

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo Contencioso-Administrativo
Sección: QUINTA

Fecha Providencia: 24/06/2026

PIEZA DE MEDIDAS CAUTELARES Num.: 0001

Procedimiento: REC.ORDINARIO(c/d) 120/2026

Ponente: Excmo. Sr. D. Fernando Román García

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

Escrito por:

PROVIDENCIA

Excmos. Sres.

D. Carlos Lesmes Serrano, presidente

D. Wenceslao Francisco Olea Godoy

D. Fernando Román García

En Madrid, a 24 de junio de 2026.

Dada cuenta. Visto el estado de las actuaciones y, en particular, de la pieza cautelar y, atendiendo al resultado de la vista practicada, requiérase a las partes para que en el improrrogable plazo común de cinco días puedan formular las alegaciones que estimen pertinentes sobre la procedencia de formular ante el TJUE cuestión prejudicial interpretativa en relación con los siguientes extremos:

PRIMERO. La UE aprobó el Pacto de Migración y Asilo (PMAUE), tanto por el Parlamento (10 de abril de 2024) como por el Consejo (14 de mayo de 2024), publicándose en el DOUE de 22 de mayo de 2024, entrando en vigor el siguiente día 12 de junio. En el mencionado PMAUE se asumieron obligaciones por los

Estados y por la propia Unión sobre un nuevo sistema de asilo y migración en la Unión. Dichas obligaciones se han plasmado en una serie de normas, en particular con naturaleza de Reglamento UE, entre ellos, el Reglamento UE 2024/1348 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de mayo de 2024, por el que se establece un procedimiento común en materia de protección internacional en la Unión y se deroga la Directiva 2013/32/UE (RUE-1348); que, de conformidad con lo establecido en su artículo 79 *“entrará en vigor a los veinte días de su publicación”* si bien *“será aplicable a partir del 12 de junio de 2026”*.

España aprobó el Real Decreto 316/2026 (RD), objeto del presente recurso, por el que se modifica el Reglamento de la Ley Orgánica de Extranjería (RLOEX), de fecha 14 de abril del presente año y publicado en el BOE de fecha 15 de abril, entrando en vigor, el siguiente día de su publicación. La referida reforma del RLOEX incorpora las dos Disposiciones Adicionales 20^a y 21^a, a las que se refiere la polémica suscitada en este incidente cautelar. Dichas normas contienen un proceso de regularización que, por su propia naturaleza, constituye un supuesto de regulación normativa de la obtención de permisos de residencia para extranjeros en situación irregular en España. No se trata, pues, de un reconocimiento individualizado de dicho permiso, sino de un régimen general a nivel normativo para todos aquellos ciudadanos de terceros países que se encontrasen en España en situación irregular, debiendo reunir determinadas condiciones, ahora irrelevantes. El régimen de regularización establecido en las mencionadas normas adicionales del RD suscita la duda de si podría entrar en colisión con las normas que implementan el PMAUE.

- Teniendo en cuenta lo expuesto, se confiere el trámite de audiencia a las partes para que, a la vista de tales consideraciones, manifiesten su parecer sobre si, conforme al Derecho de la Unión, la entrada en vigor de una norma comunitaria -en este caso el RUE-1348-, aun cuando no fuera aplicable hasta una fecha posterior, habilita a los Estados a poder aprobar normas -no tramitar procedimiento para actos individualizados- que puedan ir en contra de las previsiones de la mencionada norma de la Unión. En concreto si, en el supuesto de que las Disposiciones

Adicionales 20ª y 21ª fueran contrarias al RUE-1348, dichas normas serían contrarias al Derecho de la Unión ya vigente, aunque no aplicable.

