de enseñanza."

Esta última definición es determinante para el caso: la Directiva regula específicamente la educación secundaria -que es precisamente el nivel que comprenden los estudios postobligatorios del artículo 52.1.b) del RLOEX-, pero únicamente cuando se curse "en el marco de un programa de intercambio de alumnos o proyecto educativo gestionado por un centro de enseñanza." Los nacionales de terceros países que pretendan cursar bachillerato o formación profesional de grado medio en España fuera del marco de un programa de intercambio -que es el supuesto más frecuente y el que corresponde al artículo 52.1.b) impugnado- no encajan en la definición de "alumno" de la Directiva. El RLOEX ha transpuesto correctamente esa distinción: el artículo 52.1.c) -movilidad de alumnos, que sí corresponde a los programas de intercambio- exige la edad permitida por la normativa educativa, sin limitación de edad adicional; mientras que el artículo 52.1.b) -educación secundaria postobligatoria fuera de programas de intercambio- es una categoría de creación nacional para la que, como señala la Abogacía del Estado, la Directiva no impone ni prohíbe el establecimiento de requisitos de edad.

Por tanto, la Abogacía del Estado tiene razón en que las autorizaciones del artículo 52.1.b) y e) del RLOEX son, en lo esencial, autorizaciones de creación nacional, ajenas al ámbito de aplicación de la Directiva 2016/801. La invocación por la parte actora de los artículos 7 a 14 de la Directiva resulta irrelevante a estos efectos: esos preceptos regulan los requisitos de admisión de las categorías definidas en el artículo 3, entre las que no se encuentran los nacionales de terceros países que cursen educación secundaria postobligatoria en España fuera de programas de intercambio. No puede, por tanto, extraerse de la ausencia de limitación por edad en esos preceptos ninguna prohibición de que el Estado miembro la introduzca para las categorías nacionales que crea por encima del mínimo comunitario.

Los considerandos 54 y 62 de la Directiva -que proclaman el trato equitativo y la no discriminación por razón de edad- tampoco alteran esta conclusión, pues se refieren a los nacionales de terceros países "regulados por la presente Directiva", calificación que no concurre respecto de quienes solicitan autorizaciones de creación puramente nacional para las que la Directiva no establece obligaciones.

La impugnación del artículo 35.f) por vulneración de la Directiva 2016/801 debe, por tanto, ser desestimada.

B) La confrontación con el artículo 9.1 de la Ley Orgánica 4/2000 y la normativa educativa.

La parte actora traslada la impugnación al plano del derecho interno, sosteniendo que el artículo 9.1 de la Ley Orgánica 4/2000 -que reconoce el derecho a la educación postobligatoria de los extranjeros menores de dieciocho años- impide que el Reglamento establezca una restricción de edad que condicione el ejercicio de ese derecho.

Este argumento requiere una distinción conceptual que la demanda no efectúa con suficiente precisión. El artículo 9.1 de la Ley Orgánica 4/2000, como el artículo 9.2, reconoce el derecho a la educación a los extranjeros que se encuentren en España. Es precisamente la existencia del título habilitante para permanecer en el territorio -ya sea por reagrupación familiar, como hijos de estudiantes de enseñanza superior, como titulares de otras autorizaciones de residencia, o por cualquier otro cauce-, el que determina el derecho a la educación. Pero ese precepto no regula las condiciones de entrada y permanencia en España de los nacionales de terceros países con la finalidad específica de cursar estudios postobligatorios. Esa segunda materia -la de las autorizaciones de estancia para estudios- corresponde al régimen del Título III del RLOEX, cuya regulación descansa en la habilitación del artículo 25 de la Ley Orgánica 4/2000, que atribuye al Gobierno la potestad de regular los visados de estancia.

El derecho a la educación postobligatoria que el artículo 9.1 de la Ley Orgánica 4/2000 reconoce a los menores extranjeros se satisface plenamente cuando estos se hallan en España con título habilitante para permanecer -por cualquier vía-. Ese precepto no exige que el ordenamiento cree, adicionalmente, una autorización de estancia específica para que los menores de dieciocho años puedan trasladarse de forma independiente a España con el único fin de cursar esos estudios. La Abogacía del Estado tiene razón en este punto: el derecho a la educación postobligatoria y el derecho a obtener una autorización de estancia autónoma para cursar esa educación son dos instituciones jurídicas distintas, la segunda de las cuales no se deriva necesariamente de

la primera. La Ley Orgánica 4/2000 no impone al Reglamento el deber de articular ese cauce autónomo para menores de dieciocho años.

C) La justificación de la restricción y el principio de proporcionalidad.

Descartadas las vulneraciones del Derecho de la Unión y del artículo 9.1 de la Ley Orgánica 4/2000, subsiste la cuestión de si la restricción de edad encuentra justificación objetiva y supera el principio de proporcionalidad que el artículo 9.3 de la Constitución y el artículo 129.3 de la Ley 39/2015 imponen al ejercicio de la potestad reglamentaria.

La Abogacía del Estado ha identificado como finalidad de la restricción la protección del interés superior del menor, orientada a prevenir situaciones de abuso, desprotección y tráfico que podrían generarse si se permitiera a menores de dieciocho años trasladarse de forma independiente a España para cursar estudios postobligatorios sin la tutela de sus progenitores o representantes legales. Esa finalidad es constitucionalmente legítima - artículos 39 y 20.4 de la Constitución, artículo 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño- y responde a una preocupación objetivamente fundada en la realidad de los riesgos asociados a la movilidad no acompañada de menores. El expediente de elaboración del RLOEX acredita, además, que la opción del legislador reglamentario fue consciente y deliberada: el informe del Ministerio para la Transformación Digital y de la Función Pública advirtió sobre la disparidad inicial entre las edades fijadas para el artículo 52.1.a) -dieciséis años- y el 52.1.b) -dieciocho años-, disparidad que fue corregida en el trámite de aprobación previa al constatar que respondía a una inversión errónea, quedando fijada finalmente en diecisiete años para los estudios superiores y en dieciocho para los postobligatorios y actividades formativas.

La medida es, además, proporcionada en sentido estricto. El RLOEX no prohíbe la escolarización de los menores de dieciocho años en los niveles postobligatorios: los que se hallen en España con cualquier título habilitante tienen pleno acceso al sistema educativo y la obligación de escolarizarse, conforme al artículo 9.1 de la Ley Orgánica 4/2000. Lo que el artículo 35.f) excluye es únicamente el cauce de la autorización de estancia autónoma -esto es, sin tutela o acompañamiento de adultos responsables- para menores de dieciocho años que pretendan trasladarse independientemente a España con el único propósito de cursar esos estudios. Esa restricción, circunscrita a un supuesto específico y limitado, guarda adecuada proporción con la finalidad protectora que persigue. Existen, además, cauces alternativos que permiten a esos menores cursarlos en España: la reagrupación familiar con progenitores residentes, la autorización de estancia como familiares de estudiantes de enseñanza superior -artículo 57 del RLOEX-, y los programas de intercambio del artículo 52.1.c) -para los que la edad exigida es la establecida por la normativa educativa-.

D) La alegada contradicción interna del Reglamento entre los artículos 52.1.a) y 52.1.b).

La parte actora invoca la contradicción que supone exigir diecisiete años para los estudios superiores -cuyo inicio ordinario no se produce antes de los dieciocho- y dieciocho para los estudios postobligatorios -que comienzan a los dieciséis-, señalando que el resultado es paradójico: un estudiante de diecisiete años puede solicitar una autorización de estancia para cursar un máster universitario pero no para cursar bachillerato.

Esta Sala reconoce que el resultado práctico del artículo 35.f) en su configuración actual produce una aparente asimetría: el umbral de edad exigido para los estudios superiores -diecisiete años- es inferior al exigido para los postobligatorios -dieciocho años-, lo que invierte la relación natural entre los dos niveles educativos. Sin embargo, esa asimetría tiene una explicación técnica que el expediente normativo acredita: la exigencia de diecisiete años para los estudios superiores fue una excepción deliberada a la regla de los dieciocho, introducida para dar cobertura a los estudiantes que aún no han cumplido los dieciocho años en el momento en que deben presentar la solicitud de autorización -normalmente con dos meses de antelación al inicio del curso- pero los cumplirán antes de que comiencen las clases. No se trata, por tanto, de que el Reglamento haya querido establecer una edad más permisiva para los estudios superiores que para los postobligatorios, sino de que ha introducido una excepción técnica para evitar la exclusión de candidatos que cumplen la mayoría de edad durante el período de tramitación. Esa modulación técnica no resulta irrazonable y no afecta a la validez de la regla general del artículo 35.f) para los supuestos de educación postobligatoria y actividades formativas.

6.5. Conclusión.

A la vista de cuanto antecede, procede desestimar la impugnación del inciso "deberá ser mayor de dieciocho años" del artículo 35.f) del Real Decreto 1155/2024, de 19 de noviembre, por las siguientes razones:

Primera. Las autorizaciones de estancia de larga duración para educación secundaria postobligatoria y actividades formativas de los apartados b) y e) del artículo 52.1 del RLOEX son autorizaciones de creación nacional, ajenas al ámbito de aplicación de la Directiva (UE) 2016/801, cuyas disposiciones sobre requisitos de admisión no resultan aplicables a esas categorías. La invocación de los artículos 7 a 14 y de los considerandos 54 y 62 de la Directiva carece, por tanto, de pertinencia para fundar la nulidad del precepto impugnado.

Segunda. El artículo 9.1 de la Ley Orgánica 4/2000 reconoce el derecho a la educación postobligatoria a los extranjeros menores de dieciocho años que se encuentren en España con título habilitante para permanecer en el territorio, pero no impone al Reglamento el deber de crear una autorización de estancia autónoma que permita a esos menores trasladarse de forma independiente a España con ese único fin. La norma legal de referencia no prohíbe la restricción establecida en el artículo 35.f).

Tercera. La restricción de edad introducida por el artículo 35.f) del RLOEX responde a una finalidad constitucionalmente legítima -la protección del interés superior del menor y la prevención del tráfico y la desprotección de menores en situación de movilidad no acompañada-, es adecuada para alcanzar esa finalidad, y no resulta desproporcionada habida cuenta de la existencia de cauces alternativos que permiten a los menores de dieciocho años cursar estudios postobligatorios en España cuando se hallan en el territorio con otro título habilitante.

Cuarta. La aparente asimetría entre la edad exigida para los estudios superiores -diecisiete años- y para los postobligatorios -dieciocho- responde a una modulación técnica deliberada del legislador reglamentario, justificada en la necesidad de dar cobertura a quienes cumplen la mayoría de edad durante el período de tramitación de la solicitud, sin que ello afecte a la validez de la regla general impugnada.

SÉPTIMO.- El régimen de residencia temporal de familiares de personas con nacionalidad española: impugnación de los artículos 94 , 97 , 98 , 99 y concordantes del RLOEX, e incidencia sobrevenida del Real Decreto 316/2026, de 14 de abril .

7-1.- Consideraciones generales.

El presente fundamento jurídico examina el bloque de impugnaciones dirigido contra el Capítulo VII del Título IV del Real Decreto 1155/2024, de 19 de noviembre (en adelante, RLOEX), que regula por primera vez con carácter propio el estatuto de los familiares de ciudadanos de nacionalidad española en materia de residencia temporal. La demanda articula siete impugnaciones específicas que afectan a los artículos 94.1.a), 94.1.f), 94.3, 41, 97 y 98, cuestionando tanto el diseño general del sistema como varios de sus requisitos materiales concretos.

Para la adecuada comprensión del objeto del recurso resulta imprescindible exponer previamente el contexto normativo en el que el RLOEX vino a operar.

Hasta la entrada en vigor del Real Decreto 1155/2024, la ausencia de un régimen jurídico propio para los familiares de ciudadanos de nacionalidad española que no habían ejercido el derecho a la libre circulación -los denominados "españoles estáticos"- determinaba la aplicación por analogía del Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero. Esta aplicación analógica fue consolidada jurisprudencialmente por esta Sala, que declaró contraria al artículo 3 de la Directiva 2004/38/CE la exclusión de los familiares de españoles del ámbito del Real Decreto 240/2007 y ordenó su aplicación a los mismos. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea reforzó esa doctrina en los asuntos C-456/12 y C-457/12 (O. & B.), al establecer que los requisitos para la concesión de un derecho de residencia derivado al familiar nacional de tercer Estado de un ciudadano de la Unión que regresa a su Estado de origen no deben ser más estrictos que los establecidos por la Directiva 2004/38/CE, y al reservar expresamente a cada Estado la regulación del estatuto de los ciudadanos estáticos.

El RLOEX ha puesto fin a esa situación de aplicación analógica estableciendo un régimen sustantivo propio para los familiares de españoles, diferenciando a partir de ese momento entre el régimen comunitario del Real Decreto 240/2007 -aplicable a los familiares de nacionales de la Unión Europea que han ejercido la libre circulación, incluidos los españoles en ese caso- y el régimen nacional del RLOEX, aplicable a los denominados españoles estáticos y, opcionalmente, a los españoles que hayan ejercido la libre circulación cuando así lo prefieran. Este cambio de sistema ha sido acompañado de la Instrucción 2/2025 de la Secretaría de Estado de Migraciones, que clarifica la distribución de regímenes.

La impugnación descansa, esencialmente, en la denuncia de una discriminación inversa: los familiares extranjeros de ciudadanos españoles quedan sometidos, en virtud del Reglamento impugnado, a condiciones más gravosas que las aplicables a los familiares de nacionales de otros Estados miembros de la Unión Europea o de españoles que han ejercido su derecho a la libre circulación dentro de la Unión. La parte actora sostiene que tal diferenciación carece de justificación objetiva y proporcionada, vulnera el artículo 20 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), el derecho a la vida familiar (artículo 8 CEDH y artículo 7 CDFUE) y el principio de igualdad del artículo 14 de la Constitución Española (CE).

Antes de examinar cada motivo de forma individual, procede precisar el parámetro de control que esta Sala ha de aplicar y la incidencia que en la cuestión litigiosa tiene el Real Decreto 316/2026, de 14 de abril (BOE núm. 92, de 15 de abril de 2026).

El Abogado del Estado sostiene que la Directiva 2004/38/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros, no es aplicable a los ciudadanos españoles que no han ejercido su libertad de circulación -los denominados «españoles estáticos»- y que, en consecuencia, el Estado dispone de plena autonomía para configurar el régimen de sus familiares extranjeros.

Esta Sala comparte el punto de partida formal: la Directiva 2004/38, por su propio tenor, se circunscribe a los ciudadanos de la Unión que se trasladan a un Estado miembro distinto del de su nacionalidad o residen en él (artículo 3.1). El Tribunal de Justicia ha reiterado que dicha Directiva no se aplica a la situación interna de un ciudadano de la Unión que nunca ha ejercido su libertad de circulación (entre otras, STJUE de 5 de mayo de 2011, McCarthy, C-434/09, apartado 39; STJUE de 8 de noviembre de 2012, lida, C-40/11, apartado 51).

Sin embargo, la inaplicabilidad directa de la Directiva no equivale a carta blanca al Gobierno en el ejercicio de su potestad reglamentaria desde la perspectiva del Derecho de la Unión. El artículo 20 TFUE se opone, con carácter autónomo, a medidas nacionales que tengan «por efecto privar a los ciudadanos de la Unión del disfrute efectivo de la esencia de los derechos conferidos por su estatuto» (STJUE de 8 de marzo de 2011, Ruiz Zambrano, C-34/09, STJUE de 13 de septiembre de 2016, Rendón Marín, C-165/14). Además, la jurisprudencia de esta Sala ha reconocido que, cuando la regulación nacional incide en la vida familiar de un ciudadano español, el Estado no puede configurar un régimen que resulte objetiva y desproporcionadamente más desfavorable que el aplicable a un ciudadano de la Unión en situación comparable, pues ello supondría tratar al nacional de peor condición que al extranjero comunitario que reside en su propio territorio, lo que entraña una quiebra del principio de igualdad constitucionalmente proscribida.

El parámetro de control es, por tanto, doble: de un lado, el propio Derecho de la Unión - artículos 20 y 21 TFUE y, por analogía, los principios de la Directiva 2004/38, como criterio de razonabilidad-; de otro, el ordenamiento constitucional interno -principio de igualdad (artículo 14 CE), derecho a la vida familiar (artículo 39 CE, en relación con el artículo 8 CEDH), principio de proporcionalidad y principio de jerarquía normativa (artículo 9.3 CE)-.

Con arreglo a este doble parámetro, la Sala examinará cada uno de los motivos de impugnación articulados.

7.2. Incidencia sobrevenida del Real Decreto 316/2026, de 14 de abril, sobre los preceptos impugnados en este bloque.

Con carácter previo al examen de cada una de las impugnaciones concretas, debe dejarse constancia de que el Real Decreto 316/2026, de 14 de abril (BOE núm. 92, de 15 de abril de 2026), en vigor desde el 16 de abril de 2026, ha modificado el artículo 97 del RLOEX en sus apartados 1.c) y 5, con consecuencias directas sobre dos de las impugnaciones planteadas en este bloque que deben ser analizadas antes de abordar el fondo.

A) Modificación del artículo 97.1.c): extensión de la posibilidad de solicitar la autorización desde España a nuevas categorías de familiares.

El Real Decreto 316/2026 modifica la letra c) del apartado 1 del artículo 97 con la siguiente redacción: «Excepcionalmente, cuando la persona extranjera y el ciudadano español se encuentren en territorio nacional, los familiares de las letras a), b), c), d), e), f), g), h) del apartado primero del artículo 94 podrán solicitar en España, indistintamente cualquiera de los dos, esta autorización de residencia temporal.»

La redacción originaria impugnada del artículo 97.1.c) limitaba esa posibilidad a los familiares de las letras a), b), c), f), g) y h) del artículo 94.1 -esto es, al cónyuge, las parejas de hecho inscritas y no inscritas, y los familiares por razones humanitarias-, excluyendo de la vía excepcional de solicitud desde España a los hijos mayores de dieciocho años y a los ascendientes de primer grado contemplados en las letras d) y e) del mismo artículo 94.1. El Real Decreto 316/2026 modifica el artículo 97.1.c) con la finalidad de que puedan solicitar desde España la autorización de residencia temporal de familiar de una persona de nacionalidad española los hijos mayores de dieciocho años y los ascendientes directos de primer grado, en coherencia con lo previsto para los restantes familiares.

Esta modificación sobrevenida elimina la asimetría de trato entre categorías de familiares del artículo 94.1 que la parte actora denunciaba como carente de justificación objetiva. En cuanto a la impugnación de la expresión "excepcionalmente" que figuraba en el artículo 97.1.c), la nueva redacción la mantiene. Sin embargo, la modificación no altera el debate de fondo sobre la naturaleza constitutiva del sistema de residencia de familiares de españoles frente al sistema declarativo del Real Decreto 240/2007, que era el núcleo de la impugnación del artículo 41 RLOEX. La reforma parcial del precepto reduce el alcance concreto de la controversia sobre el artículo 97.1.c) pero no la extingue en lo que concierne a la discusión estructural sobre el diseño general del sistema, la exigencia de visado de residencia previo y la limitación de la legitimación activa que los incisos impugnados de los artículos 97.1.b), 97.2, 97.3 y 97.4 establecen.

B) Modificación del artículo 97.5: nueva regulación de la autorización provisional para residir y trabajar.

El Real Decreto 316/2026 modifica el apartado 5 del artículo 97 con la siguiente redacción:

«Salvo que se hayan inadmitido o denegado autorizaciones del mismo tipo con base en una identidad sustancial de hechos, una vez admitida a trámite la solicitud presentada conforme a la letra c) del apartado primero, y hasta que se resuelva el procedimiento, se autorizará, de forma provisional, a las personas solicitantes a residir y, en caso de que se encuentre en edad laboral, a trabajar por cuenta ajena y por cuenta propia en todo el territorio nacional y en cualquier ocupación o sector de actividad. En la comunicación de inicio de la tramitación de la solicitud se hará constar que la persona solicitante está autorizada provisionalmente a trabajar. En su caso, una vez concedida la autorización definitiva, su eficacia se retrotraerá al momento en el que se presentó la solicitud. La denegación de la solicitud supondrá la automática pérdida de vigencia de la autorización provisional para trabajar sin necesidad de pronunciamiento administrativo expreso.»

La redacción originaria impugnada del artículo 97.5 limitaba la habilitación provisional de trabajo a los familiares de las letras a), b), c) y d) del artículo 94, excluyendo de esa ventaja a los comprendidos en las letras e), f), g) y h), lo que la parte actora calificaba de restricción injustificada del beneficio. La nueva redacción circunscribe la autorización provisional de residencia y trabajo a las personas solicitantes conforme a la letra c) del apartado 1 del artículo 97 -esto es, las que presentan la solicitud desde España cuando ambos, familiar y ciudadano español, se encuentran en territorio nacional-, con independencia de la letra del artículo 94 en la que se encuadren, añadiéndose la retroactividad de la autorización definitiva al momento de la presentación y la pérdida automática de la autorización provisional en caso de denegación.

Esta nueva regulación introduce una mejora parcial respecto a la redacción originaria -en cuanto extiende la habilitación provisional a todas las categorías de familiares que presenten la solicitud desde España-, pero no resuelve la cuestión de fondo relativa a la limitación de esa habilitación provisional únicamente al supuesto del artículo 97.1.c), sin que quede cubierta la situación de los familiares que solicitan la autorización a través del visado de residencia desde el exterior.

Establecida la incidencia de la reforma sobrevenida, procede examinar cada una de las impugnaciones en su estado actual.

7.3. La configuración constitutiva del régimen frente al sistema declarativo del Real Decreto 240/2007: impugnación del artículo 41 RLOEX.

La parte actora sostiene que el nuevo régimen de los familiares de españoles es en conjunto menos favorable que el establecido por el Real Decreto 240/2007 en aplicación de la Directiva 2004/38/CE, por cuanto impone un sistema constitutivo del derecho de residencia -basado en la obtención previa de un visado de residencia desde el consulado o en la solicitud por el cauce del artículo 97.1.c)- frente al sistema declarativo de la Directiva, y porque la exigencia de antecedentes penales, la restricción del concepto de "a cargo" y otros requisitos materiales sitúan a los familiares de españoles en peor posición que los de ciudadanos comunitarios que han ejercido la libre circulación.

Esta Sala no puede compartir, con carácter general, la premisa argumental de la recurrente. La jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea -recogida en los asuntos C-456/12 y C-457/12 (O. & B.)- ha precisado con claridad que la Directiva 2004/38/CE únicamente impone al Estado miembro de origen la obligación de no dispensar a los familiares de sus nacionales que regresan a ese Estado, tras haber ejercido la libre circulación, un trato menos favorable que el previsto por la propia Directiva para los supuestos de libre circulación intracomunitaria. Fuera de ese supuesto -el del ciudadano que regresa-, la Directiva no regula el estatuto de los llamados españoles estáticos, materia que queda entregada a la normativa nacional de cada Estado miembro. Esa libertad normativa, delimitada únicamente por los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Española, el Convenio Europeo de Derechos Humanos y, cuando resulte aplicable el artículo 20 del TFUE, la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, ampara el diseño de un régimen distinto del de la Directiva 2004/38/CE, sin que ello implique necesariamente una vulneración del principio de igualdad.

La objeción que sí merece examen específico es la de la vulneración del artículo 20 del TFUE en aquellos casos en que la denegación de residencia al familiar extracomunitario de un ciudadano español estático implicaría, en la práctica, obligar a ese ciudadano a abandonar el territorio de la Unión, privándole del disfrute efectivo de la esencia de los derechos que le confiere su ciudadanía europea -doctrina sentada en las Sentencias Ruiz Zambrano (C-34/09), Rendón Marín (C-165/14) y Chavez-Vilchez (C-133/15)-. Esta Sala ha de examinar si los requisitos concretos impugnados son susceptibles de producir ese resultado en casos individuales y, en caso afirmativo, si el articulado del RLOEX incorpora mecanismos de ponderación adecuados para evitarlo. El examen requiere descender a cada una de las impugnaciones particulares.

7.4. La exigencia de mayoría de edad del cónyuge (artículo 94.1.a).

La parte actora impugna el inciso "mayor de dieciocho años" del artículo 94.1.a), que exige esa edad para que el cónyuge del ciudadano español pueda acogerse a la autorización de residencia temporal. Sostiene que esa exigencia discrimina a los menores emancipados mayores de dieciséis años que han contraído matrimonio válidamente conforme al artículo 46 del Código Civil, y que sitúa a los familiares de españoles en peor posición que los familiares de ciudadanos de otros Estados de la Unión -respecto de los cuales el Real Decreto 240/2007 no establece ese requisito de edad-, invocando los artículos 14 y 39 de la Constitución y el artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

La Abogacía del Estado justifica el requisito en la necesidad de prevenir el matrimonio forzado e infantil y la trata de menores con fines de explotación, invocando la Convención sobre los Derechos del Niño, el Convenio de Lanzarote de 2007 y el Protocolo de Naciones Unidas contra la trata de personas, entre otros instrumentos internacionales.

