

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.

RELACIÓN DE DOCUMENTOS (Orden cronológico):

N.º de orden	Denominación del documento	Accesibilidad	Criterio que da lugar al carácter reservado ¹
1	Informe 1/2025 del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía de fecha 10 de mayo de 2025	Total	
2	Dictamen 459/2025 del Consejo Consultivo de Andalucía de fecha 6 de junio de 2025.	Total	
3	Voto particular concurrente emitido al Dictamen 459/2025.	Accesibilidad parcial	1 y 2
4	Voto particular discrepante emitido al Dictamen 459/2025.	Accesibilidad parcial	1 y 2

En virtud de lo establecido en el Acuerdo de 17 de diciembre de 2013, del Consejo de Gobierno, por el que se adoptan medidas para la transparencia del Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía, y dando cumplimiento a las Instrucciones de coordinación para asegurar la homogeneidad en el tratamiento de la información en cumplimiento de lo establecido en el citado Acuerdo, se emite la presente propuesta sobre la aplicación de los límites de acceso de los documentos que integran el expediente relativo al asunto indicado.

En Sevilla, a la fecha de la firma

Fdo. José Repiso Torres
Viceconsejero de Inclusión Social, Juventud, Familias e Igualdad

1Punto Quinto del Acuerdo de 17 de diciembre de 2013, del Consejo de Gobierno, Criterios: **1.-** Intimidad de las personas, **2.-** Protección de datos de carácter personal, **3.-** Seguridad pública, **4.-** Funciones administrativas de vigilancia, inspección y control, **5.-** Secreto industrial y comercial, **6.-** Protección del interés general y de los derechos e intereses legítimos de terceros, **7.-** Otros.



Puede verificar la integridad de este documento mediante la lectura del código QR adjunto o mediante el acceso a la dirección https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma indicando el código de VERIFICACIÓN			
FIRMADO POR	JOSE REPISO TORRES	13/06/2025	
VERIFICACIÓN	Pk2jm93U6H3Q2AX789V99ZPEXJYBUV	PÁG. 1/1	

INFORME 1/2025 DEL ÁREA DE COORDINACIÓN SOBRE PROPUESTA DE ACUERDO DEL CONSEJO DE GOBIERNO POR EL QUE SE AUTORIZA LA INTERPOSICIÓN DE 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.

Asunto: Asunto: Ejercicio de acciones. Recurso de inconstitucionalidad: Real Decreto-Ley 2/2025 de 18 de marzo

Remitida por el Director General de Infancia, Adolescencia y Juventud solicitud de informe sobre el referido Acuerdo, de conformidad con el artículo 78.2.c) 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, se procede a su emisión conforme a los siguientes

ANTECEDENTES

ÚNICO. - El 5 de mayo de se recibió en los Servicios Centrales del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía oficio del Director General de Infancia, Adolescencia y Juventud cuyo Asunto era el siguiente: *Solicitud de informe preceptivo al Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía sobre Acuerdo del Consejo de Gobierno autorizando la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra el Real Decreto Ley y con el siguiente tenor literal:*

“Al amparo del artículo 27.13 de la Ley 6/2006 de 24 de octubre del Gobierno de la Comunidad Autónoma de Andalucía, donde se establece como competencia del Consejo de Gobierno acordar la interposición de recurso de inconstitucionalidad y de conformidad con el artículo 41.2 del Decreto 245/2000 de 26 de diciembre, el Reglamento de Organización y Funciones del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía y del Cuerpo de Letrados de la Junta de Andalucía y la disposición adicional primera Decreto 367/2011 de 20 de diciembre que lo ha modificado.

A estos efectos se adjunta:

- Borrador de Acuerdo del Consejo de Gobierno por el que se autoriza al Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía la interposición de 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*



Puede verificar la integridad de este documento mediante la lectura del código QR adjunto o mediante el acceso a la dirección https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma indicando el código de VERIFICACIÓN			
FIRMADO POR	ANTONIO LUIS FAYA BARRIOS	10/05/2025	
VERIFICACIÓN	Pk2jmZBC2JYEPDEVE7YDPEWBBXLKV9	PÁG. 1/13	



Debe destacarse que mediante Resolución de 6 de mayo de 2025 de la Jefa del Gabinete Jurídico se asignó la elaboración del presente informe preceptivo de ejercicio de acciones al Letrado Coordinador del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía.

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

PRIMERA. El objeto del presente informe viene constituido por un borrador de Acuerdo del Consejo de Gobierno por el que se autorizaría la interposición del 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

SEGUNDA. Debemos comenzar examinando si concurren los presupuestos formales legalmente exigidos para la interposición del recurso de inconstitucionalidad que se nos somete a informe.

2.1.- Por lo que hace al objeto de impugnación, se pretende interponer recurso de inconstitucionalidad contra el referido Real Decreto Ley.

Dado que la impugnación se dirige contra una norma con rango legal, resulta ajustada a lo dispuesto sobre el objeto del recurso de inconstitucionalidad tanto por el artículo 161.1.a) de la Constitución Española (en adelante, CE) como por los artículos 2.1.a) y 27.2 b) de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional (en lo sucesivo, LOTC).

2.2.- Por lo que se refiere a la legitimación activa para interponer el recurso de inconstitucionalidad, el artículo 162.1.a) CE señala que están legitimados para la interposición del mismo, entre otros, los órganos colegiados ejecutivos de las Comunidades Autónomas y, en su caso, las Asambleas de las mismas.

Concretando esta previsión constitucional, el artículo 32.2. LOTC establece que:

“2. Para el ejercicio del recurso de inconstitucionalidad contra las Leyes, disposiciones o actos con fuerza de Ley del Estado que puedan afectar a su propio ámbito de autonomía, están también legitimados los órganos colegiados ejecutivos y las Asambleas de las Comunidades Autónomas, previo acuerdo adoptado al efecto”.

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha ido evolucionando, en un sentido flexibilizador, al interpretar esta exigencia de “afectación al propio ámbito autonomía”, pudiendo considerarse como criterio consolidado en los pronunciamientos más recientes del supremo intérprete de la Constitución el expresado en la STC 239/2012, de 13 de diciembre, según la cual:

«Si bien en la interpretación del art. 32.2 LOTC, que limita la legitimación de las Comunidades Autónomas para interponer recursos de inconstitucionalidad a las leyes estatales que puedan afectar a su propio ámbito de autonomía, primó inicialmente una interpretación restrictiva que vinculó ese ámbito a la esfera competencial de las Comunidades Autónomas, posteriormente y ya desde su temprana Sentencia 84/1982, de 23 de diciembre, el Tribunal inició una línea jurisprudencial de progresiva flexibilización de ese

Puede verificar la integridad de este documento mediante la lectura del código QR adjunto o mediante el acceso a la dirección https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma indicando el código de VERIFICACIÓN			
FIRMADO POR	ANTONIO LUIS FAYA BARRIOS	10/05/2025	
VERIFICACIÓN	Pk2jmZBC2JYEPDEVE7YDPEWBBXLKV9	PÁG. 2/13	



criterio “hasta el extremo de que, al día de hoy, puede afirmarse que los condicionamientos materiales a la legitimación de las Comunidades Autónomas para impugnar leyes del Estado constituyen una verdadera excepción” (por todas, STC 110/2011, de 22 de junio). La legitimación de las Comunidades Autónomas para interponer el recurso de inconstitucionalidad, hemos afirmado reiteradamente, “no está al servicio de la reivindicación de una competencia violada, sino de la depuración del ordenamiento jurídico” (STC 110/2011, de 22 de junio) y de su ámbito propio de autonomía que remite más ampliamente a la posición institucional de las Comunidades Autónomas, esto es “al conjunto de sus competencias y facultades y también a las garantías constitucionales y estatutarias, que preservan dicha autonomía” (por todas, STC 30/2011, de 16 de marzo)».