SEGUNDO. La D.A. 20ª dispone con carácter general, la autorización de residencia temporal por arraigo (artículo 31.3º LOEX), con la sola condición básica (existen otras ahora irrelevantes) de que hubieran presentado formalmente una solicitud de protección internacional antes del día 1 de enero de 2026. Es decir, a los solicitantes de la protección internacional antes de la mencionada fecha se les confiere la autorización de residencia temporal “ordinaria” a los ciudadanos de terceros Estados. Se añade, que es aplicable esa autorización de residencia, aun cuando se hubiese denegado dicha protección internacional y “la persona solicitante se encuentre afectada por un procedimiento de devolución o expulsión”, con la relevante consecuencia de que el otorgamiento de la residencia “*supondrá el archivo del procedimiento de expulsión o devolución y, en su caso, la revocación de la orden*”; incluso aunque dicha orden de expulsión, devolución, hubiese sido confirmada en sentencia judicial.

El artículo 10.1º del RUE-1348 establece la norma básica de que “*Los solicitantes tendrán derecho a permanecer en el territorio del Estado miembro... hasta que la autoridad decisoria dicte una resolución sobre la solicitud...*” Se añade en el párrafo segundo del mencionado precepto que “[E]l derecho de permanencia no constituirá un derecho a obtener un permiso de residencia y no otorgará al solicitante el derecho a viajar al territorio de otros Estados miembros sin el documento de viaje...” Es decir, el RUE-1348 no autoriza que la permanencia durante la tramitación del procedimiento para decidir sobre la protección internacional solicitada pueda justificar el reconocimiento de la residencia temporal por estancia en España. Ese régimen estaba ya previsto, en los mismos términos, en la Directiva 2013/32 (que España no traspuso formalmente).

- A la vista de tales consideraciones, se confiere a las partes el trámite de audiencia sobre si, teniendo en cuenta la normativa comunitaria expuesta, la DA 20ª del RD pudiera ser contraria al Derecho de la Unión.

TERCERO. La DA 21ª, al amparo de la autorización legislativa del antes mencionado artículo 31.3º LOEX, concede una autorización de residencia temporal a *“las personas extranjeras que se encontraran en España antes del 1 de enero de 2026”* considerando que esa circunstancia comporta la *“conurrencia de circunstancias excepcionales”*, estableciéndose la misma regla de que la concesión de tal autorización comporta el archivo de los procedimientos de expulsión o devolución, aun cuando hubiesen sido confirmadas en vía jurisdiccional.

Esta autorización de residencia extraordinaria está desvinculada de la solicitud de protección internacional por cuanto se aplica a todos los ciudadanos de un tercer Estado que se encuentren en España en situación irregular.

La Directiva 2008/115/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 2008, relativa a normas y procedimientos comunes en los Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular (Directiva de Retorno), aún en vigor, establecía en su artículo 6.1º que *“[L]os Estados miembros dictarán una decisión de retorno contra cualquier nacional de un tercer país que se encuentre en situación irregular en su territorio”*, mediante la concesión de un plazo de salida voluntaria (artículo 7) que, caso de incumplimiento, comportaba la expulsión (artículo 8). Todo ello sin perjuicio de las excepciones que la misma norma comunitaria establecía.

Los Estados estaban obligados a la trasposición de la Directiva de Retorno, en todo caso, antes de diciembre de 2011. España no ha traspuesto la Directiva. El PMAUE no afecta a la Directiva de Retorno que sigue en vigor, aunque es necesario señalar que en los Reglamentos fruto del PMAUE se hace referencia a la Directiva, presuponiendo su trasposición, hasta el punto de que el Reglamento (UE) 2024/1351 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de

mayo de 2024, sobre la gestión del asilo y la migración, por el que se modifican los Reglamentos (UE) 2021/1147 y (UE) 2021/1060 y se deroga el Reglamento (UE) n.º 604/2013 (RUE-1351) establece en su artículo 4.h), referido a los “componentes internos del enfoque integral” del PMAUE y “con vistas a la consecución de los objetivos” del mismo se impone, como uno de los “componentes internos del enfoque global”, el de “la gestión eficaz del retorno de nacionales de terceros países en situación irregular de conformidad con la Directiva” de Retorno. Es decir, el PMAUE no solo parte de la trasposición de la Directiva, sino que su aplicación la considera como un presupuesto interno de los Estados para alcanzar los objetivos del Pacto.