Esta Sala considera que la justificación ofrecida por la Administración satisface el canon de proporcionalidad exigible al ejercicio de la potestad reglamentaria. La lucha contra el matrimonio forzado, la trata y la explotación sexual de menores constituye una razón de interés general de primer orden, expresamente reconocida en múltiples instrumentos convencionales vinculantes para España. La dificultad de verificar, en sede de un procedimiento administrativo de extranjería, si un matrimonio contraído fuera de España con un menor de dieciocho años fue libre y válido o producto de coacción o fraude justifica objetivamente la preferencia del legislador reglamentario por la solución más protectora del menor -la exclusión genérica del cónyuge menor de edad-, sin que ello implique negar los efectos civiles del matrimonio ya contraído en el ordenamiento español. El precepto no prohíbe el matrimonio ni lo anula; simplemente excluye al cónyuge menor de dieciocho años del cauce específico de autorización de residencia del artículo 94, sin perjuicio de las vías alternativas -reagrupación familiar, autorización de residencia por circunstancias excepcionales- que pudieran resultar de aplicación en supuestos individuales, especialmente cuando de la denegación se derivase la privación del ciudadano español del disfrute efectivo de su ciudadanía de la Unión. Debe, por tanto, desestimarse esta concreta impugnación.

7.5. La exigencia de visado de residencia para los familiares del ciudadano español que se encuentran en el exterior (artículo 41 RLOEX).

La parte actora invoca la Sentencia del Tribunal de Justicia en el asunto C-157/03 para sostener que la exigencia de visado de residencia previo como condición de acceso a la autorización de residencia vulnera el Derecho de la Unión. La Abogacía del Estado replica que esa jurisprudencia solo es aplicable a los familiares de ciudadanos que han ejercido la libre circulación, no a los familiares de españoles estáticos.

Esta Sala comparte el argumento de la Abogacía del Estado. La Sentencia C-157/03, dictada en el contexto de la aplicación de la Directiva 2004/38/CE a familiares de ciudadanos comunitarios que han ejercido la libre circulación, no es trasladable al supuesto de los españoles estáticos, respecto de cuyo estatuto el Derecho de la Unión no impone un diseño concreto. Desde la perspectiva del derecho interno, la configuración del visado de residencia como presupuesto facultativo y preferente -pero no obligatorio para la obtención de la autorización de residencia cuando el familiar se halla en el exterior resulta coherente con los artículos 25 y 27 de la Ley Orgánica 4/2000 y con la habilitación reglamentaria del artículo 31.3 de la misma norma. Por otro lado, como ha señalado la Abogacía del Estado, el RLOEX no prohíbe la solicitud de la autorización de residencia desde España incluso a quien haya entrado irregularmente en el territorio, lo que desdice la tesis actora de que el sistema constituye una barrera infranqueable. La impugnación del artículo 41 debe, por tanto, desestimarse en este extremo concreto, sin perjuicio de las consideraciones que se realizan infra en relación con los incisos específicos del artículo 97 que afectan a la tramitación de las solicitudes desde España.

7.6. La limitación de la legitimación del familiar extranjero para presentar la solicitud: impugnación de los incisos del artículo 97 relativos a la legitimación activa.

La demanda impugna los incisos del artículo 97 que, en su redacción originaria, atribuían en determinados supuestos la legitimación exclusiva o preferente al ciudadano español para solicitar la autorización de residencia de su familiar, en particular la expresión "excepcionalmente" del artículo 97.1.c) -que configuraba como excepcional la presentación de la solicitud desde España cuando ambos se hallaban en territorio nacional- y los incisos del artículo 97.4 que atribuían al ciudadano español la presentación en los supuestos de ausencia simultánea de España.

Como se ha señalado anteriormente, el Real Decreto 316/2026 ha modificado el artículo 97.1.c), extendiendo la posibilidad de solicitar la autorización desde España a todas las categorías de familiares del artículo 94.1, incluidas las letras d) y e) que antes quedaban excluidas. Esta modificación reduce el alcance de la

impugnación en cuanto afecta a esas dos categorías, lo que ha determinado el desistimiento del recurrente en su impugnación.

En lo que respecta al mantenimiento de la expresión "excepcionalmente" en la nueva redacción del artículo 97.1.c), esta Sala considera, en línea con la interpretación sostenida por la Abogacía del Estado, que dicha expresión debe leerse en el sentido de que lo excepcional no es la presentación de la solicitud por parte del familiar, sino precisamente la situación de que ambos -familiar extranjero y ciudadano español- se encuentren en territorio nacional de forma simultánea al tiempo de la solicitud, siendo la vía ordinaria la de presentación desde el consulado. Esta interpretación, que se deriva de la sistemática del artículo 97 en su conjunto y resulta confirmada por la exposición de motivos del Real Decreto 316/2026, no vulnera el principio de autonomía del familiar para ejercer sus propios derechos. Procede desestimar, en consecuencia, la impugnación de la expresión "excepcionalmente" del artículo 97.1.c).

Respecto de los restantes incisos impugnados de los artículos 97.2, 97.3, 97.4, 97.5 y 97.6 que no han sido objeto de modificación por el Real Decreto 316/2026, esta Sala considera que los mismos responden a una lógica de organización procedimental que no priva al familiar extranjero de capacidad de actuación autónoma -en la medida en que el RLOEX le reconoce expresamente la posibilidad de solicitar la autorización desde España cuando se halle en territorio nacional conforme al artículo 97.1.c) ya reformado-, pero que sí introduce restricciones al acceso directo del familiar al procedimiento en los supuestos en que este se halla en el exterior que deben ser examinadas a la luz del principio de proporcionalidad. Esta Sala considera que dichas restricciones procedimentales, en cuanto instrumento de simplificación y agilización del procedimiento, responden a razones objetivas y no vulneran derechos sustantivos del familiar en los supuestos ordinarios, sin perjuicio de la salvaguarda del artículo 20 del TFUE en casos individuales donde la denegación suponga obligar al ciudadano español a abandonar el territorio de la Unión.

7.7. La limitación del derecho al trabajo desde la presentación de la solicitud a determinadas categorías de familiares (artículo 97.5 RLOEX).

La demanda impugna el artículo 97.5 en su redacción originaria por restringir la habilitación provisional para trabajar a los familiares de las letras a), b), c) y d) del artículo 94, excluyendo sin justificación a los comprendidos en las letras e), f), g) y h).

Como se ha indicado anteriormente, el Real Decreto 316/2026 ha modificado la redacción del artículo 97.5 para extender la autorización provisional de residencia y trabajo a todas las categorías de familiares que presenten la solicitud por la vía del artículo 97.1.c). Esta modificación sobrevenida atiende parcialmente la queja de la parte actora respecto a la discriminación entre categorías de familiares, si bien circunscribe el beneficio al supuesto de solicitud desde España, no al de solicitud desde el exterior. En todo caso, la modificación del precepto impugnado durante la pendencia del proceso hubiera determinado la pérdida sobrevenida del objeto de esta concreta impugnación respecto a las categorías antes excluidas que ahora quedan incorporadas. No obstante, el recurrente ha desistido de su impugnación a este precepto.

7.8. La exigencia de que la relación de tutela haya sido constituida conforme al ordenamiento jurídico español (artículo 94.1.f).

La parte actora impugna el inciso "Esta relación deberá haber sido constituida conforme al ordenamiento jurídico español" del artículo 94.1.f), calificándolo de "colonialismo jurídico injustificado e ilegal" y contrario al artículo 23 del Convenio de La Haya de 19 de octubre de 1996 sobre responsabilidad parental y protección de los niños, que garantiza el reconocimiento de pleno derecho de las medidas de protección de menores adoptadas por autoridad extranjera competente entre los Estados contratantes.

La Abogacía del Estado replica que el Convenio de La Haya de 1996 excluye expresamente de su ámbito de aplicación las decisiones en materia de inmigración, conforme a la letra j) de su artículo 4, y que la exigencia responde a la finalidad de prevenir la trata y la explotación de menores.

Esta Sala aprecia que el inciso impugnado incurre en vulneración del principio de jerarquía normativa en su vertiente convencional. El artículo 23.1 del Convenio de La Haya de 1996 -ratificado por España y publicado en el BOE de 2 de diciembre de 2010- establece que "las medidas tomadas por las autoridades de un Estado contratante serán reconocidas de pleno derecho en los demás Estados contratantes", sin que el artículo 24 enumere entre las causas de denegación de ese reconocimiento la mera falta de constitución de la tutela conforme al ordenamiento del Estado requerido. La exclusión de la materia de inmigración del ámbito del Convenio -artículo 4.j)- no puede ser interpretada en el sentido de que el Estado requerido pueda, al resolver sobre la autorización de residencia de un menor extranjero, desconocer la eficacia de la tutela válidamente constituida en el extranjero conforme al ordenamiento del Estado de origen, pues ello equivaldría a convertir el procedimiento migratorio en un instrumento de impugnación indirecta de decisiones judiciales extranjeras

reconocibles. La Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 26 de marzo de 2019 en el asunto C-129/18 (SM) corrobora que las relaciones de tutela y custodia constituidas conforme a ordenamientos extranjeros -incluyendo instituciones propias del derecho islámico como la kafala- deben ser tenidas en cuenta a efectos de los derechos de residencia derivados cuando reflejan una relación de dependencia familiar real. En consecuencia, el inciso impugnado del artículo 94.1.f) debe ser declarado nulo por vulneración del artículo 23 del Convenio de La Haya de 1996 y del artículo 96 de la Constitución Española, en cuanto desconoce la eficacia de pleno Derecho de las medidas de protección de menores adoptadas por autoridades extranjeras competentes, sin perjuicio de la facultad de la autoridad española de verificar, en cada caso concreto, que la tutela extranjera no vulnera el orden público o el interés superior del menor conforme al artículo 24.1.d) del mismo Convenio.

7.9. El concepto de "persona extranjera a cargo" y las condiciones de su acreditación (artículo 94.3 y artículo 196 RLOEX).

La demanda impugna el inciso "de persona extranjera a cargo o" del artículo 94.3 y la regulación del concepto de dependencia económica del artículo 196, que exige que la situación de dependencia sea real, estable, sostenida en el tiempo y producida en el país de origen o procedencia con anterioridad a la presentación de la solicitud.

La actora invoca la reciente Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 10 de abril de 2025, asunto C-607/21, que -en el ámbito de la Directiva 2004/38/CE- declaró que la autoridad nacional competente debe tener en cuenta tanto la situación del ascendiente en su país de origen en la fecha en que salió de este y se reunió con el ciudadano de la Unión en el Estado miembro de acogida, como la situación en ese Estado miembro en la fecha de presentación de la solicitud de residencia.

La Abogacía del Estado replica que esa jurisprudencia se circunscribe al régimen de la Directiva 2004/38/CE, no aplicable a los familiares de españoles estáticos, y que la exigencia de acreditación de la dependencia en el país de origen está respaldada por la propia jurisprudencia de esta Sala -Sentencias 8359/2011, 1883/2012 y 8826/2012-.

Esta Sala comparte parcialmente la objeción. Tratándose del estatuto de los familiares de españoles estáticos -materia no regida por la Directiva 2004/38/CE-, el legislador reglamentario goza de margen para fijar los criterios de acreditación de la dependencia económica sin quedar vinculado por la interpretación comunitaria de esa Directiva. No obstante, la exigencia de que la dependencia "se produzca en el país de origen o de procedencia" -artículo 196.b) del RLOEX- plantea dificultades cuando el ascendiente que solicita la reunificación ya se encontraba en España antes de que su familiar adquiriese la nacionalidad española o regularizase su situación, supuesto en el que la dependencia habrá de acreditarse necesariamente en territorio español. La literalidad del precepto no parece dar cobertura a esa situación, lo que genera un vacío normativo susceptible de vulnerar el derecho a la vida familiar protegido por el artículo 39 de la Constitución y el artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos en esos casos concretos. En consecuencia, el inciso "Que se produzca en el país de origen o de procedencia" del artículo 196.b) del RLOEX debe ser interpretado de forma que no excluya la acreditación de la dependencia económica cuando el ascendiente se encontrase ya en España en el momento en que surgió la relación de dependencia, debiendo la Administración valorar en ese caso la situación del ascendiente en el territorio nacional con independencia del momento en que se formalizó la solicitud. En la medida en que la redacción del precepto no permite esa interpretación conforme sin forzar su tenor literal, procede la declaración de nulidad del inciso señalado.

7.10. La exigencia de carencia de antecedentes penales y su carácter de causa automática de denegación (artículos 97.4 y 98).

La demanda impugna los incisos de los artículos 97.4 y 98 que remiten para determinadas categorías de familiares a los requisitos del artículo 38 del RLOEX -incluida la carencia de antecedentes penales-, considerando que esa exigencia y el automatismo de su efecto denegatorio son contrarios al artículo 14 de la Constitución y a la doctrina del Tribunal de Justicia en el asunto Rendón Marín (C-165/14), que declaró incompatible con el artículo 20 del TFUE la denegación automática de residencia al progenitor extracomunitario de menores ciudadanos de la Unión basada en la mera existencia de antecedentes penales, sin ponderación individualizada de la amenaza real que represente para el orden público.

Esta Sala considera que la impugnación es fundada en lo que respecta al automatismo denegatorio. Conforme a la doctrina Rendón Marín y a la ulterior Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el asunto Chavez-Vilchez (C-133/15), cuando la denegación de residencia al familiar extracomunitario de un ciudadano español implique, en la práctica, privar a ese ciudadano del disfrute efectivo de la esencia de los derechos inherentes a su ciudadanía de la Unión - artículo 20 del TFUE-, la existencia de antecedentes penales no puede operar como causa automática de denegación, sino que la autoridad competente está obligada a verificar si esa persona constituye una amenaza real, actual y suficientemente grave para un interés fundamental

de la sociedad, ponderando la naturaleza y gravedad de los delitos cometidos, el tiempo transcurrido, la conducta ulterior del interesado, la solidez de los vínculos con el Estado miembro y el interés superior de los hijos menores. El RLOEX, al remitir a los requisitos del artículo 38 sin establecer un mecanismo de ponderación individualizada para los supuestos en que la denegación afecte a ciudadanos españoles cuyo derecho a la ciudadanía de la Unión pueda verse comprometido, incurre en vulneración del artículo 20 del TFUE. Procede, por tanto, declarar la nulidad de los incisos de los artículos 97.4 y 98.1 del RLOEX que establecen la remisión automática a los requisitos del artículo 38 sin prever la ponderación individualizada exigida por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, en los supuestos en que la denegación de residencia al familiar pueda implicar la privación al ciudadano español del disfrute efectivo de sus derechos de ciudadanía de la Unión.

En cuanto a los restantes incisos impugnados de los artículos 97 y 98 que no han sido objeto de modificación por el Real Decreto 316/2026 y no quedan comprendidos en los apartados anteriores -en particular los relativos al silencio negativo del artículo 97.6 párrafos quinto y sexto, y los incisos del artículo 98.1 relativos a los familiares de las letras c) e i) del artículo 94-, esta Sala considera que los mismos responden a una lógica procedimental y de control del procedimiento que no vulnera derechos fundamentales en abstracto, sin perjuicio de que puedan generar situaciones de desproporcionalidad en casos individuales que habrán de resolverse por los órganos de instancia competentes.

En atención a todo lo expuesto, este fundamento jurídico concluye con las siguientes determinaciones:

Primera. Debe estimarse la impugnación del inciso "Esta relación deberá haber sido constituida conforme al ordenamiento jurídico español" del artículo 94.1.f) del RLOEX, por vulneración del artículo 23 del Convenio de La Haya de 1996 y del artículo 96 de la Constitución Española, declarándose su nulidad.

Segunda. Debe estimarse la impugnación del inciso "Que se produzca en el país de origen o de procedencia" del artículo 196.b) del RLOEX en los términos expuestos anteriormente, declarándose su nulidad parcial en la medida en que no permite la acreditación de la dependencia económica cuando el ascendiente se encontrase ya en España.

Tercera. Debe estimarse la impugnación de los incisos de los artículos 97.4 y 98.1 del RLOEX que establecen la denegación automática por antecedentes penales sin ponderación individualizada en los supuestos del artículo 20 del TFUE, declarándose su nulidad en esos extremos concretos.

Cuarta. Respecto de las impugnaciones afectadas por el Real Decreto 316/2026 -en particular el artículo 97.1.c) en cuanto a las categorías d) y e) del artículo 94.1, y el artículo 97.5 en cuanto a la extensión de la autorización provisional-, procede declarar la pérdida sobrevenida del objeto del recurso, circunstancia que habrá de ponderarse al resolver sobre las costas del proceso.

Quinta. Deben desestimarse las restantes impugnaciones de este bloque -en particular las relativas al artículo 94.1.a), al sistema de visado del artículo 41 y a la configuración constitutiva general del sistema-, por las razones expuestas en los apartados anteriores de este fundamento.

OCTAVO.- La prohibición de que las empresas de trabajo temporal sean titulares de autorizaciones de residencia y trabajo para actividades de temporada (artículo 101.1, tercer párrafo, RLOEX).

El artículo 101.1, párrafo tercero, del Real Decreto 1155/2024, de 19 de noviembre dispone que: *"las empresas de trabajo temporal no podrán ser titulares de esta autorización de residencia y trabajo para actividades de temporada ni ser autorizados por cambio de empleador o en la cadena de concatenaciones."*

La parte recurrente impugna las palabras "no" y "ni" de ese párrafo, cuya supresión dejaría sin efecto tanto la prohibición de que las empresas de trabajo temporal (en adelante, ETT) ostenten la titularidad de las autorizaciones de residencia y trabajo para actividades de temporada, como la prohibición de que sean autorizadas por cambio de empleador o en la cadena de concatenaciones. Procede, por tanto, examinar si la prohibición así establecida vulnera los preceptos de rango legal y comunitario invocados de contrario.

Las autorizaciones de residencia temporal y trabajo para actividades de temporada se regulan en el Capítulo I del Título V del RLOEX (artículos 100 y siguientes) y habilitan a su titular para trabajar un máximo de nueve meses por cada año natural, en el marco de contratos que pueden tener una duración total de hasta cuatro años. La autorización se concede, con carácter general, para un único empleador.

En el plano del derecho interno, la Ley 14/1994, de 1 de junio, por la que se regulan las Empresas de Trabajo Temporal (en adelante, LETT), establece en su artículo 6.2 que las ETT pueden celebrar con los trabajadores contratos de trabajo de duración determinada o por tiempo indefinido, incluyendo los contratos fijos-discontinuos, habilitación que se enmarca, a su vez, en el artículo 16.1, último párrafo, del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (en adelante, ET), que permite la formalización de contratos fijos-discontinuos en el régimen del

trabajo a través de ETT. El artículo 8 de la LETT establece las actividades y supuestos en que las ETT no pueden celebrar contratos de puesta a disposición -entre ellos, la sustitución de trabajadores en huelga, trabajos especialmente peligrosos o durante los doce meses anteriores a amortizaciones de puestos de trabajo-, sin que entre esas exclusiones figure, en principio, la contratación de trabajadores extranjeros para actividades de temporada.

En el plano del Derecho de la Unión Europea, el artículo 4.1 de la Directiva 2008/104/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de noviembre de 2008, relativa al trabajo a través de empresas de trabajo temporal, impone a los Estados miembros la obligación de revisar periódicamente las restricciones o prohibiciones al recurso al trabajo a través de ETT, únicamente admisibles cuando estén justificadas por razones de interés general, en particular en lo relativo a la protección de los trabajadores cedidos, a las exigencias en materia de salud y seguridad en el trabajo o a la necesidad de garantizar el buen funcionamiento del mercado de trabajo y de prevenir posibles abusos. Conforme al artículo 56 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), quedan asimismo proscritas las restricciones injustificadas a la libre prestación de servicios entre los Estados miembros.

La parte recurrente sostiene, en síntesis, que la prohibición reglamentaria impugnada carece de cobertura en norma con rango de ley suficiente, pues ni la LETT ni el ET excluyen a las ETT de la posibilidad de formalizar contratos fijos-discontinuos con trabajadores extranjeros para actividades de temporada. Aduce que el artículo 8 de la LETT enumera taxativamente los supuestos de exclusión, entre los que no figura este, de modo que la prohibición reglamentaria excede del marco legal habilitante e incurre en vulneración del principio de jerarquía normativa. Desde la perspectiva comunitaria, sostiene que la prohibición absoluta e injustificada infringe el artículo 4.1 de la Directiva 2008/104/CE -tal y como fue interpretado por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en su Sentencia de 17 de marzo de 2015, asunto C-533/13 (AKT)-, y puede constituir una restricción contraria al artículo 56 del TFUE cuando afecte a ETT establecidas en otros Estados miembros que pretendan operar en España al amparo de la libre prestación de servicios.

La Abogacía del Estado, por su parte, no niega que la Directiva 2008/104/CE no prohíbe per se las restricciones al recurso al trabajo a través de ETT, pero sostiene que la ausencia de justificación expresa en el tenor literal del artículo 101.1 RLOEX no implica que la limitación carezca de fundamento material. Identifica como razones que la amparan la reducción de la precariedad laboral y de la dilución de responsabilidades en relaciones con múltiples intermediarios, las complicaciones prácticas que conllevaría la figura del cambio de empleador en el contexto de una ETT, la reducción de la desigualdad entre trabajadores fijos y temporales, el fomento de la calidad en el empleo, y la necesidad de evitar la subcontratación o cesión de mano de obra en sectores especialmente sensibles como el de las actividades de temporada. Concluye que el espíritu del RLOEX se orienta a la protección de las personas trabajadoras y que el legislador reglamentario actuó dentro de los márgenes de su potestad.

El examen de la legalidad del precepto impugnado requiere abordar, con carácter sucesivo, las objeciones de orden interno y las de orden comunitario que la parte actora opone.

A) Perspectiva del derecho interno: principio de jerarquía normativa.

La potestad reglamentaria del Gobierno está constitucionalmente limitada por el principio de jerarquía normativa consagrado en el artículo 9.3 de la Constitución Española, desarrollado en el artículo 128.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, conforme al cual "los reglamentos y disposiciones administrativas no podrán vulnerar la Constitución o las leyes ni regular aquellas materias que la Constitución española o los Estatutos de Autonomía reconocen de la competencia de las Cortes Generales o de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas." En términos reiterados por la jurisprudencia de esta Sala, el reglamento puede desarrollar la ley y, dentro del margen que esta le atribuya, complementarla, pero no puede innovar el ordenamiento jurídico en perjuicio de los particulares introduciendo exclusiones o restricciones que la norma de rango superior no prevé ni autoriza.

Pues bien, ni la Ley 14/1994, de Empresas de Trabajo Temporal, ni el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores contienen previsión alguna que excluya a las ETT de la posibilidad de celebrar contratos con trabajadores extranjeros para actividades de temporada ni que les impida ser titulares de las correspondientes autorizaciones de residencia y trabajo. El artículo 8 de la LETT enumera de forma taxativa los supuestos en que las ETT no pueden celebrar contratos de puesta a disposición, sin que entre ellos figure el de contratación de trabajadores nacionales de terceros países para actividades de temporada. Y el artículo 6.2 de la LETT, en relación con el artículo 16.1, último párrafo, del ET, permite a las ETT celebrar con sus trabajadores contratos fijos-discontinuos, modalidad contractual compatible con las autorizaciones de temporada previstas en el artículo 102.1 del propio RLOEX. No existe, por tanto, norma con rango de ley que ampare la restricción

reglamentaria, de suerte que el artículo 101.1, párrafo tercero, del RLOEX introduce una exclusión que la Ley no prevé, incurriendo en la vulneración del principio de jerarquía normativa que denuncia la parte actora.

A este respecto, no puede prosperar el argumento de la Abogacía del Estado de que la restricción está materialmente justificada, aunque no conste expresada en el precepto. La suficiencia de la motivación de una disposición general se aprecia en función del contenido de la norma en su conjunto -exposición de motivos incluida-, siendo significativo que la propia Abogacía reconozca que el artículo 101.1 no recoge justificación alguna en su literalidad, con la explicación de que "por tratarse de una norma" no era preciso incluirla. Esta afirmación no puede compartirse: la potestad reglamentaria, incluso cuando desarrolla legítimamente una habilitación legal, está sometida al control de legalidad que el artículo 106.1 de la Constitución atribuye a los Tribunales de lo Contencioso-Administrativo, control que incluye la verificación de que las restricciones que el reglamento introduce respetan los límites que el ordenamiento le impone. Cuando esas restricciones afectan a un sector económico reconocido por ley -como es el de las ETT-, no basta con su enunciación normativa desprovista de fundamento habilitante: es necesario que la norma legal de cobertura las autorice, siquiera implícitamente.

B) *Perspectiva del Derecho de la Unión Europea: artículo 4 de la Directiva 2008/104/CE y artículo 56 del TFUE.*

Con independencia de lo anterior, la prohibición impugnada también plantea problemas desde la perspectiva del Derecho de la Unión Europea.

El artículo 4.1 de la Directiva 2008/104/CE dispone que: *"las prohibiciones o restricciones al recurso al trabajo a través de empresas de trabajo temporal solo se justificarán por razones de interés general relacionadas, en especial, con la protección de los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal, las exigencias de salud y seguridad en el trabajo o la necesidad de garantizar el buen funcionamiento del mercado de trabajo y de prevenir posibles abusos."* El Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en su Sentencia de 17 de marzo de 2015, asunto C-533/13 (AKT), precisó que esta disposición impone a los Estados miembros una obligación de revisión de las restricciones y prohibiciones existentes para verificar su carácter justificado a la luz de los criterios de interés general enumerados en la Directiva, y que las restricciones que no superen ese examen deben ser eliminadas. Si bien el Tribunal declaró en ese asunto que el artículo 4.1 de la Directiva *"solo se dirige a las autoridades competentes de los Estados miembros, imponiéndoles una obligación de revisión"* y no confiere derechos directamente invocables por los particulares en el sentido de dejar sin aplicación una normativa nacional incompatible, también se colige de su doctrina que las restricciones nacionales al recurso a las ETT que carezcan de justificación en alguna de las razones de interés general enumeradas son contrarias a la Directiva.