En otros pronunciamientos, como las SSTC 48/2003, de 12 de marzo y 247/2007, de 12 de diciembre, el Tribunal Constitucional ha señalado que:

«la legitimación de las Comunidades Autónomas para interponer el recurso de inconstitucionalidad no está al servicio de una competencia violada, sino de la depuración del ordenamiento jurídico y, en este sentido, (...) se extiende a todos aquellos supuestos en que exista un punto de conexión material entre la ley estatal y el ámbito competencial autonómico, lo cual, a su vez, no puede ser interpretado restrictivamente».

Por tanto, a partir de esta evolución de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional se va abriendo camino la idea de que la legitimación de las Comunidades Autónomas sirve ante todo a la defensa objetiva del ordenamiento jurídico-constitucional, depurando del mismo todo aquello que vulnere el mismo y que suponga una afección a su posición institucional y al ejercicio de las funciones que tienen constitucional y estatutariamente atribuidas.

Puede encontrarse un reflejo de lo dicho en las SSTC 247/2007 de 12 de diciembre y 30/2011 de 16 de marzo. Traen causa de recursos de inconstitucionalidad interpuestos por los Gobiernos de Aragón y Extremadura contra las reformas de los Estatutos de Autonomía de Valencia y Andalucía respectivamente, en el primer caso por la previsión estatutaria relativa al derecho de los ciudadanos valencianos a disponer del abastecimiento suficiente de agua de calidad y en el segundo por la atribución de competencias exclusivas a la Comunidad Autónoma andaluza sobre las aguas del Guadalquivir.

En tal sentido, la STC 247/2007 afirma la legitimación del Gobierno aragonés con cita de diversa jurisprudencia del Tribunal en los siguientes términos:

Desde luego, y como defiende el Abogado del Estado, no cabe negar legitimación activa al Ejecutivo de Aragón para interponer un recurso de inconstitucionalidad contra un Estatuto de Autonomía –Ley estatal, con arreglo al art. 147.3 CE (RCL 1978, 2836) y a los arts. 27.2 a) y 32.1 LOTC (RCL 1979, 2383) – frente al que, por lo demás, se denuncia una afectación del ámbito de autonomía constitucionalmente garantizado al recurrente. Así resulta con claridad de nuestra doctrina más reiterada en relación con el art. 32.2 LOTC, conforme a la cual «la esfera de interés de la Comunidad Autónoma que justifica su legitimación no se identifica con la defensa de sus competencias (SSTC 84/1982 [RTC 1982, 84] , 26/1987 [RTC 1987, 26] y 74/1987 [RTC 1987, 74]), pues ni el recurso de inconstitucionalidad puede ser equiparado al conflicto de competencias, siendo como es un instrumento al servicio de la depuración objetiva del ordenamiento, ni cabe identificar el “propio ámbito de autonomía” del art. 32.2 LOTC con el elenco de competencias estatutarias» (STC 28/1991, de 14 de febrero [RTC 1991, 28] , F. 3), habiendo concluido que «dicha expresión legal remite, más ampliamente, a la posición

Puede verificar la integridad de este documento mediante la lectura del código QR adjunto o mediante el acceso a la dirección https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma indicando el código de VERIFICACIÓN			
FIRMADO POR	ANTONIO LUIS FAYA BARRIOS	10/05/2025	
VERIFICACIÓN	Pk2jmZBC2JYEPDEVE7YDPEWBBXLKV9	PÁG. 3/13	



institucional que en el ordenamiento ostentan las Comunidades Autónomas, es decir, al conjunto de sus competencias y facultades y también a las garantías, constitucionales y estatutarias, que preservan dicha autonomía (STC 56/1990 [RTC 1990, 56] , fundamento jurídico 3º)» (loc. ult. cit.).

En el supuesto que nos ocupa, es clara la afección a las competencias autonómicas: la norma que se pretende recurrir, amparada en los títulos competenciales del Estado en materia de regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles (artículo 149.1.1ª CE) y de inmigración y extranjería (149.1 2ª CE) afecta y a nuestro juicio vulnera la competencia autonómica en materia de asistencia social (148.1 20ª CE) así como la competencia exclusiva que le atribuye el artículo 61.3 del Estatuto de Autonomía para Andalucía en materia de protección de menores

2.3.- Por lo que respecta al plazo para la interposición del recurso de inconstitucionalidad, el artículo 31 LOTC señala que:

“El recurso de inconstitucionalidad contra las Leyes, disposiciones normativas o actos con fuerza de Ley podrá promoverse a partir de su publicación oficial”.

Completando esta previsión, añade el artículo 33.1 LOTC que:

“El recurso de inconstitucionalidad se formulará dentro del plazo de tres meses a partir de la publicación de la Ley, disposición o acto con fuerza de Ley impugnado (...)”.

Debe además tenerse en cuenta el Acuerdo de 6 de julio de 2023 del Pleno del Tribunal Constitucional (BOE 11 julio 2023) por el que se establece el régimen de días inhábiles en los procesos constitucionales.

2.4.- Desde un punto de vista adjetivo, finalmente recordaremos la necesidad de consultar preceptivamente al Consejo Consultivo de Andalucía, con carácter previo a la interposición de recursos de inconstitucionalidad (artículos 17.4 de la Ley de Consejo Consultivo de Andalucía, Ley 2/2024 de 19 de julio).

TERCERA. – Con fecha 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. Como fundamento competencial, su Disposición final primera establece lo siguiente:

“ Este real decreto-ley se dicta al amparo del artículo 149.1, apartados 1º y 2º 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.

De la referida doble mención resulta especialmente llamativa la invocación de la competencia estatal atribuida por el artículo 149.1. 1ª de la Constitución: ciertamente el precepto que ha podido suscitar dudas interpretativas en otros extremos tiene un supuesto de hecho nítidamente referido y por tanto reservado a los ciudadanos españoles siendo así que el Real Decreto Ley cuya constitucionalidad se cuestiona se refiere exclusivamente a menores extranjeros (infancia y adolescencia migrante no acompañada).

Puede verificar la integridad de este documento mediante la lectura del código QR adjunto o mediante el acceso a la dirección https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma indicando el código de VERIFICACIÓN			
FIRMADO POR	ANTONIO LUIS FAYA BARRIOS	10/05/2025	
VERIFICACIÓN	Pk2jmZBC2JYEPDEVE7YDPEWBBXLKV9	PÁG. 4/13	



En cuanto a las competencias estatales en materia de extranjería ciertamente pueden desplegar sus efectos en el momento de la llegada al territorio nacional del menor extranjero no acompañado (en adelante, utilizaremos el acrónimo MENA) pero necesariamente han de respetar las competencias autonómicas en materia de asistencia social y protección de menores antes mencionadas en particular en todo lo relativo a la primera acogida, recepción y acogimiento inicial.