Teniendo en cuenta esas consideraciones sobre el retorno en la normativa comunitaria, la DA 21ª reconoce a quienes estarían afectados por una decisión de retorno, un permiso de residencia, al margen de las excepciones que se establecen en la Directiva, de manera generalizada y basada en la estancia en España con anterioridad a enero de 2026.

- A la vista de las consideraciones anteriores se somete al parecer de las partes la cuestión de si, pese a la vigencia de la Directiva de Retorno y su no trasposición por el Estado español, es admisible que quienes estén en situación irregular en España no se sometan a una orden de retorno, con las excepciones particulares que la misma norma comunitaria autoriza, sino que se les reconozca un derecho de residencia temporal con carácter general y por el mero hecho de la estancia irregular en España.

CUARTO. El Reglamento (UE) 2024/1351 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de mayo de 2024, sobre la gestión del asilo y la migración, por el que se modifican los Reglamentos (UE) 2021/1147 y (UE) 2021/1060 y se deroga el Reglamento (UE) n.º 604/2013 establece con rotundidad que el marco común es necesario para abordar de manera eficaz el fenómeno creciente de llegadas mixtas de personas que necesitan protección internacional, y de quienes no la necesitan, y como aceptación de que la responsabilidad por las

llegadas irregulares de migrantes y solicitantes de asilo a la Unión no debe ser asumida por los Estados miembros por separado, sino por la Unión en su conjunto.

Asimismo, dispone que una cooperación leal entre los Estados miembros es esencial para el correcto funcionamiento del Sistema Europeo Común de Asilo e impone una estrecha cooperación entre los Estados miembros en el cumplimiento de sus obligaciones derivadas del propio Reglamento, poniendo el énfasis en que, en el cumplimiento de éstas, la Unión y los Estados miembros observarán el principio de solidaridad y reparto equitativo de responsabilidades, tal como se halla consagrado en el artículo 80 del TFUE, y tendrán en cuenta su interés común en el funcionamiento eficaz de las políticas de gestión del asilo y la migración de la Unión, previéndose en el propio Reglamento el conjunto de instrumentos permanentes de apoyo que, como mínimo, la UE pondrá a disposición en materia de migración para ayudar a los Estados miembros en el cumplimiento de sus obligaciones.

Todo ello orientado hacia la consecución de un enfoque integral en la gestión del asilo y la migración, objetivo para cuya consecución es indispensable el mantenimiento de un alto grado de transferencia de información y de comunicación de los Estados miembros entre sí y con las instituciones comunitarias correspondientes.

En este sentido, la Decisión del Consejo de 5 de octubre de 2006 sobre el establecimiento de un mecanismo de información mutua sobre las medidas de los Estados Miembros en los ámbitos del asilo y la inmigración (2006/688/EC), ya preveía que el mecanismo de información debía basarse en la solidaridad, la transparencia y la confianza mutua, y debía proporcionar un canal flexible, rápido y no burocrático para el intercambio de información y opiniones sobre medidas nacionales de asilo e inmigración a nivel de la Unión Europea; y disponía que esta Decisión establece un mecanismo para el intercambio mutuo de información sobre medidas nacionales en los ámbitos del

asilo y la inmigración que probablemente tengan un impacto significativo en varios Estados miembros o en la Unión Europea en su conjunto.

Asimismo, conviene tener presente que, conforme al principio de cooperación leal, consagrado en el artículo 4 TUE, la Unión y los Estados miembros se respetarán y asistirán mutuamente en el cumplimiento de las misiones derivadas de los Tratados; los Estados miembros adoptarán todas las medidas generales o particulares apropiadas para asegurar el cumplimiento de las obligaciones derivadas de los Tratados o resultantes de los actos de las instituciones de la Unión; y los Estados miembros ayudarán a la Unión en el cumplimiento de su misión y se abstendrán de toda medida que pueda poner en peligro la consecución de los objetivos de la Unión.