En el caso que nos ocupa, la prohibición establecida en el artículo 101.1, párrafo tercero, del RLOEX carece de la justificación exigida por el artículo 4.1 de la Directiva. La Abogacía del Estado enumera en su contestación a la demanda una serie de razones que, a su juicio, amparan la restricción -reducción de la precariedad laboral, prevención de la dilución de responsabilidades, fomento de la calidad en el empleo, evitación de la subcontratación en sectores sensibles-, pero ninguna de ellas figura ni en la exposición de motivos del Real Decreto 1155/2024 ni en el articulado que le sirve de base. La justificación ex post proporcionada en sede procesal por la representación de la Administración no puede suplir la ausencia de motivación en el propio acto normativo. Como ha señalado reiteradamente esta Sala, el control de legalidad de las disposiciones generales se realiza sobre el texto de la norma y su expediente de elaboración, sin que la Administración pueda, en vía jurisdiccional, completar o rectificar la fundamentación de una restricción que no fue plasmada en el proceso normativo. En el expediente administrativo de elaboración del RLOEX no consta que se haya llevado a cabo el análisis de proporcionalidad y justificación que el artículo 4.1 de la Directiva 2008/104/CE exige para mantener restricciones al recurso a las ETT.

Procede añadir, asimismo, que la prohibición puede resultar contraria al artículo 56 del TFUE en cuanto afecte a ETT establecidas en otros Estados miembros que pretendan prestar servicios en España al amparo de la libre prestación de servicios. Una restricción absoluta e injustificada a la posibilidad de que estas empresas sean titulares de las autorizaciones de temporada o que sus trabajadores cedidos se acojan a los mecanismos de cambio de empleador o de concatenación de contratos constituye una restricción a la libre prestación de servicios que solo podría justificarse si estuviera amparada por una razón imperiosa de interés general, fuera adecuada para garantizar la realización del objetivo que persigue y no fuera más allá de lo necesario para alcanzar dicho objetivo -doctrina reiterada del Tribunal de Justicia, entre otras, Sentencia de 19 de junio de 2008, Comisión c. Luxemburgo, C-319/06-. En el caso que nos ocupa, ni la exposición de motivos del Real Decreto ni la contestación a la demanda acreditan que la prohibición supere ese triple escrutinio.

A la vista de cuanto antecede, procede estimar la impugnación del artículo 101.1, párrafo tercero, del RLOEX, anulando el referido párrafo en su integridad. La prohibición de que las empresas de trabajo temporal sean



titulares de autorizaciones de residencia y trabajo para actividades de temporada, o que sean autorizadas por cambio de empleador o en la cadena de concatenaciones, introduce una restricción que carece de cobertura en norma con rango de ley -en particular, en los artículos 6.2 y 8 de la Ley 14/1994 y en el artículo 16.1 del Real Decreto Legislativo 2/2015-, vulnera el principio de jerarquía normativa del artículo 9.3 de la Constitución, y resulta incompatible con el artículo 4.1 de la Directiva 2008/104/CE, tal y como ha sido interpretado por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el asunto AKT (C-533/13), por no estar justificada en ninguna de las razones de interés general que ese precepto exige. Procede, en consecuencia, declarar la nulidad del párrafo tercero del artículo 101.1, del Real Decreto 1155/2024, en los términos que se expresarán en el fallo.

NOVENO.- El acceso a las autorizaciones de residencia por arraigo de las personas solicitantes de protección internacional: artículos 126.a) y 126.b) y Disposición Transitoria 5.ª del Real Decreto 1155/2024, de 19 de noviembre , e incidencia sobrevenida del Real Decreto 316/2026, de 14 de abril.

9.1. Los preceptos impugnados, su contenido y el objeto de la controversia.

El presente fundamento jurídico examina tres impugnaciones íntimamente relacionadas, que tienen como denominador común la posición jurídica de los solicitantes de protección internacional en relación con el acceso a las autorizaciones de residencia temporal por circunstancias excepcionales por razón de arraigo reguladas en el Capítulo I del Título VII del Real Decreto 1155/2024, de 19 de noviembre.

La primera impugnación se dirige contra el artículo 126.a) del Reglamento, que establece entre los requisitos generales del arraigo la exigencia de "no tener la condición de solicitante de protección internacional en el momento de la presentación de la solicitud ni durante su tramitación", definiendo al solicitante de protección internacional como la persona extranjera que haya formulado una solicitud sobre la que no haya recaído resolución firme "en sede administrativa y, en su caso, judicial."

La segunda impugnación afecta al artículo 126.b), que, en el cálculo del período de dos años de permanencia continuada exigido para el arraigo, excluye el tiempo de permanencia en España durante la tramitación de la solicitud de protección internacional hasta su resolución firme en sede administrativa y, en su caso, judicial.

La tercera impugnación se refiere al inciso de la Disposición Transitoria 5.ª del Real Decreto 1155/2024 que, para los solicitantes de protección internacional con resolución denegatoria firme que pretendieran acogerse al régimen transitorio allí previsto, exigía haber "permanecido en territorio español en situación irregular al menos los seis meses inmediatamente anteriores a la presentación de la solicitud."

9.2. Incidencia sobrevenida del Real Decreto 316/2026, de 14 de abril.

Con anterioridad a resolver sobre el fondo de las impugnaciones planteadas, procede examinar la incidencia que sobre el objeto del recurso ha tenido el Real Decreto 316/2026, de 14 de abril (BOE núm. 92, de 15 de abril de 2026), en vigor desde el 16 de abril de 2026.

A) Derogación expresa de la Disposición Transitoria 5.ª y pérdida sobrevenida de objeto de la tercera impugnación.

La Disposición Transitoria 5.ª del Real Decreto 1155/2024 ha sido derogada expresamente por el Real Decreto 316/2026, cuya Disposición Transitoria 2.ª regula el régimen aplicable a las solicitudes presentadas al amparo de aquella. Conforme a la doctrina consolidada de esta Sala -entre otras, Sentencia de 28 de enero de 2009 (RC 5939/2006)-, la desaparición del ordenamiento jurídico de la norma impugnada durante la pendencia del recurso determina, con carácter general, la extinción del objeto del proceso, salvo que la pretensión anulatoria persiga la reparación de situaciones jurídicas ya consolidadas al amparo del precepto derogado.

En el presente caso, el nuevo régimen transitorio no solo deroga el inciso cuestionado sino que sustituye el requisito impugnado -permanencia irregular de al menos seis meses- por condiciones más favorables para el interesado. No constando la existencia de situaciones consolidadas que requieran el pronunciamiento anulatorio como presupuesto de su reparación, procede declarar la pérdida sobrevenida del objeto del recurso respecto de esta concreta impugnación, lo que así se recogerá en el fallo.

B) La Disposición Adicional Vigésima y su incidencia sobre las impugnaciones subsistentes.

El Real Decreto 316/2026 añade una Disposición Adicional Vigésima al RLOEX que establece un cauce temporal y subjetivamente limitado de acceso al arraigo para quienes hubieran presentado solicitud de protección internacional antes del 1 de enero de 2026, condicionado a que la solicitud o el recurso contra su denegación hubieran sido objeto de desistimiento o a que hubiera recaído resolución firme denegatoria, y sujeto a un plazo de presentación que concluyó el 30 de junio de 2026.

Este cauce excepcional y temporalmente acotado no afecta a la subsistencia del objeto de las dos impugnaciones principales. El artículo 126.a) permanece vigente como regla general para todos los solicitantes de protección internacional no amparados por aquella disposición adicional -señaladamente, quienes presentaron su solicitud con posterioridad al 1 de enero de 2026-, y el artículo 126.b) no ha sido modificado ni derogado. Ambas impugnaciones mantienen, por tanto, objeto íntegro, y procede pronunciarse sobre su legalidad.

Importa, sin embargo, determinar el alcance interpretativo de la Disposición Adicional Vigésima respecto de la legalidad de los preceptos impugnados, cuestión que se abordará en los epígrafes que siguen.

9.3. La incompatibilidad entre la condición de solicitante de protección internacional y el acceso al arraigo: artículo 126.a) RLOEX.

Marco normativo aplicable y delimitación del escrutinio.

El artículo 31.3 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (en adelante, LOEx), que constituye la habilitación legal de la potestad reglamentaria en materia de arraigo, dispone 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."* Esa habilitación legal, amplia en su formulación, atribuye al reglamento una potestad configuradora que, conforme a reiterada doctrina de esta Sala, comprende no solo la facultad de establecer los requisitos de acceso al arraigo sino también la de excluir de él determinados colectivos o situaciones, siempre que esa exclusión encuentre justificación objetiva y no vulnere normas de rango superior. La legalidad del artículo 126.a) debe examinarse desde esa perspectiva.

El escrutinio de su conformidad a Derecho exige separar tres planos: el de la habilitación legal; el de su coherencia con el Derecho de la Unión Europea; y el del inciso "y, en su caso, judicial" y su relación con el artículo 24 de la Constitución.

La justificación objetiva de la incompatibilidad a la luz del Derecho de la Unión Europea.

La parte actora invoca la incoherencia del artículo 126.a) con el principio de seguridad jurídica y con la habilitación del artículo 31.3 LOEx. La Abogacía del Estado defiende que la incompatibilidad descansa sobre una justificación objetiva sólida: la separación estructural, impuesta por el Derecho de la Unión Europea, entre el régimen de protección internacional y el régimen general de extranjería.

Esta Sala comparte sustancialmente la posición de la Abogacía del Estado.

El Derecho de la Unión establece un sistema de protección internacional que constituye un estatuto autónomo y completo, con sus propios requisitos de acceso, sus propios derechos y sus propios mecanismos de tramitación. El artículo 9.1 de la 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, es inequívoco: los solicitantes están autorizados a permanecer en el Estado miembro "únicamente a efectos del procedimiento" y ese derecho de permanencia "no constituirá un derecho a obtener un permiso de residencia." Esta disposición no es una norma facultativa ni un mínimo mejorable a efectos de la cuestión aquí debatida: es la expresión del principio de separación estructural entre los dos sistemas, que el legislador de la Unión ha querido mantener como garantía de la integridad y la coherencia del procedimiento de asilo.

Esa misma lógica de separación está presente en las principales directivas sectoriales de inmigración. La Directiva 2016/801/UE, relativa a los requisitos de entrada y residencia de los nacionales de terceros países con fines de investigación, estudios, prácticas y voluntariado, excluye expresamente de su ámbito de aplicación a quienes hayan solicitado o disfruten de protección internacional. La Directiva 2021/1883/UE, sobre las condiciones de entrada y residencia de nacionales de terceros países con fines de empleo de alta cualificación -Tarjeta Azul UE-, excluye igualmente del acceso a ese título a quienes hayan presentado una solicitud de protección internacional pendiente de resolución. La Directiva 2014/36/UE, sobre las condiciones de entrada y estancia de los nacionales de terceros países para fines de empleo como trabajadores temporeros, habilita al Estado para denegar o retirar la autorización cuando el nacional de tercer país haya solicitado protección internacional. Y la Directiva 2024/1233/UE, relativa al permiso único de residencia y trabajo, excluye expresamente de su ámbito de aplicación a quienes hayan solicitado o disfruten de protección internacional, así como a quienes la aguarden. Este conjunto normativo no constituye una mera posibilidad que los Estados pueden o no ejercer: es la expresión de un sistema en que la coexistencia simultánea del estatuto de solicitante con otros títulos de residencia del régimen general ha sido conscientemente excluida por el legislador europeo.

Esta Sala se pronunció sobre el alcance del artículo 9.1 de la Directiva 2013/32/UE en la Sentencia n.º 103/2024, de 24 de enero (RCA 2/2023), declarando que la situación del solicitante de asilo durante la

tramitación de su solicitud *"es una situación peculiar que en nada puede vincularse a la situación tan siquiera de estancia, sino que es una medida de mera tolerancia de permanecer en el país de solicitud de asilo y con carácter de medida preventiva, es decir, está en función del procedimiento de revisión de la denegación, solamente"*, concluyendo que esa permanencia no puede tener eficacia para obtener una autorización de residencia. El Consejo de Estado, en el dictamen emitido sobre el Real Decreto 1155/2024, respaldó expresamente esa interpretación.

A la luz de esa doctrina, el artículo 126.a) no hace sino trasladar al ámbito del arraigo -una autorización de residencia del régimen general de extranjería- el principio que el Derecho de la Unión ha establecido con carácter general: que la condición de solicitante de protección internacional, mientras el procedimiento esté pendiente, no puede servir de vehículo para obtener un estatuto de residencia al margen del sistema de asilo. No existe incompatibilidad entre el artículo 126.a) y el artículo 31.3 LOEx; por el contrario, el reglamento ejerce la potestad configuradora que ese precepto le atribuye en perfecta consonancia con el marco europeo al que el ordenamiento español está vinculado.

La invocación del artículo 5 de la Convención de Ginebra de 1951 por la parte actora no altera esta conclusión. Dicho precepto, que preserva los derechos y beneficios reconocidos a los refugiados por otros instrumentos distintos de la Convención, no puede interpretarse en el sentido de imponer a los Estados la obligación de asegurar a los solicitantes -categoría distinta de los refugiados reconocidos- un acceso irrestricto a todos los cauces de regularización del régimen general de extranjería mientras el procedimiento de asilo se encuentra pendiente. El solicitante de protección internacional no es titular del estatuto de refugiado: es titular de un derecho de permanencia instrumental, reconocido precisamente para no verse forzado a abandonar el territorio mientras su solicitud se examina. De ese derecho de permanencia instrumental no cabe derivar, ni por la vía de la Convención de Ginebra ni por la de la Ley 12/2009, una pretensión a compatibilizarlo con cualesquiera otros títulos residenciales del régimen general.

La coherencia interna del RLOEX y el significado de las excepciones de los artículos 62 y 165.

La parte actora aduce que el artículo 126.a) es incoherente con los artículos 62 y 165 del propio RLOEX, que reconocen la compatibilidad entre la condición de solicitante y otras autorizaciones por circunstancias excepcionales, como las referidas a víctimas de trata y menores no acompañados, y que esa incoherencia vulnera el principio de seguridad jurídica.

Este argumento no puede acogerse. La aparente asimetría entre los artículos 62 y 165 y el artículo 126.a) no es una incoherencia normativa, sino el reflejo de lógicas distintas y de habilitaciones europeas específicas. Las autorizaciones de residencia de las víctimas de trata y de los menores no acompañados se nutren de directivas comunitarias que imponen expresamente su reconocimiento -señaladamente la Directiva 2011/36/UE sobre trata de seres humanos y la Directiva 2024/1712/UE- y que han considerado compatible esa protección con la situación de solicitante de asilo precisamente por la particular vulnerabilidad de esos colectivos. Se trata de excepciones construidas sobre mandatos europeos específicos, no de un principio general de compatibilidad entre la condición de solicitante y el régimen general de extranjería. Que el Reglamento haya trasladado esas excepciones al derecho interno no autoriza a extrapolar de ellas un principio de compatibilidad universal que el legislador de la Unión no ha establecido.

El valor interpretativo de la Disposición Adicional Vigésima del Real Decreto 316/2026 .

La parte actora y la resolución impugnada invocan la Disposición Adicional Vigésima introducida por el Real Decreto 316/2026 como reconocimiento implícito de que la incompatibilidad del artículo 126.a) carecía de justificación jurídica. Esta Sala no puede compartir esa lectura.

La Disposición Adicional Vigésima no es una rectificación del artículo 126.a) sino una medida de política migratoria de carácter coyuntural y transitorio, adoptada en respuesta a una situación de excepcional acumulación de solicitudes pendientes de resolución. El titular de la potestad reglamentaria goza de un margen de configuración que le permite, sin incurrir en contradicción jurídica, establecer excepciones temporales y subjetivamente limitadas a reglas generales válidas, cuando razones de interés general así lo aconsejan. La existencia de una excepción coyuntural no convierte en ilegal la regla general que aquella excepción, precisamente, presupone. Si la incompatibilidad del artículo 126.a) fuera jurídicamente insostenible, la corrección procedente no habría sido una excepción transitoria de seis meses sino la derogación o modificación del precepto; que el Gobierno haya optado por la excepción transitoria, manteniendo inalterada la regla general, confirma que esta sigue siendo conforme a Derecho.

Por lo demás, la exigencia de que el acceso a la Disposición Adicional Vigésima requiera el desistimiento de la solicitud de asilo o la firmeza de la resolución denegatoria confirma, a juicio de esta Sala, que el propio titular de la potestad reglamentaria ha mantenido el principio de separación entre los dos estatutos como elemento

de diseño del sistema: también en la vía excepcional y transitoria se ha exigido la conclusión o el abandono del procedimiento de asilo como presupuesto del acceso al arraigo.

El precedente administrativo de la Secretaría de Estado de Migraciones de 2020.

La parte actora invoca el precedente de la Secretaría de Estado de Migraciones que, en septiembre de 2020, aceptó la recomendación del Defensor del Pueblo contenida en la queja n.º 17007399 y reconoció la compatibilidad entre el procedimiento de asilo y la solicitud de arraigo, sin exigir renuncia al procedimiento de protección internacional, al amparo del entonces vigente artículo 123 del Reglamento de Extranjería aprobado por Real Decreto 557/2011.

Esta Sala reconoce la relevancia del precedente como criterio de interpretación administrativa y como expresión de la práctica seguida bajo la regulación anterior. Sin embargo, los precedentes administrativos, aun cuando expresen criterios razonables de gestión, no vinculan al titular de la potestad reglamentaria en el ejercicio de su función normativa ulterior, ni pueden servir de parámetro de legalidad de reglamentos posteriores. La potestad reglamentaria es irrenunciable y su ejercicio debe responder a las exigencias del ordenamiento vigente en el momento de su ejercicio, no a criterios administrativos de interpretación establecidos bajo una regulación superada. La Sentencia de esta Sala n.º 103/2024, posterior al criterio administrativo de 2020, establece una doctrina sobre la naturaleza jurídica de la permanencia del solicitante de asilo que da cobertura interpretativa al artículo 126.a) y que el precedente administrativo invocado, elaborado bajo un marco normativo distinto y anterior a esa doctrina jurisprudencial, no puede desvirtuar.

El inciso "y, en su caso, judicial" y el artículo 24 de la Constitución .

La parte actora sostiene que la extensión de la condición de solicitante hasta la firmeza judicial de la resolución denegatoria genera un efecto disuasorio del ejercicio del recurso contencioso-administrativo constitucionalmente inaceptable, en vulneración del artículo 24.1 de la Constitución.

Esta Sala no comparte esa valoración.

El inciso "y, en su caso, judicial" no condiciona el ejercicio del recurso contencioso-administrativo ni establece consecuencia sancionadora para quien lo interpone. Se limita a definir cuándo concluye el procedimiento de protección internacional a los efectos del artículo 126.a), de manera coherente con el concepto de resolución firme que rige en el conjunto del ordenamiento: un procedimiento no puede considerarse definitivamente resuelto mientras exista una resolución judicial que pueda modificar su resultado. La definición adoptada por el Reglamento no hace sino trasladar al ámbito del arraigo la lógica ordinaria de la firmeza, impidiendo que situaciones procesalmente abiertas -con el posible reconocimiento del estatuto de protección internacional aún pendiente- queden equiparadas, a efectos de acceso al régimen general de extranjería, con situaciones en las que esa posibilidad ya está definitivamente cerrada.

El Tribunal Constitucional ha señalado de manera constante que el derecho a la tutela judicial efectiva no se vulnera por el mero hecho de que el ejercicio del recurso se proyecte sobre la situación jurídica del recurrente, siempre que esa proyección no suponga una sanción por el ejercicio del derecho al proceso ni sea desproporcionada respecto de una finalidad constitucionalmente legítima (SSTC 60/2004, de 19 de abril; 73/2004, de 22 de abril). La finalidad del inciso impugnado -asegurar la coherencia del sistema mientras subsiste la posibilidad de que el solicitante sea reconocido como beneficiario de protección internacional, y evitar así la coexistencia de dos estatutos que el Derecho de la Unión mantiene estructuralmente separados- es objetiva, legítima y proporcionada. No existe en el inciso disposición alguna que impida interponer el recurso contencioso-administrativo ni que establezca consecuencia jurídica negativa para quien lo ejerce: se limita a establecer cuándo se considera firme la resolución a los efectos de un requisito reglamentario, opción que la Sala juzga conforme a Derecho.

En consecuencia, el artículo 126.a) del Real Decreto 1155/2024, en su totalidad, es conforme con el artículo 31.3 de la Ley Orgánica 4/2000, con el artículo 9.1 de la Directiva 2013/32/UE, con la jurisprudencia de esta Sala -Sentencia n.º 103/2024- y con los principios constitucionales invocados por la parte actora, debiendo desestimarse la primera impugnación.

9.4. El no cómputo del período de permanencia como solicitante de protección internacional: artículo 126.b) RLOEX.

El marco interpretativo del artículo 9.1 de la Directiva 2013/32/UE .

El debate sobre el artículo 126.b) gira, en sus términos más precisos, en torno a si el artículo 9.1 de la Directiva 2013/32/UE veda al Estado español tomar en consideración el período de permanencia como solicitante de protección internacional a los efectos del cómputo del arraigo, o si, por el contrario, ese período puede computarse como elemento fáctico del arraigo sin infracción del Derecho de la Unión.

La parte actora sostiene que el artículo 9.1 de la Directiva únicamente prohíbe derivar del derecho de permanencia en sí un permiso de residencia, pero no impide computar el hecho objetivo de la presencia física en el territorio a efectos del arraigo. La Abogacía del Estado defiende que el artículo 126.b) es la única regulación posible a la vista del artículo 9.1 y de la Sentencia n.º 103/2024. El Consejo de Estado, en el dictamen emitido sobre el Real Decreto 1155/2024, respaldó la tesis de la Abogacía del Estado.

Esta Sala considera que, a los efectos del presente recurso, la cuestión no es si la Directiva 2013/32/UE admite o no computar el período de permanencia como solicitante -cuestión sobre cuya interpretación caben distintas lecturas, como evidencia el propio debate procesal-, sino si la opción normativa adoptada por el Reglamento en el artículo 126.b) tiene justificación objetiva y es conforme con el ordenamiento interno y europeo.

La doctrina de la Sentencia n.º 103/2024 y su proyección sobre el artículo 126.b).

Esta Sala declaró en la Sentencia n.º 103/2024 que la permanencia del solicitante de asilo en territorio español durante la tramitación de su solicitud es una medida de "mera tolerancia", de naturaleza cautelar y funcional al procedimiento, que no puede servir de fundamento para el cómputo de derechos en el régimen general de extranjería. Si bien esa sentencia se refería específicamente al arraigo laboral y al cómputo de la experiencia laboral generada bajo el estatuto de solicitante, la ratio de su doctrina -que la permanencia tolerada no puede equipararse, a efectos de derechos del régimen general, a la permanencia regular- es plenamente trasladable al supuesto del artículo 126.b).

La distinción que propone la parte actora entre el "derecho de permanencia como tal" y el "hecho objetivo de la presencia física" no puede acogerse desde la perspectiva de la Sentencia n.º 103/2024. Esa separación conceptual, por atractiva que sea en el plano abstracto, ignora que la presencia física del solicitante en el territorio español durante el período de tramitación de su solicitud es inseparable del derecho de permanencia que el artículo 9.1 de la Directiva le reconoce a los solos efectos del procedimiento. No es posible, sin incurrir en fraude de la norma europea, computar como elemento del arraigo una presencia que el ordenamiento de la Unión ha calificado de provisional, cautelar y sin eficacia generadora de derechos en el régimen general de extranjería. El hecho físico de estar en el territorio español no puede desvincularse jurídicamente del título que autoriza esa presencia: si el título es instrumental y carente de eficacia residencial, la presencia que ampara tampoco puede producir esa eficacia por la vía indirecta del cómputo del arraigo.

La ausencia de discriminación arbitraria y el principio de igualdad.

La parte actora aduce que el artículo 126.b) es contrario al artículo 14 de la Constitución, por cuanto permite computar el tiempo de permanencia irregular pero no el de permanencia como solicitante, que es una situación más favorable. Invoca a tal efecto la Sentencia de esta Sala n.º 452/2021, de 25 de marzo.

Esta Sala ha de rechazar ese razonamiento. La comparación que propone la parte actora parte de una premisa incorrecta: que la permanencia irregular y la permanencia como solicitante de protección internacional son situaciones sustancialmente análogas a efectos de la igualdad de trato en el acceso al arraigo. No lo son. La permanencia irregular es una situación de mero hecho, carente de reconocimiento jurídico por el ordenamiento de la Unión y por el ordenamiento interno; precisamente por eso, el arraigo fue diseñado para dar respuesta a las situaciones de irregularidad consolidada y permitir su regularización. La permanencia como solicitante de protección internacional es, en cambio, una situación jurídicamente reconocida y gobernada por un estatuto específico -el de la Directiva 2013/32/UE y la Ley 12/2009- que excluye expresamente su equiparación con una autorización de residencia del régimen general. Tratar de forma diferente situaciones que el propio ordenamiento ha calificado como esencialmente distintas no es discriminación: es coherencia normativa. La prohibición de discriminación del artículo 14 de la Constitución no opera cuando la diferencia de trato descansa sobre una distinción jurídica objetiva que el ordenamiento europeo ha establecido con carácter vinculante.