Sobre esta cuestión resulta interesante la reciente STC 43/2025 de 12 de febrero que en su FJ 3 B) y C) hace un resumen de la doctrina constitucional en relación a este concreto supuesto de confluencia de títulos competenciales:

“ C) Doctrina constitucional sobre las competencias en conflicto Circunscrito a sus justos términos, el conflicto se plantea en relación con las actuaciones de recepción y primera acogida de estos menores extranjeros, es decir, con los momentos inmediatamente posteriores a su localización. Consecuentemente, y de acuerdo con lo alegado por las partes comparecidas, los títulos competenciales a considerar son, por una parte, el art. 149.1.2 CE que atribuye al Estado competencia en materia de "inmigración" y "extranjería", y, por otra, la competencia de la CAC en materia de "asistencia social" del art. 148.1.20 CE, de la que forman parte, tal y como reconoce la representación del Gobierno canario, las competencias en materia de "protección de menores" (art. 147.2 EACan) y "acogida e integración de las personas inmigrantes, incluidos los menores extranjeros no acompañados" [art. 144.1. d) EACan].

a) El tribunal se ocupó por primera vez de la relación entre ambos títulos competenciales en la STC 31/2010, de 28 de junio, FJ 83, donde dijimos que "la evolución del fenómeno migratorio en España impide configurar la competencia estatal ex artículo 149.1.2 CE como un título horizontal de alcance ilimitado que enerve los títulos competenciales de las Comunidades Autónomas de carácter sectorial, pues algunos de ellos, en especial los relativos a ‘determinados servicios sociales’ y a ‘las correspondientes políticas públicas (educación, asistencia social, sanidad, vivienda, cultura, etc.)’ tienen incidencia evidente en la población extranjera [...]”; y reiteramos que "la entrada y residencia de extranjeros en España se inscribe en el ámbito de la inmigración y extranjería, mientras que el fomento de la integración de los inmigrantes para facilitar su inclusión social, prevenir situaciones de riesgo y promover la convivencia se inscribe en el ámbito de la ‘asistencia social’ en cuanto ‘mecanismo protector de situaciones de necesidad específicas’ (SSTC 227/2012, de 29 de noviembre, FJ 4; 26/2013, de 21 de enero, FJ 5, 154/2013, de 21 de enero)".

En la STC 87/2017, de 4 de julio, FJ 4, se ahondó en la sistematización del contenido de la competencia estatal sobre extranjería ex artículo 149.1.2 CE, y sintetizando ahora lo que en ella dijimos, señalamos que dicha competencia comprendería el establecimiento por el Estado del "estatuto del extranjero", delimitado fundamentalmente dos aspectos: a) "la determinación de los derechos que, correspondiendo, en principio, a los españoles, deben ser extendidos a los ciudadanos de otras nacionalidades radicados en nuestro país"; y b) "la capacidad del Estado de determinar aquellos derechos que corresponden a los extranjeros en su condición de tales".

b) En esa misma STC 87/2017, FJ 3, reiteramos que "la competencia de primera acogida no es, otra cosa que la denominación que adopta la competencia exclusiva sectorial de la [Comunidad Autónoma] en materia de asistencia social cuando incide sobre las primeras necesidades de integración social de la población

Puede verificar la integridad de este documento mediante la lectura del código QR adjunto o mediante el acceso a la dirección https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma indicando el código de VERIFICACIÓN			
FIRMADO POR	ANTONIO LUIS FAYA BARRIOS	10/05/2025	
VERIFICACIÓN	Pk2jmZBC2JYEPDEVE7YDPEWBBXLKV9	PÁG. 5/13	



extranjera". Esta materia - "asistencia social" - aludida en el art. 148.1.20 CE "aparece como un mecanismo protector de situaciones de necesidad específicas, sentidas por grupos de población a los que no alcanza aquel sistema y que opera mediante técnicas distintas de las propias de la Seguridad Social" (STC 36/2022, de 10 de marzo, FJ 4). En la STC 36/2021, de 18 de febrero, FJ 4, relacionamos también la "protección de menores" con la competencia en materia de "asistencia" y "servicios sociales".

CUARTA. – Tras este análisis somero de las competencias en presencia, volveremos a referirnos de manera también breve al contenido del Real Decreto Ley cuya impugnación se pretende.

Comienza en su Preámbulo refiriéndose a la intensificación de la inmigración procedente del continente africano a la Unión Europea y a su especial afectación a nuestras fronteras y mencionando especialmente la situación de las personas menores de edad extranjeras no acompañadas y la reivindicación (que califica sin ambages de “ política”) de los territorios más afectados por su llegada para que estas personas se ubiquen entre las diversas comunidades y ciudades autónomas.

Continúa invocando la colaboración y cooperación administrativa y el necesario ejercicio de sus competencias por parte de todas las Administraciones de conformidad con el interés superior del menor. Se refiere a la competencia estatal en materia de inmigración y extranjería cuya atribución a su juicio “ implica su debido ejercicio tomando las decisiones y medidas más favorables para con las personas menores de edad ”refiriéndose a su alcance, ciñéndose llamativamente a las dos vertientes fundamentales de las que habla el Tribunal Constitucional : la determinación del llamado “ estatuto del extranjero” y en segundo lugar los derechos específicos que en su condición de extranjero pueden corresponderle.

Tras referirse a las competencias autonómicas, a la tutela que por ministerio de la ley corresponde a estas sobre los menores en situación de desamparo y la Ley Orgánica 1/1996 de 15 de enero de Protección Jurídica del Menor concluye que “ resulta necesario regular un protocolo con las actuaciones a realizar con ocasión del traslado de personas menores de edad extranjeras no acompañadas, a fin de establecer el régimen de guarda y tutela en el período transitorio que media desde su llegada a territorio español, hasta su traslado a la comunidad o ciudad autónoma de residencia definitiva”

Sigue el Preámbulo mencionando la importancia de que las Administraciones competentes se atengan a los principios de cooperación y colaboración con arreglo a lo establecido en el artículo 2 ter de la LO 4/2000 de 11 de enero sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social. Con todo, añade que a falta de acuerdo entre las comunidades y ciudades autónomas *en tanto que competentes para las actuaciones de atención e integración social de las personas menores de edad extranjeras no acompañadas* , la actuación del Estado *con base en su competencia exclusiva en materia de inmigración...ha de encontrarse habilitada para establecer efectos vinculantes para las comunidades y ciudades autónomas también en lo referente a sus competencias en materia de atención e integración social.*

Se refiere a continuación al presupuesto habilitante del Real Decreto Ley y por tanto a la situación de extraordinaria y urgente necesidad: la vincula a la entrada de gran número de personas menores de edad

Puede verificar la integridad de este documento mediante la lectura del código QR adjunto o mediante el acceso a la dirección https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma indicando el código de VERIFICACIÓN			
FIRMADO POR	ANTONIO LUIS FAYA BARRIOS	10/05/2025	
VERIFICACIÓN	Pk2jmZBC2JYEPDEVE7YDPEWBBXLKV9	PÁG. 6/13	



extranjeras no acompañadas evitando el control de entrada fronterizo, cifrando la urgente necesidad *en la perentoriedad de la atención de las personas menores de edad extranjeras no acompañadas, en la inmediata prevalencia del interés superior del menor y su consideración legal de grupo especialmente vulnerable*

Entrando ya en su contenido, consta de un artículo único por el que se modifica la LO 4/2000 de 11 de enero introduciendo nuevos artículos (35 bis a 35 quinquies), añadiendo un nuevo apartado f) al artículo 52 y dos nuevas disposiciones adicionales, undécima y duodécima.

El 35 bis atribuye en principio a la Conferencia Sectorial de Infancia y Adolescencia determinar por unanimidad los requisitos para la declaración de la situación de contingencia migratoria extraordinaria, el Plan de respuesta a dicha situación y los criterios para su aplicación. A falta de dicho acuerdo unánime, tanto los requisitos para la declaración, como el Plan de respuesta y los criterios para la aplicación de éste se determinarán de manera vinculante por la Administración del Estado, siendo dichas determinaciones de obligado cumplimiento para las Comunidades Autónomas.