- Partiendo de las indicadas consideraciones, se confiere traslado a las partes para que manifiesten su parecer sobre la compatibilidad con el Derecho de la UE y, en particular, con los artículos 6, 7 y 9 del Reglamento (UE) 2024/1351 -en relación con los Considerandos 6 y 67 del mismo Reglamento-, con la Decisión 2006/688/CE del Consejo -singularmente de sus artículos 1 y 2, en relación con sus Considerandos 1 a 10-, y con el principio de cooperación leal del artículo 4.3 TUE, de la medida por la que un Estado miembro adopte y aplique, mediante norma reglamentaria, de rango infralegal, un proceso de regularización masiva de nacionales de terceros países en situación irregular, con efectos potenciales sobre un número indeterminado de personas, pero comprendido aproximadamente entre 900.000 y 1.650.000, sin que conste notificación previa a la Comisión Europea ni coordinación con los demás Estados miembros.

QUINTO. El mencionado Reglamento (UE) 2024/1351 ha venido a sustituir, y ha derogado, el anterior Reglamento 604/2013 (Reglamento Dublín). Si tenemos en cuenta el objeto de uno y otro Reglamento, se aprecia una relevante consecuencia para el debate que se suscita en este incidente cautelar.

El Reglamento Dublín tenía por objeto regular *“los criterios y mecanismos de determinación del Estado miembro responsable del examen de una solicitud de asilo presentada en uno de los Estados miembros por un nacional de un tercer país”* (considerando primero) de tal forma que se establecía en su artículo 1 que *“[E]l presente Reglamento establece los criterios y mecanismos de determinación del Estado miembro responsable del examen de una solicitud de protección internacional presentada en uno de los Estados miembros por un nacional de un tercer país o un apátrida.”*

Como cabe concluir de su ámbito objetivo la norma comunitaria no incidía en manera alguna sobre la migración. Habida cuenta de que ninguna otra norma comunitaria afectaba a la materia de migración a nivel de Reglamento UE, esa materia quedaba al criterio de la normativa de los Estados que, dentro del ámbito de las Directivas que se habían promulgado, podrían regular la migración conforme a los criterios que tuvieran por conveniente.

Bajo ese régimen se había declarado que la regularización masiva de migrantes era de la exclusiva competencia de los Estados. Y en ese sentido se establece en el art. 79.5º TFUE, referido a la política común de la Unión en materia de inmigración, que dicho precepto *“no afectará al derecho de los Estados miembros a establecer volúmenes de admisión en su territorio de nacionales de terceros países procedentes de terceros países con el fin de buscar trabajo por cuenta ajena o por cuenta propia.”* Aun cuando la habilitación que establecía el mencionado precepto de la norma fundamental de la Unión limitaba dichas regularizaciones de inmigrantes *“con el fin de buscar trabajo”*, es lo cierto que la habilitación permitió la regulación masiva sin dichas limitaciones y el TJUE no ha necesitado examinar el contenido de dicho precepto y párrafo en su jurisprudencia.

No obstante lo anterior, es lo cierto que ese panorama normativo se ha visto afectado por el nuevo Reglamento (UE) 2024/1351 que regula la gestión, no solo del asilo, sino también de la migración. No es admisible que el Reglamento (UE) mencionado ni ningún otro de los que desarrollan el Pacto

sobre la Migración y Asilo puedan modificar los términos del precepto del TFUE, dado el rango normativo. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que el mismo TFUE impone en el artículo 80, que esas políticas de la Unión sobre migración y asilo “*se regirán por el principio de solidaridad y de reparto equitativo de la responsabilidad entre los Estados miembros, también en el aspecto financiero...*” Es decir, el mismo Tratado, y con idéntica fuerza vinculante, impone que esas regularizaciones masivas estén regidas por el principio de solidaridad, el cual ha sido desarrollado en el Reglamento a que se viene haciendo referencia y que pueden verse afectados con las regularizaciones masivas, conforme ya se ha expuesto en el anterior apartado.