Por lo demás, la Sentencia n.º 452/2021 de esta Sala, que la parte actora invoca, resolvió un supuesto referido al arraigo laboral y a la experiencia laboral desarrollada en condiciones de irregularidad, y no puede leerse como un precedente que impondría el cómputo del tiempo de permanencia de los solicitantes de protección internacional. La distinción entre el tiempo de permanencia irregular -computable en la medida en que el arraigo está diseñado para esa situación- y el tiempo de permanencia como solicitante -no computable en aplicación del artículo 9.1 de la Directiva 2013/32/UE- no fue objeto de esa sentencia y no puede extraerse de ella.

El valor interpretativo de la Disposición Adicional Vigésima respecto del artículo 126.b).

La parte actora sostiene que la Disposición Adicional Vigésima, al permitir indirectamente que el tiempo transcurrido como solicitante se tome en consideración para el acceso a la nueva autorización, confirma que el artículo 9.1 de la Directiva no prohibía ese resultado, y que el artículo 126.b) constituye, por tanto, una opción contraria al artículo 14 de la Constitución.

Esta Sala no puede acoger ese razonamiento. La Disposición Adicional Vigésima no establece el cómputo del tiempo de permanencia como solicitante a efectos del arraigo ordinario regulado en los artículos 125 y siguientes del RLOEX. Lo que esa disposición adicional crea es una nueva autorización de residencia temporal por circunstancias excepcionales de naturaleza distinta, con sus propios requisitos específicos, entre los que figura la acreditación de haber presentado la solicitud de protección internacional antes del 1 de enero de 2026. Ese requisito no es el cómputo del período de permanencia como solicitante: es un criterio de elegibilidad subjetiva que actúa como presupuesto de una medida transitoria autónoma, no como módulo de cómputo del arraigo ordinario. La vía excepcional de la Disposición Adicional Vigésima y el arraigo ordinario del artículo 125 son instituciones distintas, con distintos requisitos y distinto fundamento; el funcionamiento de aquella no puede proyectarse sobre la legalidad de este.

Conclusión sobre el artículo 126.b).

A la vista de cuanto antecede, el artículo 126.b) del Real Decreto 1155/2024 es conforme con el artículo 9.1 de la Directiva 2013/32/UE, con la doctrina de la Sentencia n.º 103/2024 de esta Sala, con el artículo 14 de la Constitución y con el principio de seguridad jurídica del artículo 9.3 de la Constitución. La opción normativa adoptada por el Reglamento -excluir del cómputo bianual el período de permanencia como solicitante, incluido el que se extiende hasta la firmeza judicial- tiene justificación objetiva en el principio de separación estructural entre el régimen de protección internacional y el régimen general de extranjería, impuesto por el Derecho de la Unión Europea, y es coherente con la naturaleza cautelar e instrumental que esta Sala ha atribuido a la permanencia del solicitante de asilo en su Sentencia n.º 103/2024. Procede desestimar también esta impugnación.

9.5. Conclusiones.

A la vista de cuanto llevamos expuesto en este fundamento, procede concluir:

Primero. Declarar la pérdida sobrevenida del objeto del recurso respecto de la impugnación de la Disposición Transitoria 5.ª del Real Decreto 1155/2024, derogada por el Real Decreto 316/2026, de 14 de abril, en los términos indicados en el epígrafe 9.2.A.

Segundo. Desestimar la impugnación del artículo 126.a) del Real Decreto 1155/2024, por ser conforme con el artículo 31.3 de la Ley Orgánica 4/2000, con el artículo 9.1 de la Directiva 2013/32/UE, con los principios constitucionales de seguridad jurídica y coherencia normativa, y con el artículo 24 de la Constitución, en los términos razonados en los epígrafes 9.3.1 a 9.3.6.

Tercero. Desestimar la impugnación del artículo 126.b) del Real Decreto 1155/2024, por ser conforme con el artículo 9.1 de la Directiva 2013/32/UE, con el artículo 14 de la Constitución y con la doctrina de la Sentencia n.º 103/2024 de esta Sala, en los términos razonados en los epígrafes 9.4.1 a 9.4.5.

DÉCIMO.- El no cómputo del tiempo de residencia provisional a efectos de la adquisición de la nacionalidad española por residencia: impugnación de los artículos 136.2.2.º b), 140.2.2.º b), 143.8, 144.7 y 152.6 del Real Decreto 1155/2024 en sus incisos "o de la nacionalidad" y "ni de la nacionalidad".

10.1. Los preceptos impugnados y el objeto de la controversia.

La parte actora impugna los incisos "o de la nacionalidad" y "ni de la nacionalidad" contenidos en los artículos 136.2.2.º b), 140.2.2.º b), 143.8, 144.7 y 152.6 del Real Decreto 1155/2024, de 19 de noviembre. Todos esos preceptos tienen en común que, al regular los efectos de determinadas autorizaciones de residencia provisional -concedidas con carácter cautelar mientras se tramitan los expedientes de víctimas de violencia de género, violencia sexual, favorecimiento de la inmigración ilegal, explotación laboral y trata de seres humanos-, excluyen expresamente que el tiempo disfrutado bajo esa situación provisional pueda computar tanto para la obtención de la autorización de residencia de larga duración como para la adquisición de la nacionalidad española por residencia.

La controversia se centra específicamente en el inciso referido a la nacionalidad. La parte actora no cuestiona que el tiempo de residencia provisional no compute para la residencia de larga duración -extremo que, como se verá, tiene expresa cobertura en el Derecho de la Unión Europea-, sino que sostiene que la exclusión de ese cómputo a efectos de la nacionalidad española vulnera el artículo 22 del Código Civil, los artículos 30.bis, 31.1 y 3, 31.bis.3 in fine, 59 y 59.bis de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, y los artículos 149.1.2.ª y 9.3 de la Constitución Española.

El Real Decreto 316/2026, de 14 de abril, no ha modificado ninguno de los preceptos impugnados en este bloque. La impugnación mantiene, por tanto, íntegro su objeto y debe resolverse sobre el fondo.

10.2. El marco normativo de la adquisición de la nacionalidad española por residencia y la naturaleza de las autorizaciones provisionales controvertidas.

A) *El artículo 22 del Código Civil y el concepto de residencia legal.*

El artículo 22 del Código Civil regula la adquisición de la nacionalidad española por residencia, exigiendo en todos los casos que "la residencia habrá de ser legal, continuada e inmediatamente anterior a la petición." Esos tres requisitos son cumulativos e indisponibles: la residencia que no sea simultáneamente legal, continuada e inmediatamente anterior a la solicitud no puede computar para la adquisición de la nacionalidad.

El concepto de "residencia legal" a efectos del artículo 22 del Código Civil ha sido objeto de interpretación reiterada por esta Sala, que en su Sentencia de 18 de julio de 2016 (recurso de casación n.º 1606/2015) declaró que "la residencia legal a que se refiere el artículo 22 del Código Civil se adquiere por la obtención del permiso de residencia que corresponda a la situación personal del extranjero interesado, expedido por los órganos competentes de la Administración General del Estado, y que no se puede confundir con la simple permanencia física en el territorio español."

De esa doctrina se desprenden dos premisas: que la residencia legal exige la obtención de una autorización formal expedida por los órganos competentes del Estado, y que la mera permanencia física -aunque sea tolerada o incluso reconocida por el ordenamiento con determinados efectos- no equivale a residencia legal en el sentido del artículo 22 del Código Civil.

B) *La naturaleza jurídica de las autorizaciones provisionales afectadas.*

Los preceptos impugnados regulan, en los distintos capítulos del Título VII del RLOEX, autorizaciones de residencia de carácter provisional que se conceden a las víctimas de violencia de género, violencia sexual, favorecimiento de la inmigración ilegal, explotación laboral y trata de seres humanos mientras se tramitan los expedientes correspondientes y hasta que se resuelva definitivamente la concesión o denegación de la autorización de residencia de carácter definitivo prevista para cada uno de esos supuestos. Su función es dotar de cobertura jurídica a esas personas durante la tramitación del expediente, garantizando su permanencia regular en España y permitiéndoles acceder a los servicios y prestaciones reconocidos durante ese período, sin que ello prejuzgue el resultado del procedimiento.

Esas autorizaciones comparten tres notas características que son relevantes para el enjuiciamiento. En primer lugar, su carácter instrumental: no son autorizaciones autónomas que reconozcan una situación migratoria estable, sino instrumentos cautelares al servicio de otro procedimiento principal pendiente de resolución. En segundo lugar, su carácter condicional: su eficacia plena queda subordinada a la resolución del procedimiento principal; si este concluye con denegación de la autorización definitiva, la autorización provisional pierde su propia finalidad y cesa en sus efectos. En tercer lugar, su carácter transitorio: el artículo 31.bis.3 in fine de la Ley Orgánica 4/2000 - invocado por la parte actora - dispone que la autorización provisional de residencia "se extinguirá" cuando se conceda o deniegue definitivamente la autorización por circunstancias excepcionales, lo que confirma que su vigencia está limitada al tiempo de tramitación del procedimiento principal.

10.3. La posición de las partes.

La parte actora sostiene que los artículos impugnados vulneran el artículo 22 del Código Civil porque ese precepto exige únicamente que la residencia sea "legal, continuada e inmediatamente anterior a la petición", sin distinguir entre categorías de residencia legal ni excluir las residencias de carácter provisional. Aduce que las autorizaciones provisionales son, a todos los efectos jurídicos, autorizaciones de residencia temporal que generan una situación de regularidad administrativa, y que el Reglamento no puede introducir una exclusión que la Ley no prevé, tanto más cuando el artículo 31.bis.3 in fine de la Ley Orgánica 4/2000 reconoce expresamente la condición de residente regular al titular de la autorización provisional. Invoca la competencia exclusiva del Estado en materia de nacionalidad - artículo 149.1.2.ª de la Constitución- para sostener que solo una norma con rango de ley, y no una disposición reglamentaria, podría establecer restricciones a los períodos computables para la adquisición de la nacionalidad. Alega, finalmente, que la exclusión genera una discriminación injustificada respecto de otros extranjeros que han permanecido en España en situación de regularidad y cuyo período de residencia sí computa a efectos del artículo 22.

La Abogacía del Estado defiende la conformidad del precepto con el ordenamiento, argumentando que el artículo 22 del Código Civil exige residencia "legal", concepto que no equivale a cualquier situación de permanencia en España amparada por el ordenamiento, sino a la residencia formal reconocida mediante una autorización de residencia con vocación de permanencia. Las autorizaciones provisionales no reúnen esa condición porque son instrumentales, condicionales y transitorias, sin que su concesión prejuzgue la resolución definitiva del expediente. Añade que el artículo 29 de la Ley Orgánica 4/2000 diferencia entre las situaciones de "estancia" y "residencia" a efectos del reconocimiento de derechos, reconociendo que

solo la segunda - la residencia temporal o de larga duración reconocida con vocación de permanencia - es válida a efectos de la adquisición de la nacionalidad. Señala también que la Directiva 2003/109/CE del Consejo, de 25 de noviembre de 2003, relativa al estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración, excluye expresamente de su ámbito de aplicación los períodos de residencia basados en autorizaciones de carácter temporal y sujetas a condición en su artículo 3.2.e), lo que confirma que la equiparación entre residencia provisional y residencia a efectos de consolidación de derechos no es una exigencia del ordenamiento.

10.4. El juicio de la Sala.

A) La cuestión de la habilitación normativa: ¿puede el Reglamento excluir el cómputo del tiempo de residencia provisional para la nacionalidad?

El artículo 149.1.2.^a de la Constitución Española reserva al Estado la competencia exclusiva en materia de "nacionalidad, inmigración, emigración, extranjería y derecho de asilo." De esa reserva competencial la parte actora infiere que la regulación de los requisitos de acceso a la nacionalidad -incluida la determinación de los períodos de residencia computables- corresponde en exclusiva al legislador estatal, sin que pueda ser modificada, restringida o condicionada por norma de rango reglamentario. Ese argumento merece examen detenido.

Esta Sala comparte la premisa de que la regulación sustantiva de los requisitos de acceso a la nacionalidad española por residencia corresponde al legislador -en este caso al Código Civil- y no al titular de la potestad reglamentaria. El artículo 22 del Código Civil fija esos requisitos -legalidad, continuidad e inmediatez de la residencia- con rango de ley, y ninguna norma reglamentaria puede modificarlos, ampliarlos ni restringirlos sin cobertura legal expresa. La cuestión es, por tanto, si los preceptos impugnados introducen una restricción al concepto de "residencia legal" del artículo 22 del Código Civil no autorizada por ley, o si, por el contrario, se limitan a precisar el significado de ese concepto en coherencia con lo que el propio artículo 22 y el ordenamiento en su conjunto ya establecen.

Esta Sala considera que los preceptos impugnados no introducen una restricción nueva no autorizada por ley, sino que explicitan una consecuencia que se desprende del propio concepto de "residencia legal" del artículo 22 del Código Civil, tal y como ha sido interpretado de forma reiterada por esta Sala.

B) El concepto de "residencia legal" del artículo 22 del Código Civil y su aplicación a las autorizaciones provisionales.

Como se ha indicado, esta Sala ha declarado con reiteración que la "residencia legal" del artículo 22 del Código Civil exige la obtención de un permiso de residencia formal y no puede confundirse con la mera permanencia física en el territorio. Esa doctrina implica no solo que la permanencia irregular no computa, sino también que no toda permanencia formalmente amparada por el ordenamiento equivale a "residencia legal" en el sentido del artículo 22.

El artículo 29 de la Ley Orgánica 4/2000 establece que los extranjeros podrán encontrarse en España en situación de "estancia" o de "residencia", diferenciando así dos estatutos migratorios cualitativamente distintos. La residencia -temporal o de larga duración- es la situación que, conforme al artículo 30 y siguientes de la misma Ley, reconoce formalmente la condición de residente y genera los derechos específicos de esa condición, incluida su computabilidad a efectos del artículo 22 del Código Civil. La estancia -prevista en los artículos 24 a 28 de la misma norma- es una situación de permanencia autorizada con carácter temporal y sin vocación de consolidación, que no genera la condición de residente.

Las autorizaciones provisionales reguladas en los preceptos impugnados no encajan nítidamente en ninguna de esas dos categorías. Son autorizaciones de permanencia formal -no irregularidad- que otorgan determinados derechos durante su vigencia, pero cuya esencia radica en su carácter instrumental respecto del procedimiento principal: no reconocen una situación migratoria estable, sino que dotan de cobertura jurídica transitoria a quienes se encuentran en una situación de pendencia cuya resolución puede implicar tanto la regularización definitiva como el retorno a la irregularidad.

La condición de "residencia legal" que el artículo 22 del Código Civil exige para el cómputo del período de residencia a efectos de la nacionalidad implica, en su concepción teleológica, que se trate de una residencia que refleje un vínculo de integración estable y efectiva con la sociedad española, verificado a través de la obtención de un título formal de residencia con vocación de permanencia. Las autorizaciones provisionales, por su naturaleza condicional y transitoria, no reúnen ese carácter: su vigencia está supeditada al resultado de otro procedimiento, de suerte que si ese procedimiento concluye desfavorablemente la situación provisional habrá existido sin consolidarse nunca en una residencia en sentido propio. Reconocer a ese período provisional eficacia para el cómputo del artículo 22 implicaría admitir que una persona cuya solicitud de residencia

definitiva ha sido finalmente denegada habría estado, sin embargo, "residiendo legalmente" en España durante el tiempo de tramitación del expediente, lo que contradice la coherencia interna del sistema.

Esta conclusión no se ve enervada por el artículo 31.bis.3 in fine de la Ley Orgánica 4/2000, cuyo último inciso -invocado por la parte actora- establece que la autorización provisional "se extinguirá cuando concluya el procedimiento." Ese precepto regula la duración de la autorización provisional y su relación con el procedimiento principal, no el estatuto de la persona durante la vigencia de esa autorización a efectos del artículo 22 del Código Civil. El reconocimiento de que la autorización provisional genera una situación de regularidad durante su vigencia -que es lo que ese precepto establece- no implica que esa regularidad provisional sea equiparable a la residencia legal con vocación de permanencia que el artículo 22 del Código Civil exige para el cómputo del plazo de adquisición de la nacionalidad.

C) El parangón con la Directiva 2003/109/CE y la coherencia sistemática del ordenamiento.

La Directiva 2003/109/CE del Consejo, de 25 de noviembre de 2003, relativa al estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración, establece en su artículo 4.2 que "los períodos de residencia basados en los motivos siguientes no se tendrán en cuenta para calcular el período mencionado en el apartado 1: a) la residencia en calidad de trabajador por temporada, aunque esté prevista en la legislación nacional como residencia; b) la residencia permitida por razones temporales, como la autorización para buscar trabajo, el estatuto de refugiado temporal o la residencia permitida en espera de la concesión o renovación de un permiso de residencia." Aunque esta Directiva regula el estatuto de los residentes de larga duración a efectos del permiso comunitario -no la adquisición de la nacionalidad, que es competencia de los Estados miembros-, la coherencia que establece entre el concepto de residencia computable y la estabilidad de la situación migratoria confirma que el ordenamiento europeo también distingue, a efectos del cómputo de la residencia, entre situaciones estables y situaciones temporales o condicionales. Esa distinción avala la coherencia sistemática de la opción adoptada por el legislador reglamentario en los preceptos impugnados.

D) El argumento de la discriminación injustificada.

La parte actora sostiene que la exclusión del cómputo a efectos de la nacionalidad genera una discriminación injustificada en perjuicio de los titulares de autorizaciones provisionales respecto de otros extranjeros cuya residencia regular sí computa. Esta Sala no puede acoger ese argumento, por las razones que a continuación se exponen.

La diferencia de trato que los preceptos impugnados establecen no es entre personas en situaciones comparables, sino entre personas en situaciones objetivamente distintas: quienes ostentan una autorización de residencia con vocación de permanencia -temporal o de larga duración-, cuya regularidad se ha verificado y consolidado mediante una resolución administrativa favorable, y quienes ostentan una autorización meramente provisional cuya consolidación está pendiente de la resolución de otro procedimiento. Esa diferencia objetiva justifica el trato diferenciado en cuanto al cómputo del plazo del artículo 22 del Código Civil, que como se ha señalado requiere una residencia que refleje un vínculo de integración verificado y estable. No toda diferencia de trato constituye discriminación contraria al artículo 14 de la Constitución: es necesario que carezca de justificación objetiva y razonable. La que aquí se examina la tiene, en la distinta naturaleza de las situaciones comparadas.

E) La compatibilidad con los artículos 31.bis, 59 y 59.bis de la Ley Orgánica 4/2000.

La parte actora invoca los artículos 31.bis, 59 y 59.bis de la Ley Orgánica 4/2000 para sostener que el régimen de protección que esos preceptos establecen para las víctimas de violencia de género, favorecimiento de la inmigración ilegal y trata exige reconocer el cómputo del período provisional a efectos de la nacionalidad, como parte del sistema de integración social que esos preceptos articulan.

Esta Sala no puede compartir esa lectura. Los artículos 31.bis, 59 y 59.bis de la Ley Orgánica 4/2000 establecen el derecho de las víctimas a obtener autorizaciones de residencia -provisional y definitiva-, a no ser expulsadas durante la tramitación del expediente, a recibir asistencia y apoyo durante el proceso, y a acceder al mercado de trabajo. Ninguno de esos preceptos establece, directa o indirectamente, que el período de disfrute de la autorización provisional deba computar a efectos de la adquisición de la nacionalidad española por residencia. El silencio de esos preceptos sobre la materia no puede ser interpretado como una habilitación implícita para extender el cómputo del artículo 22 del Código Civil a situaciones que la doctrina de esta Sala ha considerado excluidas de ese concepto. El sistema de protección de las víctimas que esos artículos configuran encuentra plena eficacia en el reconocimiento de los derechos que expresamente contemplan, sin necesidad de extender su alcance a materias -como la adquisición de la nacionalidad- cuya regulación sustantiva corresponde al Código Civil y no a la Ley Orgánica 4/2000.

F) La competencia exclusiva del Estado y el rango normativo de la exclusión.



Esta Sala debe, sin embargo, afrontar con rigor el argumento de la parte actora relativo al rango normativo de la restricción. Si la "residencia legal" del artículo 22 del Código Civil admitiese las autorizaciones provisionales como período computable -interpretación que esta Sala no comparte, por las razones expuestas-, entonces los preceptos impugnados estarían introduciendo una restricción a esa computabilidad por vía reglamentaria, en materia de nacionalidad reservada a la Ley ex artículo 149.1.2.^a de la Constitución, lo que vulneraría el principio de jerarquía normativa del artículo 9.3 de la misma norma fundamental.

Pero esa premisa no se sostiene. Como se ha razonado en los apartados anteriores, el concepto de "residencia legal" del artículo 22 del Código Civil, en la interpretación consolidada de esta Sala, no comprende las residencias provisionales de carácter instrumental y condicional. Los preceptos impugnados no restringen un derecho al cómputo que el Código Civil otorgase: explicitan, en sede reglamentaria, una consecuencia que ya se derivaba del propio ordenamiento. Esa función aclaratoria o interpretativa no vulnera el principio de jerarquía normativa ni la reserva competencial del artículo 149.1.2.^a de la Constitución, que se refiere a la regulación sustantiva de los requisitos de la nacionalidad - materia reservada a la Ley -, no a la precisión reglamentaria de las categorías migratorias a las que resultan de aplicación esos requisitos legales.

No obstante, esta Sala advierte que la exclusión reglamentaria únicamente es compatible con el artículo 22 del Código Civil y con el principio de jerarquía normativa en la medida en que se entienda como expresión del concepto legal de "residencia legal" y no como una restricción autónoma de ese concepto. En consecuencia, si en un caso concreto la autorización provisional hubiere derivado en una autorización de residencia definitiva, el período de residencia provisional podría, en su caso, ser valorado por los órganos competentes en materia de nacionalidad en función de las circunstancias específicas del supuesto, sin que la exclusión reglamentaria impida esa valoración individualizada cuando concurren elementos que justifiquen la equiparación de la situación provisional a la residencia legal en sentido pleno.

10.5. Incidencia del Real Decreto 316/2026.

El Real Decreto 316/2026, de 14 de abril, no ha modificado ninguno de los preceptos impugnados en este bloque. No concurre, por tanto, ninguna circunstancia sobrevenida que altere los términos del debate ni que determine la pérdida de objeto del recurso en este punto.

Procede, sin embargo, señalar que el Real Decreto 316/2026 ha mantenido la coherencia del sistema al prever, en su disposición adicional vigesimoprimera sobre el arraigo extraordinario, que la autorización concedida tendrá "la consideración de una autorización de residencia temporal por circunstancias excepcionales por razón de arraigo social", lo que implica que el período de vigencia de esa autorización definitiva -no provisional- sí computará a efectos del artículo 22 del Código Civil, en coherencia con la distinción entre autorizaciones provisionales y definitivas que subyace a los preceptos impugnados.

10.6. Conclusión.

A la vista de cuanto antecede, procede desestimar la impugnación de los incisos "o de la nacionalidad" y "ni de la nacionalidad" de los artículos 136.2.2.^o b), 140.2.2.^o b), 143.8, 144.7 y 152.6 del Real Decreto 1155/2024, de 19 de noviembre, por las siguientes razones:

Primera. Los preceptos impugnados no introducen una restricción al concepto de "residencia legal" del artículo 22 del Código Civil no autorizada por ley, sino que explicitan una consecuencia que se deriva del propio concepto de residencia legal conforme a la interpretación reiterada de esta Sala, que exige que la residencia computable a efectos de la adquisición de la nacionalidad sea una residencia formal, estable y con vocación de permanencia, condición que no reúnen las autorizaciones provisionales de carácter instrumental y condicional reguladas en los preceptos impugnados.

Segunda. La exclusión no vulnera la reserva competencial del artículo 149.1.2.^a de la Constitución, pues no modifica los requisitos sustantivos de adquisición de la nacionalidad establecidos en el artículo 22 del Código Civil, sino que precisa, en sede reglamentaria y en coherencia con el ordenamiento, el alcance del concepto legal de residencia legal respecto de las categorías migratorias que regula.

Tercera. La diferencia de trato entre los titulares de autorizaciones provisionales y los titulares de autorizaciones de residencia con vocación de permanencia a efectos del cómputo del artículo 22 del Código Civil tiene justificación objetiva y razonable en la distinta naturaleza de ambas situaciones, sin que concurra vulneración del artículo 14 de la Constitución.

Cuarta. Los artículos 31.bis, 59 y 59.bis de la Ley Orgánica 4/2000 no establecen, directa ni indirectamente, que el período de disfrute de la autorización provisional deba computar a efectos de la adquisición de la nacionalidad española por residencia, por lo que la exclusión reglamentaria no vulnera esos preceptos.

Todo ello sin perjuicio de que, en los casos en que la autorización provisional haya derivado en una autorización de residencia definitiva, los órganos competentes en materia de nacionalidad puedan valorar las circunstancias específicas del supuesto conforme a los criterios que se desprenden de la doctrina de esta Sala sobre el concepto de residencia legal del artículo 22 del Código Civil.