Así, el 35 ter.2 establece subsidiariamente para cuando no exista dicho acuerdo unánime los criterios objetivos para que por parte de la Administración del Estado se determine la ubicación y destino final de las personas extranjeras no acompañadas, el 35 quinquies prevé asimismo la determinación por el Estado con carácter subsidiario de los criterios de aplicación del Plan de respuesta solidaria y la nueva Disposición adicional undécima establece en defecto de acuerdo unánime el modo de calcular la capacidad ordinaria del sistema de protección y tutela de menores.

Finalmente, sin ánimo como decimos de efectuar un comentario exhaustivo de la norma, sí quisiéramos destacar que introduce según lo dicho una nueva Disposición adicional undécima a la Ley Orgánica en cuyo apartado 4 se indica que el Real Decreto Ley 2/2025 crea un Fondo para compensar los costes ocasionados por la sobreocupación por menores extranjeros no acompañados trasladados desde otra comunidad o ciudad autónoma. Sin embargo, como también destaca el borrador de Acuerdo remitido, el Real Decreto Ley no crea Fondo alguno.

En definitiva, el Estado invocando sus competencias en materia de extranjería y ante lo improbable de la adopción de un acuerdo unánime, acaba atribuyéndose la competencia decisoria sobre la comunidad o ciudad autónoma donde se ubicarán los menores extranjeros no acompañados, incluso si no ha podido establecerse de manera indubitada su minoría de edad.

QUINTA.- Pasando a examinar los aspectos de fondo de la impugnación constitucional que nos ocupa, como argumento para fundamentar el posible recurso de inconstitucionalidad se articulan por parte del Acuerdo cinco posibles vicios de inconstitucionalidad que pueden concurrir en la referida ley de amnistía. Como el propio Acuerdo recoge al señalar que se trata de una “ enumeración no exhaustiva” aparte de los motivos que se mencionan y que analizaremos brevemente pueden concurrir otros vicios de inconstitucionalidad que en su caso se desarrollarían en el recurso de inconstitucionalidad. Pasamos a referirnos a los mismos por su orden.

Puede verificar la integridad de este documento mediante la lectura del código QR adjunto o mediante el acceso a la dirección https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma indicando el código de VERIFICACIÓN			
FIRMADO POR	ANTONIO LUIS FAYA BARRIOS	10/05/2025	
VERIFICACIÓN	Pk2jmZBC2JYEPDEVE7YDPEWBBXLKV9	PÁG. 7/13	



Alude en primer lugar el Acuerdo a la vulneración tanto del artículo 81.1 CE que reserva determinadas materias a ley orgánica como el 86.1 CE que establece por su parte materias que resultan constitucionalmente inasequibles al Decreto Ley.

Por lo que hace a la aducida vulneración del artículo 81.1, razona el Acuerdo que 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 CE, el derecho a gozar de las libertades públicas según el artículo 13 CE cuya regulación queda reservada a Ley Orgánica, en relación con el artículo 2 de la Ley Orgánica 1/1996 de 15 de enero*. En cuanto a la vulneración del 86.1 CE resalta el Acuerdo que el referido precepto 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.

Ciertamente, el artículo 81.1 de la Constitución establece que determinadas materias quedan reservadas a ley orgánica y entre ellas las relativas al desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas. En el supuesto que nos ocupa, la concreción de dicha exigencia constitucional puede cifrarse en el carácter de ley orgánica que tienen tanto la Ley Orgánica 4/2000 de 11 de enero sobre derechos y libertades de los extranjeros en España (en adelante, LOEX) como 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.

Pues bien, el Real Decreto Ley con la excusa del carácter no orgánico del artículo 35 LOEX lo que hace es establecer una regulación que afecta de manera decisiva a los derechos y libertades fundamentales de estos menores, al obligarles a ir a la ubicación que el Estado fije, quedando además confinados en ella: en los términos del artículo 35 quater 3 *la persona extranjera no acompañada, con independencia de que su minoría de edad sea indubitada o no pudiera ser establecida con seguridad, será trasladada en el plazo máximo de quince días naturales... a la comunidad o ciudad autónoma de destino*.

Por tanto, como decimos mediante Decreto Ley se está estableciendo una nueva regulación de los derechos de los menores extranjeros no acompañados en los supuestos de contingencia migratoria extraordinaria que básicamente supone limitar derechos fundamentales no sólo de personas menores sino incluso de quienes pueden ser mayores de edad, sometiéndoles a una suerte de detención gubernativa y traslado forzoso, privándoles de este modo de su libertad personal y libertad ambulatoria. En conclusión, entendemos vulnerados tanto el artículo 81.1 como el artículo 86.1 CE.

En segundo lugar, se aduce falta de presupuesto habilitante del Real Decreto ley debidamente justificado al no quedar acreditada la situación de extraordinaria y urgente necesidad en la que se ampara el Real Decreto Ley.

En relación a esta cuestión del presupuesto habilitante del Decreto ley, la Sentencia de 12 de junio de 2014, Rec. nº 1603/2011 que, recopilando la jurisprudencia constitucional, concluye lo siguiente:

“En relación con el requisito de la “extraordinaria y urgente necesidad” enunciado en el art. 86.1 CE como presupuesto inexcusable para que el Gobierno pueda dictar normas con fuerza de ley, en la STC 237/2012, de 13 de diciembre, FJ 5, decíamos que <<conviene recordar la doctrina recogida en la STC 137/2011, de 14 de

Puede verificar la integridad de este documento mediante la lectura del código QR adjunto o mediante el acceso a la dirección https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma indicando el código de VERIFICACIÓN			
FIRMADO POR	ANTONIO LUIS FAYA BARRIOS	10/05/2025	
VERIFICACIÓN	Pk2jmZBC2JYEPDEVE7YDPEWBBXLKV9	PÁG. 8/13	



diciembre, donde se sintetizan, entre otros, los pronunciamientos de las SSTC 182/1997, de 28 de octubre, FJ 3; 68/2007, de 28 de marzo, FJ 6; y 31/2011, de 17 de marzo, FJ 3>>.

En la primera de estas resoluciones este Tribunal tuvo ocasión de precisar que <<el concepto ‘extraordinaria y urgente necesidad’ que se contiene en la Constitución no es, en modo alguno, una cláusula o expresión vacía de significado dentro de la cual el lógico margen de apreciación política del Gobierno se mueva libremente sin restricción alguna, sino, por el contrario, la constatación de un límite jurídico a la actuación mediante decretos-leyes. Y en este sentido, sin perjuicio del peso que en la apreciación de lo que haya de considerarse como caso de extraordinaria y urgente necesidad haya de concederse al juicio puramente político de los órganos a los que incumbe la dirección del Estado, es función propia de este Tribunal el aseguramiento de estos límites, la garantía de que en el ejercicio de esta facultad, como de cualquier otra, los poderes públicos se mueven dentro del marco trazado por la Constitución, de forma que este Tribunal podrá, en supuestos de uso abusivo o arbitrario, rechazar la definición que los órganos políticos hagan de una situación determinada como de ‘extraordinaria y urgente necesidad’ y, en consecuencia, declarar la inconstitucionalidad de un real decreto-ley por inexistencia del presupuesto habilitante por invasión de las facultades reservadas a las Cortes Generales por la Constitución.>> (STC 137/2011, FJ 4), reiterándose a renglón seguido que <<nuestra Constitución ha adoptado una solución flexible y matizada respecto del fenómeno del decreto-ley que, por una parte, no lleva a su completa proscripción en aras del mantenimiento de una rígida separación de los poderes, ni se limita a permitirlo de una forma totalmente excepcional en situaciones de necesidad absoluta, de modo que la utilización de este instrumento normativo se estima legítima <<en todos aquellos casos en que hay que alcanzar los objetivos marcados para la gobernación del país, que, por circunstancias difíciles o imposibles de prever, requieren una acción normativa inmediata o en que las coyunturas económicas exigen una rápida respuesta>> (STC 6/1983, de 4 de febrero, FJ 5). En otras palabras, el fin que justifica la legislación de urgencia no es otro que subvenir a <<situaciones concretas de los objetivos gubernamentales que por razones difíciles de prever requieran una acción normativa inmediata en un plazo más breve que el requerido por la vía normal o por el procedimiento de urgencia para la tramitación parlamentaria de las leyes>> (SSTC 11/2002, de 17 de enero, FJ 4, y 137/2003, de 3 de julio, FJ 3),>> (ibídem).