- A la vista de lo expuesto, se requiere el parecer de las partes sobre si puede considerarse, tras la implementación del Pacto sobre Migración y Asilo y, en particular, de lo dispuesto en el Reglamento (UE) 2024/1351, que un Estado puede establecer, sin condicionamiento alguno que no sea la mera decisión política, una regularización masiva de ciudadanos extranjeros en situación irregular.

SEXTO. El Acuerdo de Adhesión del Reino de España, de 1 de marzo de 1994, al Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen de 14 de junio de 1985 dispuso en su artículo 21 que los extranjeros titulares de un permiso de residencia expedido por una de las Partes contratantes podrán, al amparo de dicho permiso y de un documento de viaje que sean válidos, circular libremente durante un período de tres meses como máximo por el territorio de las demás Partes contratantes siempre que se cumplan los requisitos previstos en dicho precepto y, asimismo, que esta medida se aplicará también a los extranjeros titulares de una autorización provisional de residencia expedida por una de las Partes contratantes y de un documento de viaje expedido por dicha Parte contratante.

Por su parte, el Reglamento UE) 2016/399 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de marzo de 2016, por el que se establece un Código de normas de la Unión para el cruce de personas por las fronteras (Código de fronteras

Schengen) expresó con claridad que el control fronterizo no se efectúa únicamente en interés de los Estados miembros en cuyas fronteras exteriores se realiza, sino en interés del conjunto de los Estados miembros que han suprimido los controles en sus fronteras interiores. El control fronterizo debe contribuir a la lucha contra la inmigración clandestina y la trata de seres humanos, así como a la prevención de cualquier amenaza a la seguridad interior, al orden público, a la salud pública y a las relaciones internacionales de los Estados miembros. Y a tal fin, dispuso que la Agencia europea para la gestión de la cooperación operativa en las fronteras exteriores de los Estados miembros debe gestionar y coordinar la cooperación operativa y la asistencia entre Estados miembros en materia de control fronterizo.

Afirma también dicho Reglamento que la migración y el cruce de las fronteras exteriores por un gran número de nacionales de terceros países no deben considerarse por sí mismos una amenaza para el orden público o la seguridad interior. Ello no obstante, como reconocimiento del hecho notorio de que la entrada y circulación por el territorio de la Unión de nacionales de terceros países afecta a la totalidad de los Estados miembros, el mencionado Reglamento estableció unas condiciones comunes de entrada para los nacionales de terceros países, así como otras de denegación de dicha entrada, enfatizando la necesidad de cooperación entre los Estados miembros a este respecto.

En este sentido, dispone el Reglamento que los Estados miembros se prestarán asistencia y garantizarán una cooperación estrecha y permanente para efectuar de forma eficaz el control fronterizo, y se intercambiarán toda la información pertinente, así como que la Agencia coordinará la cooperación operativa entre los Estados miembros en el ámbito de la gestión de las fronteras exteriores y que los Estados miembros se abstendrán de toda actividad que pueda comprometer el funcionamiento o la realización de los objetivos de la Agencia.



- En consecuencia, a la vista de las consideraciones expuestas, se confiere traslado a las partes para que manifiesten su parecer sobre la compatibilidad con el artículo 21.1 y 2 del Convenio de Aplicación del Acuerdo de Schengen de 1 de marzo de 1994, así como con el Reglamento (UE) 2016/399 (concretamente, de sus artículos 6, 14 y 17, en relación con los Considerandos 6, 11, 19, 22, 23 y 34 del mismo Reglamento), y con el artículo 4.3 del TUE, de una medida adoptada por un Estado miembro, mediante norma reglamentaria de rango infralegal, en el marco de una regularización de carácter masivo y sin que conste coordinación previa al respecto con los demás Estados miembros, en virtud de la cual un nacional de un tercer país que resulte beneficiario de primera autorización de residencia temporal de un año, adquiere derecho a circular libremente por el espacio Schengen durante noventa días en períodos de ciento ochenta.

Así lo acuerda la Sala y firman los Excmos. Sres. Magistrados de lo que yo, el Letrado/a de la Administración de Justicia, doy fe.