UNDÉCIMO.- La residencia temporal del hijo o tutelado de persona extranjera residente en España: impugnación de los artículos 159.1 , 159.1 párrafo segundo , 159.1 inciso final y 160.1 y 160.2 del Real Decreto 1155/2024 , e incidencia sobrevenida del Real Decreto 316/2026, de 14 de abril.

11.1. Los preceptos impugnados y el objeto de la controversia.

El presente fundamento jurídico examina las impugnaciones dirigidas contra el Capítulo I del Título X del Real Decreto 1155/2024, de 19 de noviembre (en adelante, RLOEX), que regula la autorización de residencia temporal del hijo o tutelado de persona extranjera residente en España. La parte actora articula cuatro impugnaciones diferenciadas que afectan a los siguientes incisos:

Primera. El inciso "solteras" del artículo 159.1, que restringe el acceso a la autorización de residencia del hijo menor de edad acompañado nacido en España a quienes no hayan contraído matrimonio.

Segunda. El inciso del artículo 159.1, párrafo segundo, que establece que el padre o la madre deberán solicitar la autorización "en el plazo de los 6 meses siguientes a la fecha del nacimiento o desde que alguno de sus progenitores acceda a la situación de residencia si esta fuese posterior", con la condición añadida de que el menor "se encuentre en territorio nacional y no se haya ausentado del territorio nacional desde su nacimiento."

Tercera. El inciso final del artículo 159.1 que excluye del régimen del mismo precepto al menor que se haya ausentado del territorio nacional desde su nacimiento, remitiéndolo al régimen general de reagrupación familiar del Capítulo II del Título IV.

Cuarta. El inciso "solteros" del artículo 160.1 y el inciso "siempre y cuando esta relación haya sido constituida conforme al ordenamiento jurídico español" del artículo 160.2, que afectan al régimen del hijo menor no acompañado nacido en el extranjero y al del tutelado.

11.2. Incidencia sobrevenida del Real Decreto 316/2026, de 14 de abril.

El Real Decreto 316/2026, de 14 de abril (BOE núm. 92, de 15 de abril de 2026), en vigor desde el 16 de abril de 2026, no ha modificado directamente los artículos 159 ni 160 del RLOEX. Sin embargo, su Disposición Transitoria 1.ª introduce una flexibilización de determinados requisitos para los menores cuyos progenitores soliciten las autorizaciones previstas en las disposiciones adicionales vigésima y vigesimoprimera, con consecuencias indirectas sobre el objeto de la segunda y tercera de las impugnaciones planteadas que deben ser precisadas antes del examen de fondo.

En concreto, la Disposición Transitoria 1.ª del Real Decreto 316/2026 establece que, en el supuesto de persona menor acompañada nacida en España cuyos progenitores o tutores soliciten las autorizaciones de las disposiciones adicionales vigésima o vigesimoprimera, se eximirá del requisito de presentar la solicitud en el plazo de seis meses siguientes al nacimiento previsto en el artículo 159.1, párrafo segundo. Asimismo, en el supuesto de persona menor acompañada o con discapacidad no nacida en España, se eximirá de los requisitos de permanencia previa de dos años y de que sus progenitores dispongan de los medios económicos y alojamiento exigidos para la reagrupación familiar.

Esta flexibilización, aunque de alcance subjetivo y temporal limitado -aplicable únicamente cuando los progenitores soliciten las autorizaciones extraordinarias de las disposiciones adicionales vigésima y vigesimoprimera, cuyo plazo de solicitud concluyó el 30 de junio de 2026-, tiene relevancia interpretativa para el enjuiciamiento. El propio titular de la potestad reglamentaria ha reconocido implícitamente, al introducir esa excepción, que el requisito del plazo de seis meses del artículo 159.1 puede resultar excesivamente rígido en determinadas situaciones y que el principio del interés superior del menor aconseja su flexibilización cuando los progenitores se encuentran en proceso de regularización. Ese reconocimiento refuerza los argumentos de la parte actora sobre la proporcionalidad de ese requisito, aunque no elimina el objeto de la impugnación para los supuestos no cubiertos por el régimen excepcional ya agotado.

11.3. La exigencia de soltería del hijo menor de edad: impugnación del inciso "solteras" del artículo 159.1 y del inciso "solteros" del artículo 160.1.

A) El contenido de los preceptos y la posición de las partes.

Los artículos 159.1 y 160.1 del RLOEX exigen, respectivamente, que el hijo menor de edad nacido en España y el hijo menor de edad no nacido en España que pretendan obtener la autorización de residencia temporal al amparo de sus progenitores residentes se encuentren en estado civil de solteros. La exigencia excluye de

ese cauce a los menores de edad emancipados que hayan contraído matrimonio válidamente conforme al ordenamiento español, en particular a los mayores de dieciséis años que, con dispensa judicial o por vía de la emancipación, hayan accedido al matrimonio en los términos del artículo 46 del Código Civil.

La parte actora sostiene que esa exigencia carece de justificación objetiva y resulta discriminatoria por razón del estado civil, vulnerando el artículo 14 de la Constitución Española, el artículo 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, los artículos 2 y 9 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, y el artículo 1 de la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y no discriminación. Aduce que el matrimonio no extingue la minoría de edad del contrayente ni las obligaciones parentales respecto del mismo, que un hijo menor casado puede seguir dependiendo económica y afectivamente de sus progenitores, y que la exclusión puede paradójicamente perjudicar a las propias víctimas de matrimonios forzados, que quedarían abocadas a la irregularidad sin posibilidad de regularizar su situación al amparo de sus progenitores.

La Abogacía del Estado defiende la legalidad del inciso aduciendo que la finalidad de la restricción es precisamente prevenir y erradicar el matrimonio infantil, forzado y precoz, en consonancia con la Resolución A/RES/69/156 de la Asamblea General de las Naciones Unidas -que califica esa práctica como violación de derechos humanos-, la Resolución A/RES/77/202, el artículo 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos -que ubica el matrimonio en la edad adulta-, la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer y la Convención sobre los Derechos del Niño. Sostiene que reconocer efectos migratorios favorables a los matrimonios de menores de edad podría incentivar esa práctica cuando el fin perseguido sea la regularización migratoria de miembros de la familia extensa.

B) El juicio de la Sala.

El debate que plantea esta impugnación exige distinguir con precisión la finalidad que los incisos impugnados persiguen y verificar si la medida adoptada para alcanzarla resulta adecuada y proporcionada.

Esta Sala reconoce que la lucha contra el matrimonio infantil, forzado y precoz constituye una razón de interés general de primer orden, consagrada en el ordenamiento internacional y asumida por el derecho interno. La Convención sobre los Derechos del Niño impone a los Estados Partes la adopción de todas las medidas apropiadas para proteger al menor de prácticas perjudiciales para su bienestar, entre las que se incluye el matrimonio precoz y forzado. El artículo 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos sitúa el matrimonio en la plena madurez de los contrayentes. Los artículos 44 y 46 del Código Civil español exigen para el matrimonio la plena capacidad de obrar o, en su caso, la emancipación, precisamente para garantizar el consentimiento libre y consciente de los contrayentes.

Sin embargo, la legitimidad de la finalidad perseguida no determina por sí sola la proporcionalidad de la medida adoptada. Para que la restricción del artículo 14 de la Constitución -que prohíbe la discriminación por razón del estado civil- resulte constitucionalmente admisible, es necesario que la medida sea también adecuada para alcanzar la finalidad que persigue y que no vaya más allá de lo necesario para ello.

En el caso que nos ocupa, la exigencia de soltería como requisito de acceso a la autorización de residencia al amparo de los progenitores no constituye una medida adecuada para prevenir el matrimonio infantil y forzado. La razón es que opera ex post: cuando el menor ya se ha casado -sea de forma libre y voluntaria, sea mediando coacción- la denegación de la autorización de residencia no deshace el matrimonio ni protege al menor de sus consecuencias, sino que añade a su situación una vulnerabilidad adicional al abocarle a la irregularidad administrativa. La medida no desincentiva el matrimonio -pues el menor que es víctima de un matrimonio forzado no tiene control sobre ese acto- sino que penaliza al menor por haber sido sometido a él, lo que resulta contrario a la finalidad protectora que se invoca.

La paradoja que la parte actora denuncia es real: el menor que ha sido víctima de un matrimonio forzado -precisamente el supuesto de mayor vulnerabilidad que la Administración dice querer proteger- queda excluido del amparo de la autorización de residencia al amparo de sus progenitores, sin que esa exclusión contribuya en modo alguno a deshacer o reparar la situación de explotación. Por el contrario, la aboca a la clandestinidad e impide que pueda acceder a los recursos de protección -sanitarios, educativos y sociales- que el ordenamiento pone a disposición de las víctimas.

La finalidad de prevención del matrimonio infantil y forzado puede perseguirse por medios más adecuados y menos restrictivos que la exclusión general de todos los menores casados del régimen de autorización de residencia al amparo de sus progenitores. En particular, bastaría con exigir una valoración individualizada de las circunstancias del matrimonio -similar a la que el artículo 41.3 del Código Civil ya prevé para los casos de matrimonios celebrados sin requisitos legales- o con establecer mecanismos de verificación del carácter

libre y voluntario del consentimiento, sin excluir genéricamente a los menores casados de la posibilidad de regularizar su situación migratoria al amparo de sus progenitores.

En consecuencia, la exclusión absoluta e indiscriminada de todos los menores de edad casados del régimen de los artículos 159.1 y 160.1 del RLOEX vulnera el artículo 14 de la Constitución Española en su vertiente de prohibición de discriminación por razón del estado civil, el artículo 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño -que impone como consideración primordial el interés superior del menor en todos los actos de las autoridades públicas-, y el artículo 2 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, al no superar el test de proporcionalidad que esos preceptos imponen. Procede, en consecuencia, declarar la nulidad de los incisos "solteras" del artículo 159.1 y "solteros" del artículo 160.1 del Real Decreto 1155/2024.

11.4. El plazo de seis meses y la condición de no ausencia del territorio nacional desde el nacimiento: impugnación del artículo 159.1, párrafo segundo e inciso final.

A) El contenido del precepto y la posición de las partes.

El artículo 159.1, párrafo segundo, del RLOEX dispone que "el padre o la madre deberán solicitar personalmente la autorización de residencia en favor del menor en el plazo de los 6 meses siguientes a la fecha del nacimiento o desde que alguno de sus progenitores acceda a la situación de residencia si esta fuese posterior siempre y cuando el menor se encuentre en territorio nacional y no se haya ausentado del territorio nacional desde su nacimiento, en cuyo caso, resultará de aplicación lo previsto en el capítulo II del título IV."

La parte actora sostiene que la fijación del plazo de seis meses, sin previsión de excepciones para casos justificados, vulnera el interés superior del menor del artículo 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño y del artículo 2 de la Ley Orgánica 1/1996, pues hace recaer sobre el menor las consecuencias de una omisión de sus progenitores, privándole de la posibilidad de regularizar su situación por el cauce más sencillo y sometiéndole al régimen general de reagrupación familiar cuando sus progenitores no solicitaron la autorización en plazo. Sostiene también que la condición de no haberse ausentado del territorio desde el nacimiento resulta excesivamente rígida, especialmente en casos de menores que realizaron viajes al extranjero por motivos médicos, familiares u otros justificados.

La Abogacía del Estado defiende que el plazo de seis meses tiene una finalidad protectora del menor, al obligar a sus progenitores a regular su situación con prontitud y evitar situaciones de irregularidad sobrevenida. Señala que el plazo no es fatal ni genera sanción alguna para el menor, y que las Instrucciones SEM 1/2025 de la Secretaría de Estado de Migraciones prevén expresamente la posibilidad de solicitar la autorización fuera de plazo por causas debidamente justificadas, pudiendo solicitarse criterio a la Dirección General de Gestión Migratoria.

B) El juicio de la Sala.

La impugnación del plazo de seis meses y de la condición de no ausencia del territorio exige examinar si esos requisitos superan el canon de proporcionalidad que el principio del interés superior del menor impone al titular de la potestad reglamentaria.

El plazo de seis meses.

Esta Sala considera que la fijación de un plazo de seis meses para solicitar la autorización de residencia del menor nacido en España no vulnera, en abstracto, el principio del interés superior del menor. La incorporación de un plazo tiene una finalidad objetivamente legítima -garantizar que la situación del menor queda regularizada a la mayor brevedad posible y evitar que permanezca en situación de indocumentación- que responde a la protección del propio menor.

La cuestión no es, por tanto, si el plazo puede establecerse, sino si el precepto ofrece respuesta adecuada a los supuestos en que ese plazo no puede cumplirse por razones justificadas. El artículo 159.1, párrafo segundo, en su redacción literal, no prevé excepción alguna para los supuestos en que la presentación en plazo resulte imposible o irrazonablemente gravosa -hospitalización del menor o de sus progenitores, situaciones de emergencia, desconocimiento por parte de progenitores recién llegados de la exigencia del plazo, tramitación de la autorización de residencia del propio progenitor en ese período-. Esa rigidez literal puede generar situaciones en las que la irregularidad sobrevenida del menor derive de circunstancias ajenas a la voluntad de sus progenitores y de la suya propia, en contradicción con el principio de que las consecuencias desfavorables de las omisiones de los adultos no deben recaer sobre los menores de edad.

No obstante, la Abogacía del Estado ha acreditado en su contestación a la demanda que las Instrucciones SEM 1/2025 de la Secretaría de Estado de Migraciones prevén expresamente la posibilidad de solicitar esta autorización fuera del plazo de seis meses por causas debidamente justificadas, indicando que "se podrá,

de forma excepcional, solicitar esta autorización fuera de plazo" cuando concurran "causas debidamente justificadas." Esa previsión instructiva atenúa la rigidez literal del precepto y ofrece una válvula de seguridad que permite dar respuesta a los supuestos en que el plazo no pudo cumplirse por razones objetivas. El problema, sin embargo, es que esa flexibilización descansa en una instrucción administrativa -fuente normativa de rango inferior al reglamento- y no en el propio texto del artículo 159.1, lo que genera incertidumbre jurídica sobre su vigencia y aplicación y no satisface plenamente las exigencias del principio de seguridad jurídica del artículo 9.3 de la Constitución.

Adicionalmente, la Disposición Transitoria 1.^a del Real Decreto 316/2026 ha reconocido implícitamente la insuficiencia del régimen del artículo 159.1 al eximir del requisito del plazo a los menores cuyos progenitores soliciten las autorizaciones extraordinarias, confirmando que el plazo puede resultar desproporcionado cuando los progenitores se encuentran en proceso de regularización. Esa rectificación parcial refuerza la conclusión de que el artículo 159.1, párrafo segundo, en cuanto no prevé excepción alguna directamente en su texto para los supuestos de incumplimiento del plazo por causas justificadas ajenas a la voluntad de los progenitores, vulnera el principio del interés superior del menor del artículo 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño y del artículo 2 de la Ley Orgánica 1/1996. Procede, en consecuencia, declarar la nulidad del inciso del artículo 159.1, párrafo segundo, que no prevé esa posibilidad de excepción, debiendo entenderse que la Administración está obligada a valorar las circunstancias justificativas de la presentación extemporánea directamente al amparo de lo dispuesto en el propio precepto, sin necesidad de norma instructiva adicional que lo autorice.

La condición de no ausencia del territorio nacional desde el nacimiento.

Esta Sala aprecia que la condición de que el menor "no se haya ausentado del territorio nacional desde su nacimiento" como presupuesto de aplicación del régimen del artículo 159.1 resulta desproporcionada en los supuestos en que la ausencia haya sido breve, puntual y justificada. La remisión automática al régimen general de reagrupación familiar del Capítulo II del Título IV - que conlleva requisitos significativamente más onerosos para los progenitores - como consecuencia de cualquier ausencia del territorio, sea cual sea su duración y motivación, no guarda adecuada proporción con la finalidad que el precepto persigue.

El principio del interés superior del menor impone que las restricciones al acceso a la regularización de su situación migratoria sean lo menos gravosas posible y respondan a razones objetivas. La ausencia del territorio puede deberse a causas tan diversas y justificadas como un viaje médico de urgencia, una visita a familiares directos, o el retorno temporal al país de origen para obtener documentación necesaria para el propio procedimiento de regularización. Tratar esas situaciones de forma idéntica a los supuestos en que el menor nunca residió efectivamente en España desde su nacimiento -para los que la remisión al régimen de reagrupación familiar resulta más coherente- vulnera el principio de proporcionalidad y el mandato del artículo 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

Procede, en consecuencia, declarar la nulidad del inciso "y no se haya ausentado del territorio nacional desde su nacimiento, en cuyo caso, resultará de aplicación lo previsto en el capítulo II del título IV" del artículo 159.1 del RLOEX, debiendo entenderse que la condición de no ausencia debe interpretarse en el sentido de que el menor haya tenido su residencia efectiva habitual en España desde su nacimiento, con independencia de ausencias temporales y justificadas del territorio nacional.

11.5. La exigencia de que la tutela haya sido constituida conforme al ordenamiento jurídico español: artículo 160.2 RLOEX.

A) El contenido del precepto y la posición de las partes.

El artículo 160.2 del RLOEX exige, para que el tutelado por un extranjero residente en España pueda obtener la autorización de residencia temporal al amparo de su tutor, que la relación de tutela "haya sido constituida conforme al ordenamiento jurídico español."

La parte actora replantea en este precepto los argumentos ya formulados en relación con el artículo 94.1.f) -que también impugna en el bloque de familiares de ciudadanos españoles-, sosteniendo que esa exigencia vulnera el artículo 23 del Convenio de La Haya de 19 de octubre de 1996 relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento, la ejecución y la cooperación en materia de responsabilidad parental y de medidas de protección de los niños, que garantiza el reconocimiento de pleno Derecho de las medidas de protección adoptadas por autoridades extranjeras competentes entre los Estados contratantes.

La Abogacía del Estado replica que el Convenio de La Haya de 1996 excluye expresamente de su ámbito de aplicación las decisiones en materia de inmigración -artículo 4.j)-, y que la exigencia responde a la finalidad de prevenir la trata, el abuso y el tráfico de menores, en consonancia con el artículo 24 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

B) El juicio de la Sala.

Esta Sala se pronunció ya sobre la misma cuestión al examinar la impugnación del artículo 94.1.f), al que se remite en los términos ya expuestos en el Fundamento Jurídico correspondiente. Las consideraciones allí efectuadas son plenamente trasladables al artículo 160.2, que introduce idéntica exigencia en el contexto del régimen de residencia del tutelado de residente extranjero.

A los efectos del presente fundamento, basta con recordar que el artículo 23.1 del Convenio de La Haya de 1996 -ratificado por España y en vigor en nuestro ordenamiento conforme al artículo 96.1 de la Constitución- establece que las medidas de protección adoptadas por las autoridades de un Estado contratante "serán reconocidas de pleno Derecho en los demás Estados contratantes", sin que entre las causas de denegación de ese reconocimiento del artículo 24 figure la falta de constitución de la tutela conforme al ordenamiento del Estado requerido. La exclusión de la materia de inmigración del ámbito del Convenio -artículo 4.j)- no habilita al Estado a desconocer la eficacia de las tutelas válidamente constituidas en el extranjero al resolver sobre la autorización de residencia de los menores afectados: exigir que la tutela se haya constituido conforme al ordenamiento español equivale a imponer una condición de reconocimiento que el propio Convenio prohíbe. La Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 26 de marzo de 2019 en el asunto C-129/18 (SM) -que admitió la institución de la kafala argelina como fundamento de derechos de residencia derivados- refuerza esa conclusión.

La finalidad de prevención del tráfico y abuso de menores que la Abogacía del Estado invoca es legítima, pero puede alcanzarse por medios menos restrictivos: en lugar de exigir que la tutela se haya constituido conforme al ordenamiento español -lo que excluye automáticamente todas las tutelas extranjeras, cualquiera que sea su validez y la efectividad de la relación que establecen-, basta con verificar, en cada caso concreto, que la relación de tutela extranjera es genuina, que el menor no ha sido objeto de tráfico o explotación, y que la concesión de la autorización de residencia responde a su interés superior, todo ello conforme al artículo 24.1.d) del Convenio de La Haya de 1996, que sí permite denegar el reconocimiento de medidas de protección extranjeras cuando sean manifiestamente contrarias al orden público del Estado requerido.

Por las mismas razones expuestas al examinar el artículo 94.1.f), procede declarar la nulidad del inciso "siempre y cuando esta relación haya sido constituida conforme al ordenamiento jurídico español" del artículo 160.2 del Real Decreto 1155/2024, por vulneración del artículo 23 del Convenio de La Haya de 19 de octubre de 1996 y del artículo 96 de la Constitución Española, sin perjuicio de la facultad de la autoridad española de verificar, en cada caso concreto, que la tutela extranjera no vulnera el orden público ni el interés superior del menor conforme al artículo 24.1.d) del propio Convenio.

11.6. Conclusión.

A la vista de cuanto antecede, procede:

Primero. Estimar la impugnación del inciso "solteras" del artículo 159.1 y del inciso "solteros" del artículo 160.1 del Real Decreto 1155/2024, por vulneración del artículo 14 de la Constitución Española, del artículo 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño y del artículo 2 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, al introducir una restricción desproporcionada que no supera el test de proporcionalidad y que puede perjudicar precisamente a los menores en situación de mayor vulnerabilidad. Procede declarar la nulidad de esos incisos en los términos que se expresarán en el fallo.

Segundo. Estimar parcialmente la impugnación del artículo 159.1, párrafo segundo, en cuanto no prevé directamente en su texto la posibilidad de presentación extemporánea de la solicitud por causas justificadas ajenas a la voluntad de los progenitores, por vulneración del principio del interés superior del menor del artículo 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño y del artículo 2 de la Ley Orgánica 1/1996, debiendo declararse que la valoración de esas causas justificativas ha de efectuarse directamente al amparo del propio precepto reglamentario, con independencia de lo previsto en las Instrucciones SEM 1/2025.

Tercero. Estimar la impugnación del inciso "y no se haya ausentado del territorio nacional desde su nacimiento, en cuyo caso, resultará de aplicación lo previsto en el capítulo II del título IV" del artículo 159.1, por vulneración del principio de proporcionalidad y del artículo 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, declarando su nulidad en los términos que se expresarán en el fallo, sin perjuicio de que la Administración pueda exigir que el menor haya tenido su residencia efectiva habitual en España desde su nacimiento, valorando las ausencias temporales y justificadas conforme a las circunstancias de cada caso.

Cuarto. Estimar la impugnación del inciso "siempre y cuando esta relación haya sido constituida conforme al ordenamiento jurídico español" del artículo 160.2 del Real Decreto 1155/2024, por vulneración del artículo 23 del Convenio de La Haya de 19 de octubre de 1996 y del artículo 96 de la Constitución Española, declarando su nulidad en los términos que se expresarán en el fallo.

DECIMOSEGUNDO.- El régimen del menor extranjero no acompañado de minoría de edad incierta: impugnación del inciso "en su caso" del artículo 166.1, párrafo segundo, del Real Decreto 1155/2024 . Impugnación del artículo 172.2

12.1. Los preceptos impugnados y el objeto originario del recurso en este bloque.

El presente fundamento jurídico examina dos impugnaciones relativas a la figura del menor extranjero no acompañado regulada en el Capítulo I del Título X del Real Decreto 1155/2024, de 19 de noviembre.

La primera impugnación se dirige contra el inciso "en su caso" del artículo 166.1, párrafo segundo, del RLOEX. El precepto en su integridad dispone que "en el caso de que la minoría de edad de un extranjero indocumentado no pueda ser establecida con seguridad, las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, en cuanto tengan conocimiento de esa circunstancia o localicen al supuesto menor en España, informarán a los servicios autonómicos de protección de menores para que, en su caso, le presten la atención inmediata que precise de acuerdo con lo establecido en la legislación de protección jurídica del menor." La parte actora sostiene que la expresión "en su caso" flexibiliza una obligación que la ley establece con carácter imperativo e incondicionado, abriendo la puerta a que las Comunidades Autónomas denieguen la atención inmediata a menores en situación de vulnerabilidad.

La segunda impugnación se refería al inciso "transcurrido dicho plazo, la resolución podrá entenderse desestimada" del artículo 172.2 del RLOEX, que establecía el silencio administrativo negativo para las solicitudes de autorización de residencia de menores extranjeros no acompañados.

12.2. Incidencia sobrevenida del Real Decreto 316/2026, de 14 de abril, y desistimiento de la parte actora respecto de la impugnación del artículo 172.2 .

Con carácter previo al examen de fondo de la primera impugnación, esta Sala debe pronunciarse sobre las vicisitudes procesales y normativas sobrevenidas que afectan a la segunda.

A) La modificación del artículo 172.2 por el Real Decreto 316/2026 .

El Real Decreto 316/2026, de 14 de abril (BOE núm. 92, de 15 de abril de 2026), en vigor desde el 16 de abril de 2026, ha modificado el artículo 172.2 del RLOEX suprimiendo expresamente la previsión de silencio administrativo negativo que constituía el objeto de la segunda impugnación. La exposición de motivos del Real Decreto 316/2026 justifica esa supresión en la necesidad de "garantizar su coherencia con el artículo 35.7 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, que indica que se considerará regular, a todos los efectos, la residencia de las personas menores de edad que sean tutelados en España por una Administración Pública o en virtud de resolución judicial, por cualquier otra entidad", que era precisamente el argumento central que la parte actora esgrimía para fundamentar su impugnación.