Por lo que hace al control que está llamado a ejercer este Tribunal sobre las normas con rango de ley dictadas por el Gobierno con la forma de reales decretos-leyes, en esa misma Sentencia y fundamento jurídico se hace hincapié en que se trata de “un control externo”, que debe <<verificar, pero no sustituir, el juicio político o de oportunidad que corresponde al Gobierno y al Congreso de los Diputados en el ejercicio de la función de control parlamentario (art. 86.2 CE). Desde el primer momento hemos afirmado que <<el peso que en la apreciación de lo que haya de considerarse como caso de extraordinaria y urgente necesidad es forzoso reconocer al juicio puramente político de los órganos a los que incumbe la dirección política del Estado, no puede ser obstáculo para extender también el examen sobre la competencia habilitante al conocimiento del Tribunal Constitucional, en cuanto sea necesario para garantizar un uso del Decreto-ley adecuado a la Constitución>> (STC 29/1982, de 31 de mayo, FJ 3). Pues no conviene olvidar que la Constitución reconoce a las Cortes Generales como ‘las depositarias de la potestad legislativa en su ejercicio ordinario’, ya que son ellas las que representan al pueblo español (art. 66.1 CE). El Gobierno ejerce la iniciativa legislativa, de conformidad con el art. 87.1 CE, por lo que la potestad que ostenta para dictar Reales Decretos-leyes, en virtud del art. 86.1 CE), se configura <<como una excepción al procedimiento ordinario de elaboración de las leyes y en consecuencia está sometida en cuanto a su ejercicio a la necesaria concurrencia de determinados requisitos que lo legitiman>> (STC 29/1982, de 31 de mayo, FJ 1; doctrina que reitera la STC 182/1997, de 28 de octubre, FJ 3).” (STC 137/2011, FJ 4).

Puede verificar la integridad de este documento mediante la lectura del código QR adjunto o mediante el acceso a la dirección https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma indicando el código de VERIFICACIÓN			
FIRMADO POR	ANTONIO LUIS FAYA BARRIOS	10/05/2025	
VERIFICACIÓN	Pk2jmZBC2JYEPDEVE7YDPEWBBXLKV9	PÁG. 9/13	



(...) En cuanto a los instrumentos de los que puede valerse este Tribunal, se añade en ese mismo fundamento jurídico 4 de la STC 137/2011, que <<el examen de la concurrencia del citado presupuesto habilitante de la ‘extraordinaria y urgente necesidad’ siempre se ha de llevar a cabo mediante la valoración conjunta de todos aquellos factores que determinaron al Gobierno a dictar la disposición legal excepcional y que son, básicamente, los que quedan reflejados en la exposición de motivos de la norma, a lo largo del debate parlamentario de convalidación y en el propio expediente de elaboración de la misma, debiendo siempre tener presentes las situaciones concretas y los objetivos gubernamentales que han dado lugar a la aprobación del decreto-ley>> (STC 237/2012, de 13 de diciembre)”.

En la misma línea, la STC 93/2015, de 14 de mayo:

«Lo que es necesario para que la legislación provisional del Gobierno se ajuste al presupuesto que la habilita es que describa la situación de necesidad de modo explícito y razonado, pero no que se refiera expresamente a todos y cada uno de los elementos determinantes de la misma, lo que no sería coherente con que la citada doctrina constitucional califique la decisión gubernativa de dictar un decreto-ley de “juicio político o de oportunidad” y defina la verificación de esta decisión que atañe al Tribunal como “control externo” a realizar mediante una “valoración conjunta de todos aquellos factores que determinaron al Gobierno a dictar la disposición legal excepcional”.»

En el supuesto que nos ocupa, como ya anticipamos, la explicación que da el preámbulo es a nuestro juicio manifiestamente insuficiente: la vincula a la entrada de gran número de personas menores de edad extranjeras no acompañadas evitando el control de entrada fronterizo, cifrando concretamente la urgente necesidad en *la perentoriedad de la atención de las personas menores de edad extranjeras no acompañadas, en la inmediata prevalencia del interés superior del menor y su consideración legal de grupo especialmente vulnerable*.

Como bien dice el Acuerdo, la situación podía haberse atendido mucho antes con los instrumentos ya existentes en el ordenamiento jurídico como el Modelo de Gestión de Contingencias Migratorias para la Infancia y Adolescencia no acompañada aprobada por la Conferencia Sectorial el 30 de septiembre de 2022. Como indicio revelador del incumplimiento del presupuesto habilitante podemos también referirnos a la Disposición adicional segunda del Real Decreto Ley que se autoconcede un plazo máximo de un año para reubicar a las personas menores extranjeras no acompañadas. Hubiera sido un plazo más que suficiente para, bien aplicando los mecanismos existentes en los términos sugeridos por el Acuerdo, bien propiciando nuevos Acuerdos de la Conferencia Sectorial, se hubiera podido resolver esta situación sin necesidad por tanto de acudir a la figura del decreto ley. En conclusión, entendemos efectivamente vulnerado el artículo 81 CE por falta de presupuesto habilitante del Real Decreto Ley al no justificarse debidamente la situación de extraordinaria y urgente necesidad.

En tercer lugar, se refiere el Acuerdo a la vulneración de las competencias autonómicas por parte del Real Decreto Ley, tanto de las competencias exclusivas en materia de protección de menores (artículo 61.3 EAA) como de las que en materia de inmigración le atribuye el artículo 62 EAA.

Puede verificar la integridad de este documento mediante la lectura del código QR adjunto o mediante el acceso a la dirección https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma indicando el código de VERIFICACIÓN			
FIRMADO POR	ANTONIO LUIS FAYA BARRIOS	10/05/2025	
VERIFICACIÓN	Pk2jmZBC2JYEPDEVE7YDPEWBBXLKV9	PÁG. 10/13	



En este sentido, el Acuerdo razona cómo los títulos competenciales invocados por el Estado (149.1.1ª CE y 149.1.2ª CE) ni le atribuyen competencias ejecutivas en materia de protección de menores ni facultades de coordinación en la referida materia, desconociendo la doctrina constitucional, últimamente recogida en la antes citada STC 43/2025 de 12 de febrero.

