Familias e Igualdad.

DENOMINACIÓN:

Acuerdo de 11 de junio de 2025, del Consejo de Gobierno, por el que se autoriza al Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía para interponer recurso de inconstitucionalidad contra el Real Decreto-ley 2/2025, de 18 de marzo, por el que se aprueban medidas urgentes para la garantía del interés superior de la infancia y la adolescencia ante situaciones de contingencias migratorias extraordinarias.

El día 19 de marzo de 2025, se ha publicado en el BOE el Real Decreto-ley 2/2025, de 18 de marzo, por el que se aprueban medidas urgentes para la garantía del interés superior de la infancia y la adolescencia ante situaciones de contingencias migratorias extraordinarias.

Este Real Decreto-ley se dicta, según su Disposición Final Primera *“al amparo del artículo 149.1, apartados 1.º y 2.º, de la Constitución Española, que atribuyen al Estado la competencia exclusiva sobre la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales, y en las materias de inmigración y extranjería, respectivamente”*.

Respecto a su contenido, consta de un artículo único, por el que se *modifica la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, introduciendo los artículos 35.bis a 35.quinquies, un nuevo apartado f) en el artículo 52, y dos nuevas disposiciones adicionales, undécima y duodécima*. Dos disposiciones adicionales y tres disposiciones finales.

En estos nuevos artículos que adiciona a la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, el Real Decreto-ley 2/2025 procede a establecer una regulación que afecta a la situación de los menores no acompañados y su traslado a las Comunidades Autónomas y, por tanto, a sus derechos y libertades fundamentales, incluido su confinamiento en el territorio de la comunidad autónoma de destino.

Regula lo que sería la denominada situación de contingencia migratoria extraordinaria, de tal forma que supedita los requisitos para su declaración, el Plan de respuesta a dicha situación, así como finalmente los criterios para la aplicación de dicho Plan, al Acuerdo que se adopte por unanimidad por la Conferencia Sectorial de Infancia y Adolescencia, de modo que, de no existir dicha unanimidad se aplicarán los requisitos, el Plan de Respuesta solidaria a dicha situación, - que recogerá el conjunto de actuaciones a desarrollar ante la declaración-, y los criterios que se establecen en la norma estatal.

Básicamente, se impone una regla de unanimidad para la adopción de acuerdo en la Conferencia Sectorial que difícilmente se cumplirá y, en su defecto, será el órgano competente de la Administración General del Estado, el que decida cuál será la Comunidad o Ciudad Autónoma a la que se traslade para su ubicación a las personas menores de edad extranjeras no acompañadas, tanto si la minoría de edad es indubitada, como si no ha podido ser establecida con seguridad.

Asimismo, se establecen criterios de reparto no equitativos que afectan al principio de solidaridad y a la suficiencia financiera de las Comunidades Autónomas.

Todo lo anterior se establece sobre la base de títulos competenciales que se extralimitan de sus contenidos, con invasión de las competencias autonómicas.

Debe recordarse que la materia de protección de menores es de competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas. En particular, el Estatuto de Autonomía para Andalucía, establece en su artículo 61.3 que:

«3. Corresponde a la Comunidad Autónoma en materia de menores:

a) La competencia exclusiva en materia de protección de menores, que incluye, en todo caso, la regulación del régimen de protección y de las instituciones públicas de protección y tutela de los menores desamparados, en situación de riesgo, y de los menores infractores, sin perjuicio de lo dispuesto en la legislación civil y penal.

b) La participación en la elaboración y reforma de la legislación penal y procesal que incida en la competencia de menores a través de los órganos y procedimientos multilaterales a que se refiere el apartado 1 del artículo 221 de este Estatuto.»

En definitiva, nos encontramos con una regulación que incide de forma directa en la libertad de circulación de los menores extranjeros, se excede de los títulos competenciales invocados y afecta a las competencias autonómicas en materia de protección de menores, a la solidaridad y a la suficiencia financiera de esta Comunidad Autónoma, lo que justifica conferir la autorización al Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía para que proceda a la interposición de recurso de inconstitucionalidad frente a dicho Real Decreto-ley.