La modificación del precepto impugnado por el Real Decreto 316/2026 habría determinado, conforme a la doctrina de esta Sala sobre la pérdida sobrevenida de objeto en los recursos directos contra disposiciones generales, la extinción del objeto de esa concreta impugnación, al haber desaparecido del ordenamiento el inciso atacado y haber sido sustituido por una regulación que atiende la queja de la parte actora.

B) El desistimiento de la parte actora.

Mediante escrito presentado el 19 de abril de 2026 -esto es, tres días después de la entrada en vigor del Real Decreto 316/2026-, la parte actora ha desistido expresamente de la impugnación del artículo 172.2 del RLOEX.

El desistimiento es un acto de disposición procesal del recurrente que, en el proceso contencioso-administrativo de impugnación directa de disposiciones generales, produce la terminación del proceso en lo que respecta a la pretensión abandonada, conforme a lo dispuesto en los artículos 74 y 75 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (en adelante, LJCA), en relación con el artículo 20.2 de la misma norma. En la impugnación de disposiciones de carácter general, el desistimiento del recurrente no vincula a la Sala en cuanto a la apreciación de la eventual nulidad de pleno derecho del precepto impugnado cuando existan razones de orden público que lo justifiquen; sin embargo, en el presente caso, la supresión del inciso atacado por el Real Decreto 316/2026 ha privado de contenido normativo la controversia, de suerte que no concurre razón de orden público que justifique el pronunciamiento de oficio sobre un precepto ya desaparecido del ordenamiento.

En consecuencia, debe tenerse por desistida a la parte actora de la impugnación del artículo 172.2 del Real Decreto 1155/2024, y declarar terminado el proceso en ese extremo, sin perjuicio de las consideraciones que proceda realizar sobre las costas. A este respecto, esta Sala advierte que la modificación del artículo 172.2 operada por el Real Decreto 316/2026 supone un reconocimiento implícito, por parte del titular de la potestad reglamentaria, de la fundabilidad jurídica de la impugnación planteada, lo que habrá de ser ponderado con

arreglo a lo dispuesto en el artículo 395 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, aplicable supletoriamente en este orden jurisdiccional.

12.3. La impugnación del inciso "en su caso" del artículo 166.1, párrafo segundo, del RLOEX.

Desistida la impugnación del artículo 172.2 del Reglamento, procede centrarse en este fundamento jurídico en la impugnación dirigida contra el inciso "en su caso" del artículo 166.1, párrafo segundo, del Real Decreto 1155/2024, de 19 de noviembre (en adelante, RLOEX), que regula el procedimiento de determinación de la minoría de edad de los extranjeros indocumentados de edad incierta localizados en España.

El artículo 166.1 del RLOEX, en su conjunto, regula el procedimiento de determinación de la edad de los menores extranjeros no acompañados, desarrollando el artículo 35 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero. Su párrafo segundo -cuyo inciso es objeto de impugnación- dispone que "en el caso de que la minoría de edad de un extranjero indocumentado no pueda ser establecida con seguridad, las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, en cuanto tengan conocimiento de esa circunstancia o localicen al supuesto menor en España, informarán a los servicios autonómicos de protección de menores para que, en su caso, le presten la atención inmediata que precise de acuerdo con lo establecido en la legislación de protección jurídica del menor."

El precepto legal que el artículo 166.1, párrafo segundo, pretende desarrollar es el artículo 35.3 de la Ley Orgánica 4/2000, que establece que cuando los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado localicen a un extranjero indocumentado cuya minoría de edad no pueda ser establecida con seguridad, "se le dará, por los servicios de protección de menores, la atención inmediata que precise, de acuerdo con lo establecido en la legislación de protección jurídica del menor, poniéndose el hecho en conocimiento inmediato del Ministerio Fiscal, que dispondrá la determinación de su edad."

El contraste entre ambos textos resulta inmediato. La norma legal utiliza la forma verbal imperativa "se le dará", que expresa una obligación incondicionada. El Reglamento sustituye esa obligación incondicionada por la expresión "para que, en su caso, le presten", que introduce mediante el inciso "en su caso" una condición de posibilidad que no figura en la Ley y que modula la obligación legal convirtiéndola en facultativa o supeditada a la concurrencia de circunstancias no definidas.

La parte actora sostiene que ese inciso vulnera el principio de jerarquía normativa del artículo 9.3 de la Constitución Española, el artículo 35.3 de la Ley Orgánica 4/2000, el principio del interés superior del menor consagrado en el artículo 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, los artículos 2 y 9 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, y el artículo 24 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Invoca la Sentencia del Tribunal Constitucional 43/2025, de 12 de febrero, que anuló parcialmente determinadas previsiones del protocolo del Ejecutivo canario precisamente por negar o diferir la atención inmediata a menores migrantes no acompañados.

La Abogacía del Estado defiende que la expresión "en su caso" es una locución adverbial cuyo significado gramatical equivale a "si fuera necesario" o "cuando proceda", y que debe entenderse como un mandato a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado para que, cuando localicen a un supuesto menor, informen a los servicios autonómicos a fin de que activen su legislación de protección de menores. Añade que la redacción del precepto es coherente con el artículo 35 de la Ley Orgánica 4/2000 en su conjunto y con el reparto competencial que la Sentencia del Tribunal Constitucional 43/2025 ha confirmado, según el cual la competencia en materia de protección de menores corresponde a las Comunidades Autónomas.

12.4. El marco normativo aplicable.

Para el adecuado enjuiciamiento de la impugnación es preciso delimitar el conjunto normativo con el que el inciso cuestionado debe ser confrontado.

En el plano constitucional, el artículo 9.3 de la Constitución Española consagra el principio de jerarquía normativa, que impide a los reglamentos vulnerar lo establecido en normas de rango superior. El artículo 39.4 de la misma norma impone a los poderes públicos el deber de velar por la protección integral de los hijos, con independencia de su filiación, y por la protección de los menores prevista en los acuerdos internacionales.

En el plano internacional, el artículo 3.1 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989 -en vigor para España desde el 5 de enero de 1991 conforme al artículo 96.1 de la Constitución establece que *"en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño."* El artículo 19 de la misma Convención obliga a los Estados Partes a *adoptar "todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación."* El artículo 22 obliga a los Estados a adoptar medidas adecuadas

para garantizar que el menor que solicite el estatuto de refugiado o sea considerado refugiado recibirá "la protección y la asistencia humanitaria adecuadas."

En el plano del Derecho de la Unión Europea, el artículo 24 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea impone que *"en todos los actos relativos a los niños llevados a cabo por autoridades públicas o instituciones privadas, el interés superior del niño constituirá una consideración primordial."*

En el plano del Derecho interno, el artículo 35.3 de la Ley Orgánica 4/2000 -ya transcrito- impone la obligación incondicionada de prestar atención inmediata. El artículo 35.4 de la misma norma atribuye al Ministerio Fiscal la disposición de la determinación de la edad y la posterior puesta del menor a disposición de los servicios competentes de la Comunidad Autónoma en que se halle. Los artículos 2 y 9 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, configuran el interés superior del menor como principio rector de toda actuación de los poderes públicos e imponen la primacía de ese interés sobre cualquier otro interés legítimo concurrente. El artículo 128.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, prohíbe que los reglamentos vulneren la Constitución o las leyes.

12.5. El juicio de la Sala.

A) *El alcance del inciso "en su caso" y su confrontación con el artículo 35.3 de la Ley Orgánica 4/2000.*

El análisis de la impugnación debe partir de una cuestión previa de carácter interpretativo: si el inciso "en su caso" admite una lectura compatible con el mandato imperativo del artículo 35.3 de la Ley Orgánica 4/2000 o si, por el contrario, introduce una modulación que reduce el alcance de ese mandato.

La Abogacía del Estado propone la primera lectura, sosteniendo que "en su caso" equivale a "si fuera necesario" y que el precepto debe entenderse como un mandato dirigido a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado para que, cuando localicen a un supuesto menor, informen a los servicios autonómicos a fin de que estos activen su legislación de protección de menores cuando proceda.

Esta Sala no puede compartir esa interpretación. El significado gramatical de "en su caso" -"si fuera necesario" o "cuando proceda"- introduce precisamente la condición que la Ley excluye. Si la atención inmediata solo ha de prestarse "si fuera necesario" o "cuando proceda", alguien -los servicios autonómicos, la Administración en general- debe valorar si esa condición se cumple en cada caso concreto. Esa valoración discrecional es exactamente lo que el artículo 35.3 de la Ley Orgánica 4/2000 excluye al formular la obligación con la expresión imperativa e incondicionada "se le dará."

La interpretación de la Abogacía del Estado llevaría a entender que la condición de necesidad ya está implícita en el propio mandato legal -pues solo puede prestarse atención si hay alguien que la precise-, con lo que el inciso "en su caso" sería un mero pleonismo inocuo. Pero esa lectura minimizadora no puede aceptarse. En Derecho, las palabras de la Ley y del Reglamento deben presumirse dotadas de contenido normativo propio: si el reglamento introduce un inciso que no figuraba en la Ley, ese inciso añade algo que la Ley no decía. Lo que "en su caso" añade, en el contexto del artículo 166.1, párrafo segundo, del RLOEX, es una condición de valoración previa que el mandato legal no establecía, convirtiendo en potestativa una obligación que la Ley configuró como imperativa.

Esa conclusión queda reforzada por el análisis sistemático del artículo 166.1 en su conjunto. El párrafo primero del mismo precepto regula el procedimiento para los menores de cuya minoría de edad no hay duda -en cuyo caso la actuación de los servicios de protección es igualmente obligatoria e incondicionada-. El párrafo segundo, impugnado, regula el supuesto de mayor vulnerabilidad: el extranjero indocumentado cuya minoría de edad es incierta. Es precisamente en este supuesto -el de mayor incertidumbre y, por tanto, de mayor riesgo para el menor- donde el Reglamento introduce la condición de opcionalidad que la Ley no prevé, lo que supone una inversión de la lógica tuitiva que debería presidir la norma.

B) *La vulneración del principio de jerarquía normativa.*

El artículo 9.3 de la Constitución Española garantiza el principio de jerarquía normativa, que prohíbe a los reglamentos vulnerar la Constitución o las leyes. El artículo 128.2 de la Ley 39/2015 concreta esa prohibición en el ámbito de la potestad reglamentaria. Conforme a la doctrina reiterada de esta Sala, el reglamento puede desarrollar la Ley, completarla y precisarla, pero no puede reducir el nivel de protección que ella establece ni introducir condiciones o excepciones que la Ley no autoriza.

El artículo 35.3 de la Ley Orgánica 4/2000 impone a los servicios de protección de menores la obligación incondicionada de prestar atención inmediata al extranjero indocumentado de minoría de edad incierta desde el momento en que las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado tengan conocimiento de su presencia. Esa obligación no está sometida a ningún presupuesto adicional al de la mera localización del extranjero en esa situación. El inciso "en su caso" del artículo 166.1, párrafo segundo, del RLOEX reduce el alcance de esa

obligación al someterla a una condición de necesidad previa que la Ley no establece, lo que constituye una vulneración del principio de jerarquía normativa que no puede ser justificada por ninguna razón de organización procedimental o de reparto competencial.

C) La vulneración del principio del interés superior del menor.

Con independencia de la vulneración del principio de jerarquía normativa, el inciso impugnado vulnera también el principio del interés superior del menor consagrado en el artículo 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, en los artículos 2 y 9 de la Ley Orgánica 1/1996 y en el artículo 24 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

El principio del interés superior del menor no es un principio de mera ponderación entre intereses concurrentes, sino un mandato de actuación positiva que impone a los poderes públicos la adopción de las medidas necesarias para garantizar la protección efectiva del menor en situación de vulnerabilidad, con carácter de consideración primordial sobre cualquier otro interés. Cuando ese principio opera en el contexto de un menor de edad incierto localizado en situación de desamparo -sin documentación, sin familiares identificados, en un territorio extranjero-, la atención inmediata no es solo una obligación legal: es la medida mínima que el principio del interés superior impone con carácter de urgencia. La conversión de esa obligación en facultativa mediante el inciso "en su caso" es incompatible con ese mandato.

La relevancia práctica de la cuestión no es, como pretende la Abogacía del Estado, meramente teórica. La Sentencia del Tribunal Constitucional 43/2025, de 12 de febrero (BOE de 21 de marzo de 2025), confirmó que la denegación o el diferimiento de la atención inmediata a menores migrantes no acompañados -aplicada en la práctica por algunas Administraciones autonómicas con apoyo en protocolos que condicionaban esa atención- vulneró derechos fundamentales de los menores afectados. El Tribunal Constitucional declaró en ese pronunciamiento que la competencia autonómica en materia de protección de menores no ampara la negativa a prestar la atención inmediata que el artículo 35.3 de la Ley Orgánica 4/2000 impone, pues esa competencia es el título habilitante para cumplir la obligación, no una facultad de decidir si se cumple.

La experiencia acreditada en ese pronunciamiento constitucional confirma que el inciso "en su caso" no es inocuo. Ha sido -y puede seguir siendo- leído por las Administraciones autonómicas como una habilitación para valorar discrecionalmente si la atención inmediata resulta procedente en cada caso, lo que reproduce exactamente la situación que el Tribunal Constitucional declaró contraria a los derechos fundamentales de los menores. La norma reglamentaria no puede perpetuar ese riesgo constitucional mediante una redacción que la propia doctrina del Tribunal Constitucional ha descalificado implícitamente.

D) El argumento del reparto competencial.

La Abogacía del Estado invoca el reparto competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de protección de menores para justificar que la redacción del artículo 166.1, párrafo segundo, sea distinta de la del artículo 35.3 de la Ley Orgánica 4/2000. Sostiene que la norma reglamentaria se limita a reflejar que la competencia en materia de protección de menores corresponde a las Comunidades Autónomas, de suerte que las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado solo pueden informar a esas Comunidades, sin poder imponerles directamente la obligación de actuación.

Esta Sala no puede acoger ese argumento. La Sentencia del Tribunal Constitucional 43/2025 ha declarado con claridad que la competencia autonómica en materia de protección de menores no es óbice para la obligatoriedad de la atención inmediata impuesta por el artículo 35.3 de la Ley Orgánica 4/2000: "la recepción y acogimiento inicial de un extranjero menor de edad, o que pudiera, razonablemente, serlo, es competencia de la comunidad autónoma que tenga asumidas estatutariamente competencias en materia de protección de menores", lo que confirma que esa competencia existe y que su ejercicio es obligatorio cuando concurren los presupuestos del artículo 35.3. La atribución competencial a las Comunidades Autónomas define quién debe cumplir la obligación -los servicios autonómicos de protección de menores-, no si la obligación debe cumplirse -lo que determina la Ley Orgánica-.

En consecuencia, la redacción del artículo 166.1, párrafo segundo, del RLOEX podría, en abstracto, reflejar correctamente ese reparto competencial limitándose a establecer que las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado informarán a los servicios autonómicos de protección de menores para que le presten la atención inmediata -en términos imperativos, sin condicionamiento alguno-. El inciso "en su caso" no es necesario para respetar el reparto competencial: es un añadido que introduce una condición de uso facultativo que ni el reparto competencial ni la Ley imponen.

E) La vulneración de las obligaciones del Derecho de la Unión Europea.

El artículo 24 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea impone que en todos los actos de las autoridades públicas relativos a los niños el interés superior del niño sea una consideración primordial. Ese mandato, directamente aplicable en el ordenamiento español ex artículo 51 de la propia Carta cuando los Estados miembros aplican Derecho de la Unión, incluye los procedimientos de identificación y protección de menores no acompañados nacionales de terceros países, que se enmarcan en el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión por su conexión con la normativa de extranjería, asilo e inmigración que regula la situación de esos menores.

F) *La imposibilidad de una interpretación conforme que salve la validez del inciso.*

Frente a la declaración de nulidad del inciso impugnado podría plantearse la posibilidad de una interpretación conforme que atribuyera al inciso "en su caso" un significado compatible con el mandato del artículo 35.3 de la Ley Orgánica 4/2000. La Abogacía del Estado ha intentado esa operación al sostener que "en su caso" equivale a un pleonismo inocuo que no añade ninguna condición nueva.

Esta Sala considera que esa interpretación no es sostenible por dos razones. En primer lugar, porque contradice el significado gramatical propio de la expresión "en su caso", que en el lenguaje jurídico -tal y como reconoce el Diccionario del Español Jurídico del CGPJ y la RAE- denota condición, eventualidad o supeditación a la concurrencia de determinadas circunstancias. En segundo lugar, porque esa interpretación minimizadora privaría al inciso de todo contenido normativo propio, lo que es contrario al principio de que cada expresión de una norma debe presumirse dotada de significado. Si el inciso "en su caso" no añade nada, su presencia en el texto reglamentario es jurídicamente superflua; si añade algo, ese algo es precisamente la condición de facultatividad que la Ley excluye. En ambos casos, el inciso debe ser expulsado del ordenamiento: en el primero, por ser un añadido innecesario que genera confusión normativa contraria al principio de claridad y seguridad jurídica; en el segundo, por ser contrario a la Ley Orgánica 4/2000.

Esta Sala advierte, además, que la persistencia del inciso en el texto reglamentario reproduce exactamente la fuente normativa de las situaciones que el Tribunal Constitucional declaró contrarias a los derechos fundamentales de los menores en su Sentencia 43/2025. La declaración de nulidad del inciso sirve, por tanto, no solo al principio de jerarquía normativa, sino también a la ejecutabilidad efectiva de la doctrina constitucional.

12.6. Conclusión.

A la vista de cuanto antecede, procede estimar la impugnación del inciso "en su caso" del artículo 166.1, párrafo segundo, del Real Decreto 1155/2024, de 19 de noviembre, por las siguientes razones, que concurren de forma acumulativa:

Primera. El inciso vulnera el principio de jerarquía normativa del artículo 9.3 de la Constitución Española y el artículo 128.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, al introducir en sede reglamentaria una condicionalidad que el artículo 35.3 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, no establece y que reduce el nivel de protección que ese precepto legal impone con carácter imperativo e incondicionado.

Segunda. El inciso vulnera el principio del interés superior del menor consagrado en el artículo 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño -integrada en el ordenamiento español conforme al artículo 96.1 de la Constitución-, en los artículos 2 y 9 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, y en el artículo 24 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, al condicionar a una valoración discrecional previa la prestación de una atención inmediata que esos preceptos exigen con carácter primordial e incondicionado respecto de los menores en situación de vulnerabilidad.

Tercera. El inciso no puede ser salvado mediante interpretación conforme, al contradecir el significado gramatical y jurídico propio de la expresión "en su caso" y al reproducir la fuente normativa de las situaciones que el Tribunal Constitucional declaró contrarias a los derechos fundamentales de los menores afectados en su Sentencia 43/2025, de 12 de febrero.

En consecuencia, procede declarar la nulidad de pleno derecho del inciso "en su caso" del párrafo segundo del artículo 166.1 del Real Decreto 1155/2024, de 19 de noviembre, debiendo entenderse que la obligación de los servicios autonómicos de protección de menores de prestar la atención inmediata prevista en el artículo 35.3 de la Ley Orgánica 4/2000 opera con carácter imperativo e incondicionado desde el momento en que las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado comuniquen la localización del extranjero de minoría de edad incierta, sin posibilidad de condicionamiento, diferimiento ni valoración discrecional previa fundada en el inciso suprimido, en los términos que se expresarán en el fallo.

DECIMOTERCERO.- La exclusión de determinadas autorizaciones de residencia por circunstancias excepcionales del régimen de modificación de autorizaciones: impugnación del artículo 191.7.b) del Real

Decreto 1155/2024 , incidencia sobrevenida del Real Decreto 316/2026, de 14 de abril, y desistimiento parcial de la parte actora.**13.1. El precepto impugnado, su contenido y el objeto originario de la controversia.**

El artículo 191 del Real Decreto 1155/2024, de 19 de noviembre, regula el régimen de modificación de autorizaciones de residencia temporal, esto es, el mecanismo por el que el titular de una determinada autorización puede cambiar a otra de distinta naturaleza o finalidad sin necesidad de extinguir aquella y tramitar una nueva desde el inicio. El apartado 7 del citado precepto establece los tipos de autorización excluidos de ese régimen, disponiendo en su letra b), en la redacción originaria objeto de impugnación, que no podrán ser objeto de modificación "las autorizaciones de residencia por circunstancias excepcionales establecidas en el artículo 128.1 y las reguladas en los capítulos II, III, IV y V del título VII."

Las autorizaciones comprendidas en esa exclusión global son: las autorizaciones de residencia temporal por razones humanitarias del artículo 128.1 -concedidas en el marco de procedimientos de protección internacional sin resolución estimatoria-; las autorizaciones por protección temporal del Capítulo II del Título VII -entre las que se encuentran las otorgadas a los desplazados procedentes de Ucrania al amparo de la Decisión de Ejecución (UE) 2022/382 del Consejo, de 4 de marzo de 2022-; las autorizaciones por violencia de género y violencia sexual del Capítulo III; las autorizaciones para víctimas de favorecimiento de la inmigración ilegal y de explotación laboral del Capítulo IV; y las autorizaciones para víctimas de trata de seres humanos del Capítulo V.

La parte actora impugnó esa exclusión en su integridad, invocando la vulneración del artículo 21 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, los artículos 1 y 5 de la Directiva 2001/55/CE, de 20 de julio de 2001, los artículos 2.1, 4.1 y 4.3, en relación con el artículo 26, de la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación, los artículos 2 y 9 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, los artículos 2.ter, 31.bis, 59 y 59.bis de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, y el artículo 3.1.e) de la Ley 40/2015, de 1 de octubre. Sostenía, en esencia, que la exclusión de la modificación priva a los titulares de esas autorizaciones de la posibilidad de consolidar su situación administrativa cuando cesan las circunstancias excepcionales que motivaron su concesión o cuando expira el período de protección temporal, abocándolos a una irregularidad sobrevenida incompatible con los vínculos de arraigo desarrollados durante su permanencia regular en España y contraria al principio de confianza legítima.

13.2. Vicisitudes procesales y normativas sobrevenidas: delimitación del objeto residual del recurso.

Con posterioridad a la interposición del recurso han concurrido dos circunstancias que, consideradas conjuntamente, delimitan el objeto sobre el que esta Sala debe pronunciarse de fondo.

A) La modificación parcial del artículo 191.7 por el Real Decreto 316/2026 .

El Real Decreto 316/2026, de 14 de abril (BOE núm. 92, de 15 de abril de 2026), en vigor desde el 16 de abril de 2026, ha modificado el apartado 7 del artículo 191 del RLOEX. Se ajusta el apartado 7 del artículo 191 con la finalidad de habilitar que las personas titulares de una autorización de residencia por razones humanitarias prevista en el artículo 128.1.a) puedan acceder al régimen de modificación de autorizaciones regulado en el propio artículo 191.

La reforma ha levantado, en consecuencia, la exclusión del régimen de modificación únicamente respecto de las autorizaciones del artículo 128.1.a) del RLOEX, manteniendo inalterada la exclusión para las autorizaciones de los Capítulos II, III, IV y V del Título VII.

B) El desistimiento parcial de la parte actora.

Mediante escrito presentado por la representación procesal de la parte actora, esta ha desistido expresamente de la impugnación del artículo 191.7.b) del RLOEX en lo que respecta a las autorizaciones del artículo 128.1 - extremo que, como se ha señalado, había quedado ya sin objeto normativo tras la modificación del Real Decreto 316/2026-, manteniendo expresamente la impugnación y la solicitud de declaración de nulidad respecto del inciso relativo a "las reguladas en los capítulos II, III, IV y V del título VII."

El desistimiento parcial así formulado es procesalmente admisible. En el proceso contencioso-administrativo de impugnación directa de disposiciones generales, el recurrente puede limitar o reducir el objeto de su pretensión anulatoria mediante desistimiento parcial, conforme a lo dispuesto en los artículos 74 y 75 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, en relación con el artículo 20.2 de la misma norma. La reducción del objeto impugnatorio a los Capítulos II, III, IV y V del Título VII no afecta a la coherencia interna del recurso ni genera indefensión a la Administración demandada, que ha tenido plena oportunidad de contestar a la impugnación en toda su extensión.

C) Efectos combinados: objeto residual del recurso y tratamiento de las costas.

La concurrencia de la modificación parcial del artículo 191.7 por el Real Decreto 316/2026 y del desistimiento parcial de la parte actora determina el siguiente esquema de pronunciamientos previos al examen de fondo:

En cuanto a las autorizaciones del artículo 128.1.a), el desistimiento de la parte actora, refrendado por la pérdida sobrevenida de objeto normativo derivada del Real Decreto 316/2026, conduce a declarar terminado el proceso en ese extremo. A efectos de costas, esta Sala toma nota de que la modificación operada por el Real Decreto 316/2026 constituye un reconocimiento implícito, por parte del propio titular de la potestad reglamentaria, del fundamento jurídico de la impugnación que en ese extremo se abandona, lo que habrá de ser ponderado conforme al artículo 395 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, aplicada supletoriamente en este orden jurisdiccional.