No podemos sino estar de acuerdo. La innovación fundamental de la norma cuya impugnación se pretende es que sin necesidad de acuerdo unánime de la Conferencia Sectorial el Estado pueda determinar mediante resolución de ubicación y traslado, conforme a los criterios que también ha podido establecer unilateralmente, a qué Comunidad Autónoma van a destinarse los menores extranjeros no acompañados y por tanto qué Comunidad Autónoma debe asumir su tutela. Dicha determinación constituye un acto de ejecución del Estado en materia de protección de menores, no de extranjería (incide directamente en lo que según la jurisprudencia constitucional es competencia autonómica al vincularse a la recepción y acogida inicial) Y como bien dice el Acuerdo, ni tiene competencias ejecutivas ni la Constitución le atribuye facultades de coordinación en materia de protección de menores, por lo que existe vulneración de la competencia autonómica.

Mayores dudas nos suscita que pueda entenderse vulnerado el 62.2 EAA en la medida en que como decimos entendemos que no estamos ante decisiones del Estado en materia de inmigración sino que las mismas constituyen un ejercicio de competencias estatales en materia de protección de menores contrario a la Constitución. A lo que debe añadirse que de contrario siempre puede aducirse que la competencia que se autoatribuye el Estado tiene carácter subsidiario, a falta de acuerdo unánime de la Conferencia Sectorial y que mediante su participación en dicha Conferencia Sectorial, la Comunidad Autónoma de Andalucía ha visto respetado la posibilidad de participación a que alude el 62.2 EAA.

En cuanto al apartado d) del ordinal III entendemos que también puede inducir a confusión, en la medida en que no se refiere a la vulneración de preceptos constitucionales o estatutarios, sino que se limita a indicar cómo la asignación unilateral a Andalucía del menor extranjero no acompañado no respeta el procedimiento de desamparo establecido en la legislación estatal, de carácter supletorio y en la autonómica. Ello de por sí no constituye un vicio de inconstitucionalidad.

En cuarto lugar, se refiere el Acuerdo a la vulneración de los principios de autonomía y solidaridad previstos en los artículos 2 y 138.1 CE y de la suficiencia financiera de las CCAA y en particular de la de Andalucía con infracción del artículo 156.1 CE y 175.2 EAA. Se refiere el Acuerdo tanto a la no creación por parte del Real Decreto Ley de un Fondo que compense los costes de sobreocupación derivados de la aplicación de aquel como a la premisa de aquel que pese a hablar de íntegra compensación, condiciona la financiación al cumplimiento de unos requisitos que determinan que finalmente no se produzca la anunciada compensación íntegra.

Ciertamente, la autonomía financiera se reconoce a las Comunidades Autónomas como un instrumento esencial para el ejercicio de la autonomía política que conforme a los artículos 2 y 137 de la Constitución les es propia. Dicha autonomía financiera en su vertiente de gasto supone la facultad de las

Puede verificar la integridad de este documento mediante la lectura del código QR adjunto o mediante el acceso a la dirección https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma indicando el código de VERIFICACIÓN			
FIRMADO POR	ANTONIO LUIS FAYA BARRIOS	10/05/2025	
VERIFICACIÓN	Pk2jmZBC2JYEPDEVE7YDPEWBBXLKV9	PÁG. 11/13	



Comunidades Autónomas de elegir y realizar sus propios objetivos políticos, administrativos, sociales o económicos con independencia de cuales hayan sido las fuentes de los ingresos que nutren sus Presupuestos (STC 13/1992 de 6 de febrero). En su vertiente de ingreso, supone disponer de los recursos suficientes para poder ejercer sin condicionamientos indebidos sus competencias.

Estrechamente vinculado a la autonomía financiera se encuentra la suficiencia financiera. En relación a esta última, el 175.2 establece con carácter general que la Comunidad Autónoma de Andalucía dispondrá de los recursos necesarios para atender de forma estable y permanente el desarrollo y ejecución de sus competencias de acuerdo con diversos principios, el primero de los cuales es el de autonomía financiera.

Ciertamente, en el supuesto que nos ocupa el Real Decreto Ley incide decisivamente en esos ámbitos, en la medida en que impone coactivamente a algunas Comunidades Autónomas que se hagan cargo durante años de muy elevados gastos que **de no existir la referida modificación legal debían haber sido asumidos por otras comunidades o ciudades autónomas**. De por sí, el obligar a la Comunidad Autónoma a asumir gastos que correspondían a otra ya supone una vulneración de su autonomía financiera en la medida en que el Estado está imponiéndole detraer una parte de sus recursos y destinarlos precisamente a asumir unos gastos que corresponden a otra comunidad o ciudad autónoma. La única manera de que no se produzca dicha consecuencia es que se arbitraran las compensaciones económicas vinculadas a los menores efectivamente reubicados en la Comunidad Autónoma de manera que su ubicación no obligara a aquella a destinar a su atención fondos que podía haber destinado a otros objetivos de su elección.

En conclusión, entendemos vulnerados los preceptos citados, al imponer el Real Decreto Ley coactivamente la asunción por la Comunidad Autónoma de gastos correspondientes a otras comunidades o ciudades autónomas sin compensación económica adecuada y sin garantizar la realización del principio de solidaridad.

Finalmente, se razona en el Acuerdo que se ha producido la vulneración de la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos que igualmente resulta del artículo 9.3 de la Constitución. Ciertamente la referida prohibición constitucional, dirigida a todos los poderes públicos, alcanza al poder ejecutivo cuando por expresa atribución constitucional ejerce la potestad legislativa.

Es cierto que la arbitrariedad así atribuida a una ley o como sería este caso a una norma con rango de ley, requiere como el propio Tribunal Constitucional señala una cierta prudencia (STC 122/2016 de 23 de junio) en la medida en que la ley es expresión de la voluntad popular y el imperio de la ley es principio básico del Estado democrático. Por tanto, en palabras de la STC 73/2000 de 14 de mayo, FJ 4 *la noción de arbitrariedad no puede ser utilizada sin introducir muchas correcciones y matizaciones en la construcción que de ella ha hecho la doctrina del Derecho administrativo, pues no es la misma la situación en la que el legislador se encuentra respecto de la Constitución, que aquella en la que se halla el Gobierno, como titular del poder reglamentario, en relación con la ley.*

En cualquier caso, en el Real Decreto Ley cuya impugnación se plantea presenta a nuestro juicio indudables indicios de arbitrariedad, de los que el Acuerdo menciona algunos: ciertamente desvirtúa las

Puede verificar la integridad de este documento mediante la lectura del código QR adjunto o mediante el acceso a la dirección https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma indicando el código de VERIFICACIÓN			
FIRMADO POR	ANTONIO LUIS FAYA BARRIOS	10/05/2025	
VERIFICACIÓN	Pk2jmZBC2JYEPDEVE7YDPEWBBXLKV9	PÁG. 12/13	



funciones de la Conferencia Sectorial, apartándose injustificadamente además del régimen de adopción de acuerdos propio de un órgano de cooperación, que debe basarse en el consenso; resulta igualmente arbitraria la aplicación de los criterios de reparto o las referencias a la creación de un Fondo que contrastan con la realidad de que dicho Fondo no se ha creado. Se produce por tanto a nuestro juicio también vulneración del artículo 9.3 CE en cuanto el referido precepto constitucional establece la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos.

SEXTA.- Sin perjuicio de que en general se revise la redacción y sintaxis del borrador remitido, pasamos a efectuar algunas sugerencias de redacción:

- 1) En el segundo párrafo del punto IV, la última palabra de la última frase debe a nuestro juicio ser “cree” y no “creó”, de no ser así cambiaría el sentido de la frase sugiriendo que efectivamente el Real Decreto Ley creó el Fondo.
- 2) No se entiende la cita del Decreto 245/2000, debería en su caso aclararse. En cuanto a la cita del artículo 41.2 del Reglamento de Organización y Funciones del Gabinete Jurídico aprobado por Decreto 450/2000 podría hacerse en estos términos, sin que sea necesario mencionar el Decreto 367/2011

En conclusión, se informa favorablemente el borrador de Acuerdo del Consejo de Gobierno por el que se autoriza la interposición del 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.