En cuanto a las normas y principios constitucionales vulnerados son los siguientes:

I. Vulneración de los artículos 81.1 y 86.1 de la Constitución Española, por falta de presupuesto habilitante del Real Decreto – Ley y de su preceptiva justificación, así como del principio de reserva de ley orgánica, respecto a los derechos fundamentales afectados de los menores extranjeros no acompañados.

La situación de extraordinaria y urgente necesidad en la que se ampara el Real Decreto – ley 2/ 2025, de 18 de marzo, existe desde hace más de un año. Así, “...la situación de entrada en gran número de personas menores de edad extranjeras no acompañadas en España evitando el control de entrada fronterizo” podría haberse visto atendida antes y con los instrumentos ya existentes en nuestro ordenamiento jurídico por el Gobierno del Estado: el Modelo de Gestión de Contingencias Migratorias para la Infancia y Adolescencia no acompañada que se aprobó en el seno de la Conferencia Sectorial de Infancia y Adolescencia el 30 de septiembre de 2022 que permite activar el Plan de Respuesta para los niños, niñas, adolescentes migrantes no acompañados ante contingencias migratorias.

Como se ha señalado anteriormente, la regulación que contiene el Real Decreto-ley, afecta a los derechos fundamentales de los menores extranjeros no acompañados, en particular a la libertad de circulación y residencia recogido en el artículo 19 de la Constitución Española, el derecho a gozar de las libertades públicas según el artículo 13 de la Constitución Española, cuya regulación queda reservada a Ley Orgánica, en relación con el artículo 2 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil. En este sentido, el artículo 86.1 prohíbe que los Decretos-Leyes afecten a derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el Título I, por lo que quedaría vedada esta regulación al Decreto-ley.

II. Vulneración del artículo 149.1 1º y 2º de la Constitución Española, por extralimitación de las competencias del Estado, en cuanto supone una invasión de las competencias exclusivas de la Comunidad Autónoma Andaluza en materia de protección de menores, con infracción del artículo 61.3 del Estatuto de Autonomía para Andalucía.

a) Ni el artículo 149.1.1º atribuye al Estado competencias ejecutivas que enerven ni restrinjan la competencia exclusiva consagrada en el artículo 61.3 de Estatuto de Autonomía de Andalucía en materia de protección de menores, ni puede invocarse la competencia de coordinación en materia de inmigración y extranjería del artículo 149.1 2º, para atribuirse una suerte de competencia de coordinación en materia de protección de menores, que es competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas.

b) El régimen ejecutivo que establece el Real Decreto- ley 2/2025, de 18 de marzo, invade directa y negativamente el ejercicio de las competencias exclusivas en materia de protección de menores, ignorando la doctrina consagrada en la reciente Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional 43/2025, de 12 de febrero de 2025, recaída en el recurso 7118-2024 – que se pronuncia sobre la competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma de Canarias en materia de protección de menores, que incluye a los menores extranjeros no acompañados. Así, su eventual aplicación, por falta de unanimidad en Conferencia Sectorial de Infancia y Adolescencia, obstaculizaría su normal desarrollo por afectar de plano tanto a la capacidad disponible de nuestro sistema como a la exigencia de atender y proteger al menor de acuerdo con sus necesidades. No puede obviarse que la acogida de menores extranjeros no acompañados ha de efectuarse sin alterar el ejercicio de la competencia que nos es propia: la atención de los menores que ya se encuentran acogidos en nuestro sistema. Además, debe advertirse que por nuestra ubicación en la frontera sur del país y de Europa, Andalucía debe disponer de recursos para la atención de menores que llegan a nuestras costas.