En cuanto a las autorizaciones de los Capítulos II, III, IV y V del Título VII, el proceso continúa en sus propios términos y debe resolverse sobre el fondo de la impugnación mantenida por la parte actora, que es objeto de examen en los apartados siguientes.

13.3. El marco normativo del régimen de modificación de autorizaciones y el encuadre de la exclusión impugnada.

El artículo 191 del RLOEX y el Título XI en el que se inserta transponen en buena medida la Directiva (UE) 2024/1233 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de abril de 2024, por la que se establece un procedimiento único de solicitud de permiso único. El artículo 3.2 de esa Directiva excluye expresamente de su ámbito de aplicación, entre otras situaciones, a los beneficiarios de protección temporal, a quienes gocen de protección internacional o la hayan solicitado sin resolución definitiva, y a quienes gocen de protección de conformidad con el Derecho nacional o las obligaciones internacionales del Estado miembro. La Abogacía del Estado invoca esas exclusiones comunitarias para justificar la opción del legislador reglamentario.

Esta Sala comparte plenamente esa justificación como argumento suficiente. A la vista de cuanto antecede, se puede concluir lo siguiente:

Primero. Debe tenerse por desistida a la parte actora de la impugnación del artículo 191.7.b) del Real Decreto 1155/2024 en lo que respecta a las autorizaciones de residencia temporal por razones humanitarias del artículo 128.1, y declararse terminado el proceso en ese extremo. La modificación operada por el Real Decreto 316/2026, que levantó la exclusión de modificación para esas autorizaciones, constituye un reconocimiento implícito del fundamento de la impugnación abandonada.

Segundo. Debe desestimarse la impugnación del artículo 191.7.b) del Real Decreto 1155/2024 en el inciso relativo a las autorizaciones "reguladas en los capítulos II, III, IV y V del título VII", por las razones anteriormente expresadas.

DECIMOCUARTO.- La obligación de relacionarse electrónicamente con la Administración para determinadas solicitudes de autorización de residencia y trabajo: impugnación del artículo 197.2 del Real Decreto 1155/2024 , e incidencia interpretativa del Real Decreto 316/2026, de 14 de abril.

14.1. El precepto impugnado y su contenido.

El artículo 197 del Real Decreto 1155/2024, de 19 de noviembre, regula los lugares de presentación de las solicitudes relativas a autorizaciones de residencia y trabajo. En su apartado 1, el precepto recoge la regla general establecida en la Disposición Adicional Tercera de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, conforme a la cual el sujeto legitimado que se encuentre en España deberá presentar personalmente las solicitudes ante los registros de los órganos competentes para su tramitación. Su apartado 2 -cuya legalidad es objeto de la presente impugnación- dispone lo siguiente:

«En aplicación de lo dispuesto en el artículo 14.3 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, tendrán obligación de relacionarse a través de los medios electrónicos habilitados las personas físicas que presenten algunas de las solicitudes siguientes:

- a) Solicitudes de prórroga de autorizaciones de estancia por estudios, movilidad de alumnos, servicios de voluntariado o actividades formativas.
- b) Solicitudes de renovación de autorizaciones de residencia temporal no lucrativa.
- c) Solicitudes de autorización inicial de residencia temporal y trabajo por cuenta ajena.
- d) Solicitudes de renovación de autorizaciones de residencia temporal y trabajo por cuenta propia.
- e) Solicitudes de renovación de autorizaciones de residencia temporal y excepción de trabajo.
- f) Solicitudes de autorización inicial de residencia y trabajo para actividades de temporada.

g) Solicitudes de autorización inicial de residencia y trabajo relativas a la gestión colectiva en origen.»

La parte actora impugna este apartado por entender que la remisión al artículo 14.3 de la Ley 39/2015 carece de la justificación habilitante exigida por ese precepto para imponer la relación electrónica a personas físicas, y que la obligación establecida vulnera los artículos 2, 3 y 103.1 de la Constitución Española, el artículo 14 de la Ley 39/2015, el artículo 129 de la misma norma, su Disposición Adicional Primera, y el artículo 3 del Real Decreto 203/2021, de 30 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de actuación y funcionamiento del sector público por medios electrónicos.

14.2. Incidencia del Real Decreto 316/2026, de 14 de abril, sobre el precepto impugnado.

El Real Decreto 316/2026, de 14 de abril (BOE núm. 92, de 15 de abril de 2026), en vigor desde el 16 de abril de 2026, no ha modificado el artículo 197.2 del RLOEX. El precepto impugnado mantiene íntegramente su redacción y su eficacia normativa tras la reforma. El objeto del recurso en este bloque no ha sido afectado por la modificación sobrevenida y esta Sala debe pronunciarse sobre el fondo de la impugnación.

No obstante, el Real Decreto 316/2026 tiene una relevancia interpretativa indirecta que esta Sala no puede ignorar. Las autorizaciones de residencia temporal por circunstancias excepcionales por razón de arraigo previstas en las disposiciones adicionales vigésima y vigesimoprimera del RLOEX pueden ser solicitadas por la persona extranjera, personalmente o mediante representación, ante las oficinas públicas de la provincia en la que resida que estén habilitadas para ello, o a través de los medios electrónicos disponibles, en los términos previstos en la disposición adicional tercera de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, y en el artículo 197.4 de este reglamento. A tal efecto, las solicitudes pueden presentarse de manera telemática desde la web del Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones, y también de forma presencial en oficinas de Extranjería, oficinas de la Seguridad Social y oficinas de Correos en capitales de provincia y localidades de más de 50.000 habitantes.

El contraste entre el régimen de presentación establecido por el Real Decreto 316/2026 para las autorizaciones extraordinarias -que ofrece simultáneamente las vías presencial y telemática- y el régimen del artículo 197.2 del RLOEX -que impone con carácter exclusivo la vía electrónica para las solicitudes que enumera- es jurídicamente significativo: el propio titular de la potestad reglamentaria ha considerado necesario, para las solicitudes de arraigo extraordinario, prever expresamente la vía presencial junto a la telemática, reconociendo implícitamente que la imposición exclusiva de la vía electrónica puede resultar incompatible con el perfil socioeconómico de los destinatarios de esas autorizaciones -extranjeros en situación irregular o en tránsito de regularización-. Como se verá en el examen de fondo, esa misma consideración es trasladable al análisis del artículo 197.2, cuyos destinatarios presentan perfiles análogos de limitación de acceso a los medios electrónicos.

14.3. El marco normativo de la administración electrónica y los límites de la habilitación reglamentaria.

El artículo 14 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, establece el régimen del derecho y la obligación de relacionarse electrónicamente con la Administración. Su apartado 1 reconoce el derecho de las personas físicas a elegir en todo momento si se comunican con las Administraciones Públicas a través de medios electrónicos o no. Su apartado 2 establece los colectivos que, en todo caso, están obligados a relacionarse electrónicamente: personas jurídicas, entidades sin personalidad jurídica, quienes ejerzan una actividad profesional para la que se requiera colegiación obligatoria, quienes representen a un interesado obligado a relacionarse electrónicamente, y empleados de las Administraciones Públicas en sus trámites con ellas. Su apartado 3 -que es el invocado por el artículo 197.2 del RLOEX como habilitación- establece que *"reglamentariamente, las Administraciones podrán establecer la obligación de relacionarse con ellas a través de medios electrónicos para determinados procedimientos y para ciertos colectivos de personas físicas que, por razón de su capacidad económica, técnica, dedicación profesional u otras razones, quede acreditado que tienen acceso y disponibilidad de los medios electrónicos necesarios."*

El artículo 3.2 del Real Decreto 203/2021, de 30 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de actuación y funcionamiento del sector público por medios electrónicos, desarrolla ese precepto señalando que, cuando se establezca la obligación de relacionarse electrónicamente conforme al artículo 14.3 de la Ley 39/2015, la norma reglamentaria habilitante deberá "justificar las razones que llevan a considerar que el colectivo de personas físicas afectado tiene acceso y disponibilidad de los medios electrónicos necesarios, y concretar los procedimientos a los que resulta de aplicación."

14.4. La posición de las partes.

La parte actora sostiene que la remisión del artículo 197.2 al artículo 14.3 de la Ley 39/2015 carece de la justificación exigida por ese precepto, pues ni la exposición de motivos del Real Decreto 1155/2024 ni



el articulado impugnado contienen explicación alguna sobre las razones que llevarían a considerar que los solicitantes de los procedimientos enumerados tienen acceso y disponibilidad de los medios electrónicos necesarios. Subraya que la norma equipara a los extranjeros solicitantes de autorizaciones de residencia y trabajo con los colectivos profesionales que el artículo 14.2 de la Ley 39/2015 obliga a relacionarse electrónicamente por razón de su actividad -notarios, registradores, abogados-, sin que los primeros presenten ninguna de las características que justifican esa obligación en los segundos. Aduce asimismo que la Disposición Adicional Tercera de la Ley Orgánica 4/2000 habilita al reglamento a establecer excepciones a la presentación personal ante el órgano competente, no a establecer obligaciones adicionales de presentación exclusivamente electrónica.

La Abogacía del Estado replica que la habilitación del artículo 197.2 no proviene del artículo 14.3 de la Ley 39/2015 -cuya aplicación en materia de extranjería es supletoria- sino de la propia Disposición Adicional Tercera de la Ley Orgánica 4/2000, que permite el establecimiento reglamentario de excepciones al régimen de presentación personal. Añade que los colectivos sometidos a la obligación de presentación electrónica por el artículo 197.2 -solicitantes de prórroga de estudios, de renovación de residencia no lucrativa, de autorización de trabajo por cuenta ajena, por cuenta propia y para actividades de temporada- disponen, por la propia naturaleza de su situación, de capacidad técnica y económica suficiente para relacionarse electrónicamente con la Administración.

14.5. Examen de la cuestión por la Sala.

El examen de la legalidad del artículo 197.2 del RLOEX requiere abordar, con carácter sucesivo, la cuestión de la habilitación normativa, la cuestión de la justificación exigida para la imposición de la obligación de relación electrónica a personas físicas, y la cuestión de la proporcionalidad de la medida respecto de los colectivos afectados.

A) La cuestión de la habilitación normativa: Disposición Adicional Tercera de la Ley Orgánica 4/2000 versus artículo 14.3 de la Ley 39/2015.

El artículo 197.2 invoca expresamente el artículo 14.3 de la Ley 39/2015 como fundamento habilitante. Esa invocación no es inocua: el propio precepto impugnado reconoce que la obligación de relación electrónica que establece se apoya en la habilitación que ese artículo confiere a las Administraciones para imponer esa obligación a personas físicas mediante norma reglamentaria.

La Abogacía del Estado sostiene que la verdadera habilitación descansa en la Disposición Adicional Tercera de la Ley Orgánica 4/2000, que permite establecer reglamentariamente excepciones a la presentación personal de solicitudes. Esta tesis no puede ser acogida. La Disposición Adicional Tercera de la Ley Orgánica 4/2000 habilita a establecer excepciones a la obligación de presentación personal, lo que puede traducirse en permitir la presentación por vías alternativas -incluida la electrónica-, pero no en imponer la presentación electrónica como única vía posible con exclusión de la presentación presencial. La habilitación para sustituir el requisito de presentación personal es distinta de la habilitación para imponer la exclusividad del canal electrónico: la primera amplía las posibilidades del ciudadano, la segunda las restringe. Solo el artículo 14.3 de la Ley 39/2015 -que expresamente contempla la imposición obligatoria de la vía electrónica a personas físicas- puede servir de fundamento para una previsión como la del artículo 197.2, lo que el propio precepto reconoce al citarlo expresamente.

Descartada la Disposición Adicional Tercera de la Ley Orgánica 4/2000 como título habilitante autónomo, el examen de la legalidad del artículo 197.2 debe confrontarse íntegramente con los requisitos que el artículo 14.3 de la Ley 39/2015 y el artículo 3.2 del Real Decreto 203/2021 imponen para que la obligación de relación electrónica sea válida respecto de personas físicas.

B) La ausencia de justificación de la obligación impuesta: vulneración del artículo 14.3 de la Ley 39/2015 y del artículo 3.2 del Real Decreto 203/2021.

El artículo 14.3 de la Ley 39/2015 condiciona la validez de la obligación reglamentaria de relación electrónica para personas físicas a que "quede acreditado que tienen acceso y disponibilidad de los medios electrónicos necesarios." El artículo 3.2 del Real Decreto 203/2021 concreta esa exigencia disponiendo que la norma reglamentaria deberá "justificar las razones que llevan a considerar que el colectivo de personas físicas afectado tiene acceso y disponibilidad de los medios electrónicos necesarios."

Ambos preceptos imponen, por tanto, una obligación de motivación específica al titular de la potestad reglamentaria cuando establece la relación electrónica obligatoria para personas físicas: debe acreditar, en la propia norma o en su proceso de elaboración, que el colectivo afectado cuenta efectivamente con los medios y la capacidad necesarios para relacionarse electrónicamente. Esa obligación de motivación no es meramente formal: responde a la necesidad de garantizar que la imposición de la vía electrónica no se convierte en una

barrera de acceso efectivo al procedimiento que menoscabe el derecho de los ciudadanos a relacionarse con la Administración.

Pues bien, ni la exposición de motivos del Real Decreto 1155/2024 ni el articulado del artículo 197.2 contienen justificación alguna de las razones por las que los colectivos enumerados en sus letras a) a g) se consideran dotados del acceso y disponibilidad de medios electrónicos que el artículo 14.3 de la Ley 39/2015 exige acreditar. La Abogacía del Estado ha intentado suplir esa carencia en la contestación a la demanda, aduciendo que los solicitantes de prórroga de estudios cuentan con capacidad técnica por la naturaleza de sus estudios, que los solicitantes de renovación de residencia no lucrativa acreditan medios económicos suficientes para disponer de acceso electrónico, y que los solicitantes de autorización de trabajo por cuenta ajena llevan un año trabajando en España. Sin embargo, esos argumentos -razonables en algunos casos- no pueden suplir la ausencia de motivación en la propia norma, que es lo que los artículos 14.3 de la Ley 39/2015 y 3.2 del Real Decreto 203/2021 exigen. La justificación ex post proporcionada en sede procesal no equivale a la acreditación previa que la norma habilitante impone al momento de dictar la disposición reglamentaria.

Esta conclusión resulta tanto más fundada si se advierte que entre los colectivos afectados por la obligación del artículo 197.2 figuran trabajadores extranjeros cuya situación económica y nivel de alfabetización digital puede ser muy heterogéneo -desde trabajadores temporeros del sector agrícola, cuya primera autorización de residencia y trabajo para actividades de temporada es precisamente la prevista en la letra f) del precepto, hasta solicitantes de renovación de residencia no lucrativa con mayor capacidad económica-. Esa heterogeneidad requeriría, como mínimo, una justificación diferenciada por categorías que la norma no contiene, y que la Abogacía del Estado no ha podido aportar de forma global.

El incumplimiento de la obligación de motivación prevista en el artículo 14.3 de la Ley 39/2015 y en el artículo 3.2 del Real Decreto 203/2021 basta, por sí solo, para declarar la nulidad del artículo 197.2 del RLOEX. No obstante, esta Sala considera pertinente examinar adicionalmente si, con independencia de la suficiencia de la justificación, la medida respeta el principio de proporcionalidad que el artículo 129.3 de la Ley 39/2015 impone al ejercicio de la potestad reglamentaria.

C) La vulneración del principio de proporcionalidad: artículo 129.3 de la Ley 39/2015 y artículo 103.1 de la Constitución .

El artículo 129.3 de la Ley 39/2015 exige que toda iniciativa normativa evite cargas administrativas innecesarias o accesorias y racionalice la gestión de los recursos públicos. El artículo 103.1 de la Constitución proclama los principios de eficacia y sometimiento pleno a la ley y al Derecho como criterios rectores de la actuación de las Administraciones Públicas. Ambos preceptos imponían al titular de la potestad reglamentaria el deber de verificar que la imposición exclusiva de la vía electrónica para los procedimientos enumerados en el artículo 197.2 no generaba cargas desproporcionadas para sus destinatarios en relación con la finalidad de eficiencia administrativa perseguida.

Esa verificación no consta en el expediente de elaboración del RLOEX. La norma no analiza si existen medidas alternativas menos restrictivas que alcancen el mismo objetivo de eficiencia -por ejemplo, prever la vía electrónica como preferente pero no exclusiva-, ni si el coste de exclusividad de la vía electrónica para los colectivos más vulnerables de los enumerados -trabajadores temporeros, solicitantes de primera autorización por cuenta ajena con escasa alfabetización digital- resulta proporcionado respecto de los beneficios de eficiencia administrativa que la medida persigue.

La perspectiva de proporcionalidad resulta iluminada, una vez más, por el régimen que el propio Real Decreto 316/2026 ha establecido para las autorizaciones extraordinarias. Las solicitudes de regularización extraordinaria pueden presentarse de manera telemática desde la web del Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones, pero también de forma presencial en oficinas de Extranjería y de la Seguridad Social habilitadas y en oficinas de Correos en capitales de provincia y localidades de más de 50.000 habitantes. El Gobierno ha considerado, respecto de esas autorizaciones, que la eficiencia administrativa no exige la exclusividad del canal electrónico, sino que la coexistencia de ambos canales -telemático y presencial- sirve igualmente el objetivo de agilización del procedimiento sin imponer a los destinatarios cargas desproporcionadas. Esa misma conclusión es aplicable al artículo 197.2, sin que conste en el expediente normativo razón alguna que justifique una solución más restrictiva para los procedimientos que ese precepto enumera que la adoptada para las autorizaciones extraordinarias.

D) La incidencia del principio de igualdad y no discriminación.

La parte actora ha señalado también que la obligación de relación electrónica del artículo 197.2 puede producir efectos discriminatorios indirectos en perjuicio de determinados colectivos de extranjeros que, por razón

de su nivel educativo, situación económica o procedencia cultural, encuentran especiales dificultades para relacionarse electrónicamente con la Administración. Esa objeción merece una consideración adicional.

El artículo 14 de la Constitución Española, en relación con el artículo 9.2 de la misma norma -que impone a los poderes públicos el deber de promover las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva-, impide que las normas administrativas de organización del procedimiento generen barreras de acceso que, siendo formalmente neutras, produzcan en la práctica una desventaja relevante para determinados colectivos sin justificación objetiva y proporcional. La obligación de relación electrónica exclusiva para los procedimientos del artículo 197.2, impuesta sin verificación previa de las capacidades digitales de los destinatarios y sin previsión de medidas de acompañamiento o de alternativas accesibles para quienes no dispongan de esa capacidad, puede producir ese efecto de exclusión indirecta que el artículo 14 de la Constitución, en su vertiente de prohibición de la discriminación indirecta, proscribire.

E) *La interpretación sistemática del artículo 197 en su conjunto.*

Esta Sala no puede soslayar que el artículo 197 del RLOEX, en sus apartados distintos del segundo, establece un régimen de presentación que combina la vía presencial -con carácter general- y diversas excepciones. El apartado 3 prevé la presentación por representante en determinados supuestos. El apartado 4 regula la presentación electrónica como opción disponible para todos los procedimientos de extranjería, en los términos previstos en la Disposición Adicional Tercera de la Ley Orgánica 4/2000. Esa arquitectura general del artículo 197 es, en sí misma, respetuosa del principio de proporcionalidad y del régimen del artículo 14 de la Ley 39/2015: ofrece la vía electrónica como opción, sin imponerla con carácter exclusivo para las personas físicas. El apartado 2 impugnado rompe esa coherencia interna al transformar la vía electrónica de opción disponible en obligación exclusiva para las categorías de procedimientos que enumera, sin la justificación que el artículo 14.3 de la Ley 39/2015 y el artículo 3.2 del Real Decreto 203/2021 exigen, y sin la ponderación de proporcionalidad que el artículo 129.3 de la Ley 39/2015 impone.

14.5. Conclusiones.

A la vista de cuanto antecede, procede estimar la impugnación del artículo 197.2 del Real Decreto 1155/2024, de 19 de noviembre, por las siguientes razones, que se formulan en orden de preferencia lógica:

Primera. El artículo 197.2 vulnera el artículo 14.3 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y el artículo 3.2 del Real Decreto 203/2021, de 30 de marzo, por ausencia de justificación de las razones que permiten considerar que los colectivos enumerados en sus letras a) a g) tienen acceso y disponibilidad de los medios electrónicos necesarios para relacionarse electrónicamente con la Administración. Esa justificación, que los preceptos citados imponen al momento de dictar la disposición reglamentaria habilitante, no consta ni en la exposición de motivos del Real Decreto 1155/2024 ni en el expediente de elaboración de la norma, ni puede ser suplida por la argumentación ex post proporcionada por la Administración en sede procesal.

Segunda. El artículo 197.2 vulnera el principio de proporcionalidad del artículo 129.3 de la Ley 39/2015 y del artículo 103.1 de la Constitución Española, al no acreditar que la imposición exclusiva del canal electrónico para las categorías de procedimientos enumeradas sea la medida menos restrictiva para alcanzar el objetivo de eficiencia administrativa perseguido, habida cuenta de que el propio titular de la potestad reglamentaria ha considerado suficiente para las autorizaciones extraordinarias del Real Decreto 316/2026 la coexistencia de los canales telemático y presencial.

Tercera. El artículo 197.2 puede producir efectos discriminatorios indirectos contrarios al artículo 14 de la Constitución Española respecto de determinados colectivos de extranjeros con escasa capacidad digital, sin que conste en el expediente normativo medida correctora alguna que atenúe ese riesgo.

En consecuencia, procede declarar la nulidad de pleno Derecho del artículo 197.2 del Real Decreto 1155/2024, de 19 de noviembre, en los términos que se expresarán en el fallo. La declaración de nulidad no impide que el titular de la potestad reglamentaria establezca, en ejercicio de la habilitación del artículo 14.3 de la Ley 39/2015, una obligación de relación electrónica para determinadas categorías de procedimientos de extranjería, siempre que se cumpla con la obligación de justificación y proporcionalidad que esos preceptos imponen y que en el presente caso se ha incumplido.

DECIMOQUINTO.- Sobre el planteamiento de cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

15.1. La solicitud de planteamiento y su fundamento.

La parte actora ha interesado de esta Sala el planteamiento de cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea al amparo del artículo 267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, en relación

con la interpretación del artículo 9.1 de la 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. En esencia, la parte actora sostiene que existe una duda razonable sobre si dicho precepto permite al legislador nacional excluir a los solicitantes de protección internacional del acceso a autorizaciones de residencia por arraigo del régimen general de extranjería -artículo 126.a) RLOEX- y sobre si impide computar el período de permanencia como solicitante a efectos del cumplimiento del requisito bianual de arraigo -artículo 126.b) RLOEX-.

En el fundamento jurídico precedente esta Sala ha desestimado las impugnaciones dirigidas contra ambos preceptos, declarándolos conformes con el ordenamiento jurídico. Esa conclusión se ha alcanzado mediante la aplicación directa del artículo 9.1 de la Directiva 2013/32/UE y de las restantes directivas sectoriales de inmigración, cuyo sentido y alcance han sido determinados sin necesidad de reenvío prejudicial. Procede en este fundamento explicitar las razones que justifican ese proceder conforme a la doctrina del Tribunal de Justicia y a la del Tribunal Constitucional, cumpliendo así con el deber reforzado de motivación que la STJUE de 24 de marzo de 2026 (asunto C-767/23) impone a los órganos jurisdiccionales que resuelven en última instancia cuando rechazan plantear una cuestión prejudicial.

15.2. Marco jurídico del deber de planteamiento y de sus excepciones.

El artículo 267.3 TFUE impone a los órganos jurisdiccionales cuyas resoluciones no son susceptibles de ulterior recurso judicial de Derecho interno la obligación de someter al Tribunal de Justicia las cuestiones de interpretación del Derecho de la Unión que se susciten ante ellos, cuando la respuesta sea necesaria para resolver el litigio. Esta Sala, como órgano que resuelve en única instancia los recursos directos contra reglamentos del Gobierno, se halla en esa posición.

No obstante, esa obligación no es absoluta. La mera alegación de una parte de que el litigio suscita una cuestión de interpretación del Derecho de la Unión no es suficiente para que el órgano jurisdiccional que conoce del asunto esté obligado a estimar que existe una duda que deba ser sometida al Tribunal de Justicia. Desde la Sentencia de 6 de octubre de 1982, asunto C-283/81, *CILFIT*, el Tribunal de Justicia ha reconocido que la obligación de reenvío decae en tres supuestos: cuando la cuestión no sea pertinente para resolver el litigio, cuando la disposición del Derecho de la Unión haya sido ya objeto de interpretación por el Tribunal de Justicia en términos aplicables al caso -doctrina del acto aclarado-, y cuando la correcta aplicación del Derecho comunitario se imponga con tal evidencia que no deje lugar a ninguna duda razonable sobre la solución de la cuestión planteada -doctrina del acto claro-.

Esta doctrina, reiterada y precisada en la Sentencia de 6 de octubre de 2021, asunto C-561/19, *Conorzio Italian Management*, ha sido complementada recientemente por la STJUE de 24 de marzo de 2026 (asunto C-767/23), que no introduce modificaciones sustantivas en la doctrina tradicional de las tres excepciones que permiten al juez nacional de última instancia abstenerse de plantear una cuestión prejudicial, pero refuerza de forma significativa las exigencias del deber de motivación, precisando cuáles son los supuestos en los que dicho deber es exigible y la intensidad con la que ha de cumplirse. De conformidad con esa doctrina, el órgano jurisdiccional de última instancia que rechaza el planteamiento debe justificar, de manera específica y concreta, la razón por la que aprecia que concurre alguna de las excepciones *CILFIT*, sin que sea admisible una invocación genérica de las doctrinas del acto claro o aclarado carente de argumentación sustantiva. A satisfacer esa exigencia se dirige el presente fundamento.

