

# Reglamento de extranjería: Nota aclaratoria sobre la disposición transitoria quinta

## Introducción

La Secretaría de Estado de Migraciones ha publicado el jueves pasado una nota aclaratoria del sentido de la disposición transitoria quinta del 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 (de aquí en adelante Reglamento). Dicha disposición transitoria afecta a los solicitantes de protección internacional y sus opciones, si no llegan a tener éxito en dicha solicitud, de acceder a la regularización vía permiso por circunstancias excepcionales de arraigo.

El nuevo Reglamento recoge la doctrina del propio Tribunal Supremo que, en su Sentencia 414/2024, estableció “*la situación de mera permanencia y trabajo en España a los solicitantes de asilo, que le fuera denegada dicha petición y la impugnasen en vía administrativa y jurisdiccional, no puede servir para adquirir la residencia de arraigo laboral*”.

Es un hecho incontrovertido que hay un número muy significativo de solicitantes de protección internacional que son migrantes económicos y no personas que corran un riesgo directo y personal en su país de origen. La extrema lentitud de la administración para resolver las solicitudes lleva a que sea una opción conveniente solicitar protección internacional para poder evitar una orden de expulsión, y acceder a una autorización provisional de trabajo en 6 meses como consecuencia de la falta de respuesta.

Esa solución a corto plazo, en función de lo establecido por la sentencia del TS y vista la arquitectura legal de los arraigos en el nuevo reglamento, **puede complicar de forma significativa las posibilidades de acceder a la regularidad administrativa una vez se haya denegado**.

## Disposición Transitoria quinta (DT 5<sup>a</sup>)

*“A aquellas personas extranjeras que en el momento de la entrada en vigor de este reglamento (20 de mayo 2025) se encuentren en situación irregular como consecuencia de una resolución denegatoria o desestimatoria firme en sede administrativa y, en su caso, judicial de su solicitud de protección internacional, y reúnan los requisitos generales y específicos establecidos en el capítulo I del título VII excepto el de permanencia, podrán solicitar una autorización de residencia por circunstancias excepcionales por razones de arraigo 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.”*

*Esta solicitud de autorización por razón de arraigo podrá ser solicitada durante los doce meses siguientes a la entrada en vigor de este reglamento. (hasta el 20 de mayo de 2026) El Consejo de Ministros podrá acordar la prórroga de los plazos señalados en esta disposición transitoria. “*

### **La nota hace siguientes aclaraciones:**

#### **PRIMERA.-**

**Sobre la condición de encontrarse en situación irregular como consecuencia de una resolución denegatoria o desestimatoria firme en sede administrativa y, en su caso, judicial de su solicitud de protección internacional.**

1. Las personas interesadas deberán contar con una resolución denegatoria (de la solicitud) o desestimatoria (de cualquier tipo de recurso) firme.
2. No es admisible el desistimiento de la solicitud de protección internacional.
3. No pueden acogerse a la DT 5<sup>a</sup> las personas que desistan de un recurso administrativo o judicial interpuesto frente a la denegación presunta (silencio negativo) de la solicitud de protección internacional, puesto que dicha desestimación no sería firme.
4. Sí pueden acogerse a la DT 5<sup>a</sup> las personas que desistan de un recurso administrativo o judicial interpuesto frente a la denegación expresa (resolución denegatoria) de la solicitud de protección internacional, toda vez que dicha denegación devendría firme como resultado de este desistimiento.

*El periodo de estancia en situación irregular en España comenzará a contar conforme a las reglas generales del artículo 30 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, a partir del momento en que la persona interesada registre ante el órgano competente (Oficina de Asilo y Refugio si se trata de un recurso de reposición, u órgano judicial si se trata de un recurso contencioso administrativo) su escrito de desistimiento del recurso, siempre que hayan transcurrido al menos dos meses desde la notificación de la denegación expresa inicial de protección internacional. A estos efectos, podrán presentar ante la Delegación o Subdelegación de Gobierno competente el justificante del registro de presentación junto con el escrito de desistimiento.*

#### **SEGUNDA.-**

#### **Sobre los plazos.**

1. Las personas interesadas deberán contar con la resolución denegatoria (de la solicitud) o desestimatoria (de un recurso) firme antes del 20 de mayo de 2025. **Debe tenerse en consideración que el plazo para interponer un recurso contencioso administrativo es de dos meses frente a una resolución expresa, por lo que esta será firme pasados dos meses desde su notificación, no antes.**

2. *El tiempo mínimo que la persona interesada debe haber permanecido en España en situación administrativa irregular como consecuencia de una resolución denegatoria o desestimatoria firme es de **6 meses e inmediatamente anteriores a la presentación de la solicitud** de esta autorización.*
3. *El plazo durante el que se podrán presentar las solicitudes para acogerse a este régimen transitorio es desde el 20 de mayo de 2025 hasta el 20 de mayo de 2026, ambos días incluidos.*

## Un criterio debatible

Entendemos que algunas de las interpretaciones pueden ser cuestionadas en el marco del funcionamiento general del derecho administrativo, en interés de nuestros clientes.

Es claro que este es el criterio que va a aplicar la administración en sus resoluciones para evaluar si un ciudadano cumple, o no, con los requisitos que se exigen para acceder al arraigo.

Que no se admite el desistimiento de la solicitud de protección internacional, y no se admite desistir de un recurso administrativo o judicial interpuesto frente a la denegación presunta (silencio negativo) de la solicitud de protección internacional, penaliza al administrado por el mal funcionamiento de la administración, lo que es argumento de peso en no pocas sentencias del TS. Solo van a tener acceso a este tipo de regularización aquellos que tienen una resolución firme y expresa.

La administración entiende, según este criterio, que las denegaciones por silencio jamás adquieren firmeza. La norma procesal establece, sin embargo, que solo se puede llevar ante los tribunales resoluciones administrativas firmes, y que es posible iniciar un plazo judicial a través del silencio. De no ser así, la administración no podría ser jamás cuestionada cuando no resuelve.

- No se contempla la opción de invocar el silencio, interponer recurso y desistir en sede judicial, ya que todo parte de resoluciones expresas.
- Tampoco se contempla la posibilidad de manifestar que no se va a recurrir, es preciso que pasen los dos meses, por lo que cualquier resolución expresa después del 20 de marzo de 2025 no servirá para la aplicación de la DT 5<sup>a</sup>.

Los solicitantes de protección internacional tienen, sobre esta interpretación y el claro diseño de los arraigos, que **tomar decisiones sobre si es conveniente perseverar en esa solicitud** (sobre todo se sustenta en argumentos precarios) o resulta más operativo desistir para poder iniciar un cómputo de irregularidad que le pueda llevar a un arraigo. Eso sí, **desistir lleva a abandonar el mercado regular de trabajo durante el tiempo necesario para poder optar a algún permiso por circunstancias excepcionales**. Si la solicitud se mantiene y acaba en denegación, tendrá esa misma situación, pero años más tarde y sin opción al debate judicial de si sería aplicable o no la DT 5<sup>a</sup>.