III. Vulneración de los principios de autonomía y solidaridad previstos en los artículos 2 y 138.1 de la Constitución Española y de la suficiencia financiera de las Comunidades Autónomas y en particular de la de Andalucía con infracción del art. 156.1 de la Constitución Española y del artículo 175.2 de su Estatuto de Autonomía.

El Real Decreto-ley, establece, como se ha citado, criterios de reparto de los menores de edad no acompañados, que no sólo se imponen a las Comunidades Autónomas, sino que implican una aplicación de desigualdad entre ellas.

Para compensar a las Comunidades Autónomas por los costes de la sobreocupación por menores extranjeros no acompañados el artículo único, apartado seis del Real Decreto-ley 2/2025, de 18 de marzo, adiciona a la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, una Disposición Adicional 11º que dice que mediante este Real Decreto-ley se crea un Fondo adscrito al Ministerio con competencias en materia de infancia y la adolescencia. Sin embargo, no hay ninguna disposición en el Real Decreto-ley que lo cree.

Además dice que se ha creado para compensar íntegramente a las comunidades y ciudades autónomas por los costes ocasionados por la sobreocupación por menores extranjeros no acompañados trasladados desde otra comunidad o ciudad autónoma. Sin embargo, se condiciona al cumplimiento de dos requisitos que determinan que no se compense finalmente, y de forma íntegra, el coste.

Debe señalarse que el principio de suficiencia financiera no sólo alcanza a la atención del menor extranjero no acompañado cuya tutela se asigne, sino a todo el itinerario de integración social que el menor sigue bajo el Sistema de Protección de Menores que en determinados supuestos, puede alcanzar hasta los 25 años. Ello sin considerar el impacto que este régimen de asignación de tutelas implica para la financiación de otras competencias propias en materia de salud y educación.

IV. Vulneración de la prohibición de arbitrariedad de los poderes públicos prevista en el artículo 9.3 de la Constitución Española.

La regulación contenida en el Real Decreto-ley, desvirtúa sin justificación alguna la naturaleza y funciones de un órgano de cooperación como son las Conferencias Sectoriales. Carece asimismo de justificación la desigualdad que se produce en la aplicación de los criterios de reparto, así como la técnica legislativa utilizada para decir que se ha creado un fondo que, sin embargo, no se crea por la norma que se cita, creando una situación de inseguridad jurídica, por lo que resulta contraria a la prohibición de arbitrariedad de los poderes públicos prevista en el artículo 9.3 de la Constitución Española.

En consecuencia, y a la vista de todo lo anterior, procede autorizar al Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía para que proceda a la interposición del recurso de inconstitucionalidad contra dicho Real Decreto-ley 2/2025, de conformidad con el artículo 41.2 del Reglamento de Organización y Funciones del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía y del Cuerpo de Letrados de la Junta de Andalucía, aprobado por Decreto 450/2000, de 26 de diciembre.

En su virtud, de conformidad con lo dispuesto en el artículo treinta y dos, apartado 2 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, y en el artículo 27.13 de la Ley 6/2006, de 24 de octubre, del Gobierno de la Comunidad Autónoma de Andalucía, oído el Consejo Consultivo y el voto particular concurrente, a propuesta de la Consejera de Inclusión Social, Juventud, Familias e Igualdad, y previa deliberación, el Consejo de Gobierno en su reunión del día 11 de junio de 2025,

ACUERDA

Autorizar al Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía para interponer recurso de inconstitucionalidad contra el Real Decreto-ley 2/2025, de 18 de marzo, por el que se aprueban medidas urgentes para la garantía del interés superior de la infancia y la adolescencia ante situaciones de contingencias migratorias extraordinarias.

En Sevilla a 11 de junio de 2025

Juan Manuel Moreno Bonilla

PRESIDENTE DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA

María Dolores López Gabarro

**CONSEJERA DE INCLUSIÓN SOCIAL, JUVENTUD,
FAMILIAS E IGUALDAD**