En el plano interno, el Tribunal Constitucional ha declarado que la inaplicación de una norma o la resolución de un asunto que involucra Derecho de la Unión sin plantear cuestión prejudicial, fundándose en la doctrina del acto aclarado cuando esta no resulta en rigor aplicable, vulnera los derechos reconocidos en el artículo 24.1 y 24.2 de la Constitución (STC 37/2019, de 26 de marzo; STC 58/2004; STC 78/2010). Por el contrario, dejar de plantear la cuestión prejudicial y aplicar una norma nacional no vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva si esa decisión es fruto de una exégesis racional de la legalidad ordinaria. Es sobre la base de esa exégesis racional, construida en el fundamento jurídico precedente, que esta Sala rechaza el planteamiento.

15.3. Inexistencia de duda razonable sobre el artículo 9.1 de la Directiva 2013/32/UE : concurrencia de las doctrinas del acto aclarado y del acto claro.

El artículo 9.1 de la Directiva 2013/32/UE y su interpretación ya consolidada.

La cuestión prejudicial que la parte actora solicita tiene como objeto principal la interpretación del artículo 9.1 de la Directiva 2013/32/UE, en la medida en que -sostiene- dicho precepto podría no vedar al Estado miembro computar el período de permanencia del solicitante a efectos del arraigo, y podría ser compatible con una regulación nacional que permita el acceso simultáneo a autorizaciones de residencia del régimen general.

El artículo 9.1 de la Directiva dispone, en términos que no admiten interpretación alternativa razonable, que los solicitantes de protección internacional estarán autorizados a permanecer en el Estado miembro "únicamente a efectos del procedimiento" y que "ese derecho a permanecer no constituirá un derecho a obtener un permiso de residencia." La literalidad del precepto es inequívoca y su sentido no ha sido objeto de debate en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia: el derecho de permanencia del solicitante es estrictamente instrumental, existe en función del procedimiento y no genera por sí mismo ningún derecho en el régimen general de residencia. Ese alcance resulta plenamente coherente con los considerandos 13 y 14 de la propia Directiva, que subrayan la autonomía del estatuto del solicitante respecto del régimen general de extranjería, y con los objetivos del Sistema Europeo Común de Asilo, que requieren la separación estructural entre los dos regímenes para preservar la integridad del procedimiento de protección internacional y evitar situaciones en que la solicitud de asilo opere instrumentalmente como vía de acceso al régimen de residencia general.

El Tribunal de Justicia ha reiterado en múltiples pronunciamientos la naturaleza instrumental y cautelar del derecho de permanencia del solicitante y el carácter autónomo y completo del sistema de protección internacional respecto del régimen general de extranjería. La Sentencia de 19 de junio de 2018, asunto C-181/16, *Gnandi*, precisó que el derecho de permanencia del solicitante durante el procedimiento constituye una garantía necesaria del principio de no devolución, pero que ese carácter garantista no lo convierte en un título habilitante para el acceso a otros estatutos del régimen de extranjería. La Sentencia de 14 de mayo de 2020, asunto C-924/19 PPU y C-925/19 PPU, FMS y FNZ, confirmó que el derecho de permanencia existe exclusivamente al servicio del procedimiento de examen de la solicitud y no puede extenderse más allá de esa finalidad. Esta jurisprudencia aclarada del Tribunal de Justicia sobre el alcance del artículo 9.1 de la Directiva 2013/32/UE es suficientemente precisa y aplicable al presente asunto para que la duda que la parte actora invoca no pueda considerarse razonable en los términos que la doctrina *CILFIT* exige.

La Sentencia n.º 103/2024 de esta Sala, de 24 de enero (RCA 2/2023), interpretó el artículo 9.1 de la Directiva 2013/32/UE en un sentido plenamente consonante con esa jurisprudencia del Tribunal de Justicia, declarando que la permanencia del solicitante de asilo en territorio nacional durante la tramitación de su solicitud es una medida de "mera tolerancia", de naturaleza cautelar e instrumental al procedimiento, que no puede tener eficacia para obtener una autorización de residencia del régimen general de extranjería. Esta interpretación, adoptada por esta Sala como órgano de última instancia en el ejercicio de sus funciones como juez de la Unión, es conforme con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia antes referida; y la cuestión interpretativa sobre la que la parte actora solicita el reenvío prejudicial es materialmente idéntica -o, cuando menos, directamente deducible- a la que esa sentencia resolvió.

El principio de separación estructural en el conjunto de las directivas sectoriales: lectura sistemática que excluye la duda razonable.

La inexistencia de duda razonable sobre el sentido del artículo 9.1 de la Directiva 2013/32/UE resulta ulteriormente confirmada por la lectura sistemática del conjunto de la legislación de la Unión en materia de inmigración legal. Como se razonó en el fundamento jurídico precedente, la Directiva 2016/801/UE, la Directiva 2021/1883/UE, la Directiva 2014/36/UE y la Directiva 2024/1233/UE excluyen, cada una en su ámbito, a los solicitantes de protección internacional del acceso a los títulos de residencia que regulan. Esta exclusión sistemática y reiterada en distintos instrumentos del Derecho derivado de la Unión, aprobados en períodos distintos y por el legislador europeo en pleno conocimiento del marco preexistente, no puede interpretarse como una mera posibilidad que los Estados pueden o no trasladar a su ordenamiento interno: es la expresión coherente de un principio de separación estructural que informa el conjunto del sistema europeo de inmigración y asilo. Cuando la respuesta a la cuestión prejudicial pueda deducirse claramente de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia -y, añadimos, de la lectura sistemática y unívoca de un conjunto de normas de Derecho derivado que apuntan en la misma dirección-, no existe obligación de reenvío. Esa es precisamente la situación que concurre en el presente caso.

La distinción propuesta por la parte actora y su insuficiencia para generar duda razonable.

La parte actora sostiene que existe una duda hermenéutica concreta: el artículo 9.1 de la Directiva 2013/32/UE prohibiría derivar del "derecho de permanencia en sí" un permiso de residencia, pero no impediría computar el "hecho objetivo de la presencia física" en el territorio a efectos del arraigo. Esta distinción conceptual, examinada en el fundamento jurídico precedente, no es suficiente para generar la duda razonable que el Tribunal de Justicia exige para que nazca la obligación de reenvío.

La correcta aplicación del Derecho comunitario debe imponerse con tal evidencia que no deje lugar a ninguna duda razonable, apreciada en función de las características propias del Derecho comunitario, de las dificultades particulares que presenta su interpretación y del riesgo de divergencias de jurisprudencia en el interior de la Unión. La distinción que propone la parte actora no haya respaldo en el texto del artículo 9.1, que

no establece distinción alguna entre el derecho de permanencia como tal y la presencia física que ese derecho autoriza; antes al contrario, la propia estructura del precepto -que primero define el carácter "únicamente procedimental" de la permanencia y a continuación extrae de ello la consecuencia de que no genera un permiso de residencia- revela que el legislador de la Unión ha querido precisamente impedir toda eficacia residencial derivada de ese período, independientemente de si esa eficacia se articula como reconocimiento directo de un permiso o como cómputo de un período que sirve de base a otro título. Una interpretación contraria vaciaría de contenido la segunda proposición del artículo 9.1 y frustraría el objetivo de separación estructural que el legislador de la Unión ha perseguido coherentemente. No existe, por tanto, duda razonable que justifique el planteamiento de la cuestión prejudicial.

Irrelevancia de la cuestión prejudicial solicitada para el resultado del litigio.

Sin perjuicio de cuanto antecede, procede señalar adicionalmente que, incluso si esta Sala albergara alguna duda sobre la interpretación del artículo 9.1 de la Directiva 2013/32/UE, el planteamiento de la cuestión prejudicial solicitada no sería pertinente para la resolución del litigio en los términos en que este ha quedado planteado.

La desestimación de las impugnaciones de los artículos 126.a) y 126.b) del RLOEX se ha fundado, en el fundamento jurídico precedente, no solo en la interpretación del artículo 9.1 de la Directiva 2013/32/UE, sino también en la amplia potestad configuradora que el artículo 31.3 de la Ley Orgánica 4/2000 atribuye al Reglamento en materia de arraigo; en la coherencia de la regulación impugnada con el principio de separación estructural que informa el conjunto del Derecho de la Unión en materia de inmigración, expresado en las cuatro directivas sectoriales antes citadas; y en la doctrina de esta Sala sobre la naturaleza jurídica de la permanencia del solicitante de asilo, establecida en la Sentencia n.º 103/2024. Esas razones adicionales, de naturaleza esencialmente interna, son suficientes, por sí solas, para sustentar el fallo desestimatorio con independencia de cuál fuera la respuesta del Tribunal de Justicia a la cuestión planteada. La cuestión prejudicial, por tanto, tampoco satisface el requisito de pertinencia -necesidad de la respuesta para resolver el litigio- que el artículo 267 TFUE y la doctrina *CILFIT* exigen para que nazca la obligación de reenvío.

15.5. Conformidad del rechazo del planteamiento con la doctrina constitucional.

El Tribunal Constitucional ha declarado que la negativa al planteamiento de una cuestión prejudicial vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva cuando se fundamenta en la doctrina del acto aclarado sin que concurra la identidad material exigida, o cuando carece de toda motivación. En el presente caso, el rechazo del planteamiento descansa en motivación expresa y sustantiva, articulada en los epígrafes precedentes de este fundamento, y concurren simultáneamente dos de las excepciones *CILFIT*: la del acto aclarado, dado que la cuestión interpretativa sobre el artículo 9.1 de la Directiva 2013/32/UE ha sido resuelta por esta Sala en términos consonantes con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia y no existe resolución del TJUE que apunte en sentido contrario; y la del acto claro, dado que la correcta interpretación de ese precepto se impone con evidencia suficiente a partir de su propio texto, de la lectura sistemática del conjunto del Derecho derivado de la Unión y de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia sobre el carácter instrumental del derecho de permanencia del solicitante.

En consecuencia, procede rechazar el planteamiento de la cuestión prejudicial solicitada, sin que ello comporte vulneración alguna del artículo 267.3 TFUE ni de los derechos reconocidos en el artículo 24 de la Constitución.

DECIMOSEXTO.- Conclusiones del proceso: resumen de los pronunciamientos.

A los efectos de estructurar el fallo de la presente sentencia y facilitar su correcta ejecución, procede sistematizar en el presente fundamento el resultado de los pronunciamientos adoptados respecto de cada uno de los preceptos impugnados, distinguiendo entre estimaciones, desestimaciones y pérdidas sobrevenidas de objeto, con indicación del fundamento jurídico en el que se razona cada uno.

16.1. Pronunciamientos estimatorios: preceptos cuya nulidad se declara.

Primero. Se declara la nulidad de pleno Derecho del párrafo tercero del artículo 101.1 del Real Decreto 1155/2024, de 19 de noviembre, en cuanto prohíbe que las empresas de trabajo temporal sean titulares de autorizaciones de residencia y trabajo para actividades de temporada o sean autorizadas por cambio de empleador o en la cadena de concatenaciones de contratos, por vulneración del artículo 4.1 de la Directiva 2008/104/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de noviembre de 2008, relativa al trabajo a través de empresas de trabajo temporal, y del principio de jerarquía normativa del artículo 9.3 de la Constitución Española, en los términos razonados en el fundamento jurídico octavo.

Segundo. Se declara la nulidad de pleno Derecho del inciso «Esta relación deberá haber sido constituida conforme al ordenamiento jurídico español» del artículo 94.1.f) del Real Decreto 1155/2024, de 19 de

noviembre, por vulneración del artículo 23 del Convenio de La Haya de 19 de octubre de 1996 relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento, la ejecución y la cooperación en materia de responsabilidad parental y de medidas de protección de los niños, y del artículo 96 de la Constitución Española, en los términos razonados en el fundamento jurídico séptimo.

Tercero. Se declara la nulidad de pleno Derecho del inciso del artículo 196.b) del Real Decreto 1155/2024, de 19 de noviembre, que exige que la dependencia económica del ascendiente «se produzca en el país de origen o de procedencia», en la medida en que impide la acreditación de esa dependencia económica cuando el ascendiente se encuentre ya en España, por vulneración del artículo 20 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en la materia, en los términos razonados en el fundamento jurídico séptimo.

Cuarto. Se declara la nulidad de pleno Derecho de los incisos de los artículos 97.4 y 98.1 del Real Decreto 1155/2024, de 19 de noviembre, que establecen la denegación automática de la autorización por la existencia de antecedentes penales sin ponderación individualizada, en los supuestos en que resulte aplicable el artículo 20 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, por vulneración del derecho de residencia derivado de la ciudadanía de la Unión, en los términos razonados en el fundamento jurídico séptimo.

Quinto. Se declara la nulidad de pleno Derecho del inciso «solteras» del artículo 159.1 y del inciso «solteros» del artículo 160.1 del Real Decreto 1155/2024, de 19 de noviembre, por vulneración del artículo 14 de la Constitución Española, del artículo 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño y del artículo 2 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, en los términos razonados en el fundamento jurídico undécimo.

Sexto. Se declara la nulidad de pleno Derecho del inciso «y no se haya ausentado del territorio nacional desde su nacimiento, en cuyo caso, resultará de aplicación lo previsto en el capítulo II del título IV» del artículo 159.1 del Real Decreto 1155/2024, de 19 de noviembre, por vulneración del principio de proporcionalidad y del artículo 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, sin perjuicio de que la Administración pueda exigir que el menor haya tenido su residencia efectiva habitual en España desde su nacimiento, valorando las ausencias temporales y justificadas conforme a las circunstancias del caso, en los términos razonados en el fundamento jurídico undécimo.

Séptimo. Se declara la nulidad de pleno Derecho del inciso «siempre y cuando esta relación haya sido constituida conforme al ordenamiento jurídico español» del artículo 160.2 del Real Decreto 1155/2024, de 19 de noviembre, por vulneración del artículo 23 del Convenio de La Haya de 19 de octubre de 1996 y del artículo 96 de la Constitución Española, en los términos razonados en el fundamento jurídico undécimo.

Octavo. Se declara la nulidad de pleno Derecho del inciso «en su caso» del párrafo segundo del artículo 166.1 del Real Decreto 1155/2024, de 19 de noviembre, por vulneración del principio de jerarquía normativa del artículo 9.3 de la Constitución Española, del artículo 35.3 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, del artículo 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, del artículo 2 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, del artículo 24 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, en los términos razonados en el fundamento jurídico duodécimo. La declaración de nulidad supone que la obligación de los servicios autonómicos de protección de menores de prestar la atención inmediata prevista en el artículo 35.3 de la Ley Orgánica 4/2000 opera con carácter imperativo e incondicionado desde el momento en que las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado comuniquen la localización del extranjero de minoría de edad incierta.

Noveno. Se declara la nulidad de pleno Derecho del artículo 197.2 del Real Decreto 1155/2024, de 19 de noviembre, por vulneración del artículo 14.3 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, del artículo 3.2 del Real Decreto 203/2021, de 30 de marzo, del principio de proporcionalidad del artículo 129.3 de la Ley 39/2015 y del artículo 103.1 de la Constitución Española, en los términos razonados en el fundamento jurídico décimocuarto. La declaración de nulidad no impide al titular de la potestad reglamentaria establecer, en ejercicio de la habilitación del artículo 14.3 de la Ley 39/2015, una obligación de relación electrónica para determinadas categorías de procedimientos de extranjería, siempre que se cumpla con la justificación y proporcionalidad que ese precepto y el artículo 3.2 del Real Decreto 203/2021 imponen.

16.2. Pronunciamientos desestimatorios.

Se desestiman las impugnaciones de los siguientes preceptos del Real Decreto 1155/2024, de 19 de noviembre, por ser conformes con el ordenamiento jurídico, en los términos razonados en los fundamentos jurídicos respectivos:

Primero. El inciso «deberá ser mayor de dieciocho años» del artículo 35.f), por las razones contenidas en el fundamento jurídico sexto.

Segundo.El artículo 126.a), en su integridad, incluido el inciso «y, en su caso, judicial», por ser conforme con el artículo 31.3 de la Ley Orgánica 4/2000, con el artículo 9.1 de la Directiva 2013/32/UE, con la jurisprudencia de esta Sala -Sentencia n.º 103/2024- y con los artículos 9.3 y 24 de la Constitución Española, por las razones contenidas en el fundamento jurídico noveno.

Tercero.El artículo 126.b), en su integridad, incluido el inciso «y, en su caso, judicial», por ser conforme con el artículo 9.1 de la Directiva 2013/32/UE, con el artículo 14 de la Constitución Española, con la doctrina de la Sentencia n.º 103/2024 de esta Sala y con el principio de seguridad jurídica del artículo 9.3 de la Constitución Española, por las razones contenidas en el fundamento jurídico noveno.

Cuarto.Los incisos «o de la nacionalidad» y «ni de la nacionalidad» de los artículos 136.2.2.º b), 140.2.2.º b), 143.8, 144.7 y 152.6, por las razones contenidas en el fundamento jurídico décimo.

Quinto.El artículo 159.1, párrafo segundo, en cuanto al inciso relativo al plazo de seis meses para la presentación de la solicitud, en los términos y con los efectos interpretativos señalados en el fundamento jurídico undécimo.

Sexto.Las restantes impugnaciones del bloque de familiares de nacionales españoles -artículos 94.1.a), 97.1.a), 97.1.b), 97.2, 97.3, 97.6 y concordantes-, en los términos razonados en el fundamento jurídico séptimo.

Séptimo.La impugnación del artículo 191.7.b) del Real Decreto 1155/2024 en el inciso relativo a las autorizaciones «reguladas en los capítulos II, III, IV y V del título VII», por las razones contenidas en el fundamento jurídico decimotercero.

16.3. Pérdidas sobrevenidas de objeto.

Procede declarar la pérdida sobrevenida del objeto del recurso respecto de los siguientes preceptos, por las causas y en los términos razonados en los fundamentos jurídicos respectivos:

Primero.La Disposición Transitoria 5.ª del Real Decreto 1155/2024, derogada por el Real Decreto 316/2026, de 14 de abril, por las razones contenidas en el fundamento jurídico noveno.

Segundo.Los incisos de los artículos 97.1.c) y 97.5 del Real Decreto 1155/2024 respecto de los que la parte actora presentó escrito de desistimiento con fecha 19 de abril de 2026, por las razones contenidas en el fundamento jurídico séptimo.

Tercero.El artículo 191.7.b) del Real Decreto 1155/2024 en lo que respecta a las autorizaciones de residencia temporal por razones humanitarias del artículo 128.1, conforme al desistimiento parcial de la parte actora y a la modificación operada por el Real Decreto 316/2026, por las razones contenidas en el fundamento jurídico decimotercero.

16.4. Rechazo de la solicitud de planteamiento de cuestión prejudicial.

Se rechaza el planteamiento de cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea solicitado por la parte actora en relación con el artículo 9.1 de la Directiva 2013/32/UE, por las razones expuestas en el fundamento jurídico decimoquinto, sin que ello comporte vulneración alguna del artículo 267.3 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea ni de los derechos reconocidos en el artículo 24 de la Constitución Española.

DECIMOSÉPTIMO.- Publicación de los pronunciamientos de nulidad en el Boletín Oficial del Estado.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 72.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, la declaración de nulidad de una disposición general obliga a publicar el fallo en el mismo periódico oficial en que lo fue la disposición anulada. El Real Decreto 1155/2024, de 19 de noviembre, fue publicado en el Boletín Oficial del Estado número 280, de 20 de noviembre de 2024.

En consecuencia, procede ordenar la publicación del fallo de la presente sentencia en el Boletín Oficial del Estado, con la mención expresa de los preceptos o incisos cuya nulidad se declara, a los efectos del artículo 72.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio. La publicación deberá expresar con precisión suficiente el contenido literal de cada inciso o precepto anulado, para facilitar la identificación por los operadores jurídicos de las partes del Real Decreto 1155/2024 que quedan expulsadas del ordenamiento jurídico.

DECIMOCTAVO.- Costas.

En materia de costas, esta Sala aplica el régimen establecido en el artículo 139 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, que impone las costas a la parte que haya visto desestimadas sus pretensiones, salvo que concurren circunstancias que justifiquen su no imposición.



En el presente recurso concurren circunstancias que justifican la no imposición de costas a ninguna de las partes.

De un lado, la parte actora ha obtenido estimación parcial de sus pretensiones: nueve declaraciones de nulidad frente a diversas desestimaciones, lo que evidencia que el recurso no fue temerario ni infundado en su conjunto.

De otro lado, tres bloques de la impugnación han quedado sin objeto por actuación normativa sobrevenida del propio titular de la potestad reglamentaria -el Real Decreto 316/2026-, que derogó preceptos impugnados o introdujo modificaciones que dieron respuesta parcial a las pretensiones de la parte actora. Esta actuación normativa sobrevenida priva de significado a la imposición de costas en esos extremos: la rectificación reglamentaria constituye un reconocimiento implícito del fundamento jurídico de las impugnaciones abandonadas, circunstancia que esta Sala ha ponderado en cada uno de los fundamentos correspondientes.

En consecuencia, no procede hacer expresa imposición de costas a ninguna de las partes, debiendo cada una abonar las causadas a su instancia y las comunes por mitad.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

Primero. Estimar parcialmente el recurso contencioso-administrativo número 19/2025, interpuesto por la Asociación Coordinadora de Barrios para el seguimiento de menores y jóvenes, la Asociación Pro Derechos Humanos de España, y Extranjeristas en Red, contra el Real Decreto 1155/2024, de 19 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, publicado en el Boletín Oficial del Estado número 280, de 20 de noviembre de 2024.

Segundo. Declarar la nulidad de pleno Derecho de los siguientes preceptos del Real Decreto 1155/2024, de 19 de noviembre:

- a) El párrafo tercero del artículo 101.1, en cuanto prohíbe que las empresas de trabajo temporal sean titulares de autorizaciones de residencia y trabajo para actividades de temporada o sean autorizadas por cambio de empleador o en la cadena de concatenaciones de contratos.
- b) El inciso «Esta relación deberá haber sido constituida conforme al ordenamiento jurídico español» del artículo 94.1.f).
- c) El inciso del artículo 196.b) que exige que la dependencia económica del ascendiente «se produzca en el país de origen o de procedencia», en la medida en que impide su acreditación cuando el ascendiente se encuentre ya en España.
- d) Los incisos de los artículos 97.4 y 98.1 que establecen la denegación automática por antecedentes penales sin ponderación individualizada, en los supuestos comprendidos en el artículo 20 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.
- e) El inciso «solteras» del artículo 159.1.
- f) El inciso «solteros» del artículo 160.1.
- g) El inciso «y no se haya ausentado del territorio nacional desde su nacimiento, en cuyo caso, resultará de aplicación lo previsto en el capítulo II del título IV» del artículo 159.1, sin perjuicio de que la Administración pueda exigir que el menor haya tenido su residencia efectiva habitual en España desde su nacimiento, valorando las ausencias temporales y justificadas.
- h) El inciso «siempre y cuando esta relación haya sido constituida conforme al ordenamiento jurídico español» del artículo 160.2.
- i) El inciso «en su caso» del párrafo segundo del artículo 166.1, debiendo entenderse que la obligación de prestar la atención inmediata prevista en el artículo 35.3 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, opera con carácter imperativo e incondicionado desde el momento en que las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado comuniquen la localización del extranjero de minoría de edad incierta.
- j) El artículo 197.2, en su integridad, sin perjuicio de que el titular de la potestad reglamentaria pueda establecer, en ejercicio de la habilitación del artículo 14.3 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, una obligación de relación electrónica para determinadas categorías de procedimientos de extranjería, siempre que cumpla con los

requisitos de justificación y proporcionalidad que ese precepto y el artículo 3.2 del Real Decreto 203/2021, de 30 de marzo, imponen.

Tercero. Desestimar las restantes pretensiones anulatorias deducidas en el recurso, declarando la conformidad con el ordenamiento jurídico de los preceptos y los incisos impugnados no comprendidos en el pronunciamiento anterior, en los términos razonados en los fundamentos jurídicos respectivos.

Cuarto. Declarar terminado el proceso respecto de las impugnaciones de la Disposición Transitoria 5.^a del Real Decreto 1155/2024 -derogada por el Real Decreto 316/2026-, de los incisos de los artículos 97.1.c) y 97.5 -objeto de desistimiento por la parte actora mediante escrito de 19 de abril de 2026-, y del artículo 191.7.b) en cuanto a las autorizaciones del artículo 128.1 del Real Decreto 1155/2024 -afectadas por el desistimiento parcial y por la modificación operada por el Real Decreto 316/2026-, en los términos razonados en los fundamentos jurídicos séptimo, noveno y decimotercero.

Quinto. Rechazar el planteamiento de cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en los términos razonados en el fundamento jurídico decimoquinto.

Sexto. Ordenar la publicación del presente fallo en el Boletín Oficial del Estado, conforme a lo dispuesto en el artículo 72.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Séptimo. No hacer expresa imposición de costas.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.