Sevilla, a la fecha de la firma electrónica
EL LETRADO COORDINADOR

Fdo. Antonio Luis Faya Barrios

Puede verificar la integridad de este documento mediante la lectura del código QR adjunto o mediante el acceso a la dirección https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma indicando el código de VERIFICACIÓN			
FIRMADO POR	ANTONIO LUIS FAYA BARRIOS	10/05/2025	
VERIFICACIÓN	Pk2jmZBC2JYEPDEVE7YDPEWBBXLKV9	PÁG. 13/13	



Dictamen nº: 459/2025

Objeto: Solicitud de dictamen relativa al "Borrador de Acuerdo del Consejo de Gobierno por el que se autoriza al Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía la interposición de 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".

Solicitante: Consejería de Inclusión Social, Juventud, Familias e Igualdad.

Ponencia: Gallardo Castillo, María Jesús; Requena López, Tomás. Letrado Mayor.

Presidenta: Gallardo Castillo, María Jesús.

Consejeras y Mingorance Gosálvez, María del Carmen; Roca Fernández-Castanys,

Consejeros: María Luisa; García Navarro, Luis Manuel; Martín Reyes, Diego; Dorado Picón, Antonio; Moreno Ruiz, María del Mar.

Secretaria: Linares Rojas, María Angustias.

La solicitud referenciada ha sido dictaminada por la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de Andalucía, en sesión celebrada el día **5 de junio de 2025**, con la asistencia de los citados miembros.

ANTECEDENTES DE HECHO

El 20 de mayo de 2025 tuvo entrada en este Consejo Consultivo solicitud de dictamen realizada por la Excm. Sra. Consejera de Inclusión Social, Juventud, Familias e Igualdad, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 17.4 y al amparo del artículo 25.1 de la Ley 2/2024, de 19 de julio, del Consejo Consultivo de Andalucía.

En aplicación de lo dispuesto en el artículo 21.2 de la citada Ley, la competencia para la emisión del dictamen solicitado corresponde a la Comisión Permanente y de acuerdo con lo establecido en su artículo 28.1, párrafo segundo, el plazo para su emisión es de 20 días.

Puede verificar la integridad de este documento mediante la lectura del código QR adjunto o mediante el acceso a la dirección https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma indicando el código de VERIFICACIÓN			
FIRMADO POR	MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS	06/06/2025	
	Mª JESUS GALLARDO CASTILLO		
VERIFICACIÓN	Pk2jmPHP3VU53QQNG9WM4K8EUBB9TV	PÁG. 1/36	



Del expediente remitido se desprenden los siguientes antecedentes fácticos:

1.- El 5 de mayo de 2025, el Director General de Infancia, Adolescencia y Juventud, redacta memoria justificativa relativa al "Borrador de Acuerdo del Consejo de Gobierno por el que se autoriza al Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía la interposición de 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", todo lo cual remite para la emisión de su preceptivo informe al Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía.

2.- En cumplimiento de lo solicitado, el 10 de mayo de 2025 el Gabinete Jurídico emite su informe 1/2025 en sentido favorable a la interposición del mencionado recurso de inconstitucionalidad. No obstante, realiza diversas consideraciones jurídicas al texto.

3.- Elevado el expediente para su consideración a la Comisión General de Viceconsejeros y Viceconsejeras, en su reunión de 12 de mayo de 2025 (según certificación de la Secretaría General Técnica de 13 de mayo de 2025), el Sr. Viceconsejero de Inclusión Social, Juventud, Familias e Igualdad presenta como punto nº 15 del orden del día la propuesta del texto definitivo del Acuerdo (en formato decisión sin fechar), que se somete a dictamen, tras lo cual el órgano acuerda solicitar dictamen a este Consejo Consultivo.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

I

La Excm. Sra. Consejera de Inclusión Social, Juventud, Familias e Igualdad, solicita dictamen de este Consejo Consultivo sobre el "Acuerdo del Consejo de

Puede verificar la integridad de este documento mediante la lectura del código QR adjunto o mediante el acceso a la dirección https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma indicando el código de VERIFICACIÓN			
FIRMADO POR	MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS	06/06/2025	
	Mª JESUS GALLARDO CASTILLO		
VERIFICACIÓN	Pk2jmPHP3VU53QQNG9WM4K8EUBB9TV	PÁG. 2/36	



Gobierno, por el que se autoriza la interposición de 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".

Visto el alcance del recurso y su fundamentación, es claro que se cumplen los presupuestos objetivos establecidos en los artículos 161.1.a) de la Constitución y 31 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional (en adelante LOTC), al tratarse de la impugnación de una disposición con fuerza de ley, objeto idóneo del recurso de acuerdo con lo establecido en los preceptos referidos.

Por otro lado, en cuanto se refiere a la legitimación del Consejo de Gobierno para la interposición del recurso de inconstitucionalidad, al igual que se hizo en el dictamen 632/2015, y aunque se trata de algo pacífico, procede traer a colación lo expuesto en los dictámenes 242/2014, 127/2013, 575/2012 de este Consejo Consultivo, que aborda esta cuestión en los términos que se exponen en los siguientes párrafos.

Hay que indicar que el artículo 162.1.a) de la Constitución habilita para la interposición del recurso a los órganos colegiados ejecutivos de las Comunidades Autónomas. No obstante, el artículo 32.2 de la LOTC refiere tal legitimación al ejercicio del recurso contra las leyes, disposiciones o actos con fuerza de ley del Estado «*que puedan afectar a su propio ámbito de autonomía*», expresión que podría ser entendida en el sentido de que los Consejos de Gobierno autonómicos únicamente están facultados para interponer el recurso de inconstitucionalidad cuando la Ley, o el acto o disposición con fuerza de ley de que se trate, viole o menoscabe competencias asumidas por las Comunidades Autónomas en virtud de sus Estatutos, y únicamente al objeto de reivindicar la competencia que, presuntamente, haya sido desconocida por el Estado. De esta forma, no se podrían denunciar las infracciones al texto constitucional que no supusieran un simultáneo desconocimiento de la competencia autonómica.

Puede verificar la integridad de este documento mediante la lectura del código QR adjunto o mediante el acceso a la dirección https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma indicando el código de VERIFICACIÓN			
FIRMADO POR	MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS	06/06/2025	
	Mª JESUS GALLARDO CASTILLO		
VERIFICACIÓN	Pk2jmPHP3VU53QQNG9WM4K8EUBB9TV	PÁG. 3/36	



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

Sin embargo, como ha manifestado reiteradamente este Consejo Consultivo, tal interpretación implicaría una restricción injustificada de la legitimación reconocida genéricamente en el artículo 162.1.a) de la Constitución, por lo que no puede ser admitida. Ciertamente, una primera postura del Tribunal Constitucional (manifestada en la sentencia 25/1981, de 14 de julio) identificaba ámbito de autonomía con competencia propia. Ahora bien, a partir de la sentencia 84/1982, de 23 de diciembre, el citado Tribunal declara que la legitimación de las Comunidades Autónomas se extiende objetivamente al ámbito de sus intereses peculiares que se ven afectados por la regulación estatal de una materia acerca de la cual también la Comunidad Autónoma en cuestión dispone de competencias propias (en el caso al que se refiere la sentencia).

En el sentido que ya se expuso reitera el Tribunal que *«el haz de competencias de la Comunidad Autónoma, plasmación positiva de su ámbito propio de autonomía, es, simplemente, el lugar en donde ha de situarse el punto de conexión entre el interés de la Comunidad y la acción que se intenta, pero el objetivo que ésta persigue, la pretensión a que da lugar, no es la preservación o delimitación del propio ámbito competencial, sino la depuración objetiva del ordenamiento mediante la invalidación de la norma inconstitucional»* [SSTC 84/1982, de 23 de diciembre (FJ 1); 26/1987, de 27 de febrero (FJ 1); y 199/1987, de 16 de diciembre (FJ 1)].

En otras palabras, no cabe identificar el "propio ámbito de autonomía" del artículo 32.2 de la LOTC con el elenco de competencias estatutarias (STC 28/1991, de 14 de febrero, FJ 3), de modo que la esfera de interés de la Comunidad Autónoma que justifica su legitimación no se identifica con la defensa de sus competencias (SSTC 28/1991, FJ 3; 84/1982, FJ 1; 26/1987, FJ 1; 74/1987, FJ 1, y 56/1990, FJ 2), al poner el Tribunal Constitucional especial énfasis en la consideración del recurso de inconstitucionalidad al servicio de la depuración objetiva del ordenamiento, en contraste con el conflicto de competencias.

Puede verificar la integridad de este documento mediante la lectura del código QR adjunto o mediante el acceso a la dirección https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma indicando el código de VERIFICACIÓN			
FIRMADO POR	MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS	06/06/2025	
	Mª JESUS GALLARDO CASTILLO		
VERIFICACIÓN	Pk2jmPHP3VU53QQNG9WM4K8EUBB9TV	PÁG. 4/36	



Por consiguiente, como tantas veces ha expuesto este Consejo Consultivo, las determinaciones de la Constitución y de la LOTC han de ser entendidas a favor de una legitimación amplia, que permita a los ejecutivos autonómicos interponer el recurso de inconstitucionalidad tanto en defensa de las competencias propias como para el puro restablecimiento del orden jurídico constitucional que se entienda conculcado por la ley, el acto o la disposición contra los que se dirija la impugnación.

En este sentido, el Tribunal Constitucional ha afirmado que el ámbito de la autonomía podrá verse afectado tanto cuando las competencias autonómicas se digan menoscabadas por el Estado, como *«en los casos en que el órgano de la Comunidad aduzca una conculcación, por reglas estatales, de cualquiera de las garantías que, en la Constitución y en el Estatuto, han de ser vistas como el presupuesto y la base misma de la autonomía, o como su proyección en la organización integral del Estado»* (STC 56/1990, de 29 de marzo, FJ 2).

Como recuerda el Tribunal Constitucional en su sentencia 247/2007, de 12 diciembre (FJ 2), citando la doctrina sentada en la sentencia del Tribunal Constitucional 48/2003, de 12 de marzo, la progresiva flexibilización del criterio inicialmente sostenido por el Tribunal Constitucional al interpretar el artículo 32.2 de la LOTC, llega hasta el extremo de que actualmente los condicionamientos materiales a la legitimación de las Comunidades Autónomas para impugnar leyes del Estado constituyen una verdadera excepción. A este respecto, la sentencia del Tribunal Constitucional 48/2003 (FJ 1), remitiéndose a la STC 199/1987, de 16 de diciembre (FJ 1), deja claro que *«la legitimación de las Comunidades Autónomas para interponer el recurso de inconstitucionalidad no está al servicio de una competencia violada, sino de la depuración del ordenamiento jurídico y, en este sentido, (...) se extiende a todos aquellos supuestos en que exista un punto de conexión material entre la ley estatal y el ámbito competencial autonómico, lo cual, a su vez, no puede ser interpretado restrictivamente»*.

Puede verificar la integridad de este documento mediante la lectura del código QR adjunto o mediante el acceso a la dirección https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma indicando el código de VERIFICACIÓN			
FIRMADO POR	MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS	06/06/2025	
VERIFICACIÓN	Mª JESUS GALLARDO CASTILLO Pk2jmPHP3VU53QQNG9WM4K8EUBB9TV	PÁG. 5/36	



En este sentido es evidente que concurre el interés objetivo en el restablecimiento y depuración del ordenamiento jurídico, lo que justifica *per se* la legitimación institucional para interponer el 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.

Por otra parte, también concurre el denominado "punto de conexión" ya que, como se recoge en la propia parte expositiva del Real Decreto-Ley 2/2025, *"pese a las referidas competencias exclusivas del Estado"* en materia de emigración e inmigración, el Tribunal Constitucional *"ha destacado también que estas han de coexistir con los títulos que ostentan las comunidades y ciudades autónomas de carácter sectorial e incidencia en la población migratoria, tales como los servicios sociales, la sanidad, la educación o la vivienda que, en definitiva, se proyectan y benefician a la población inmigrante. Estas competencias pueden ser asumidas y ejercidas por las comunidades y ciudades autónomas «al servicio de la integración de los inmigrantes» (STC 31/2010, FJ 83). A todas ellas han de añadirse las competencias autonómicas en materia de protección de las personas menores de edad"*. Ello supone que el ámbito competencial autonómico indudablemente resulta afectado de forma directa dado que resulta frontalmente involucrada la competencia exclusiva autonómica en "materia de protección de menores" contemplada en el artículo 61.3.a) del Estatuto de Autonomía para Andalucía, sin perjuicio de que puedan considerarse vulnerados otros principios constitucionales.

Por consiguiente, no puede ponerse en duda la legitimación del Consejo de Gobierno para la interposición del recurso de inconstitucionalidad.

En cuanto a los restantes aspectos atinentes a las condiciones de interposición del recurso de inconstitucionalidad, se hace notar que, de acuerdo con el artículo 33 de la LOTC, el plazo para la interposición del recurso es de tres meses a partir de la

Puede verificar la integridad de este documento mediante la lectura del código QR adjunto o mediante el acceso a la dirección https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma indicando el código de VERIFICACIÓN			
FIRMADO POR	MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS	06/06/2025	
VERIFICACIÓN	Mª JESUS GALLARDO CASTILLO Pk2jmPHP3VU53QQNG9WM4K8EUBB9TV	PÁG. 6/36	



publicación del Real Decreto-Ley, que tuvo lugar el 19 de marzo de 2025. Según resulta del expediente, en la sesión de 12 de mayo de 2025 de la Comisión General de Viceconsejeros y Viceconsejeras, se solicitó este dictamen, de conformidad con lo previsto en el artículo 29 de la Ley 2/2024, de 19 de julio, del Consejo Consultivo de Andalucía.

En un plano estrictamente formal, hay que destacar que consta en el expediente el preceptivo informe del Gabinete Jurídico y, como se acaba de exponer, la propuesta de Acuerdo de interposición se ha sometido al conocimiento de la Comisión General de Viceconsejeros y Viceconsejeras de 12 de mayo de 2025, como exige el artículo 36 de la Ley 6/2006, de 24 de octubre, del Gobierno de la Comunidad Autónoma de Andalucía, en relación con el artículo 1 del Decreto 155/1988, de 19 de abril.

II

La propuesta de acuerdo considera que el Real Decreto-Ley 2/2025 es inconstitucional al vulnerar en "enumeración no exhaustiva":

a) El principio de reserva de Ley Orgánica y de los límites materiales del Real Decreto-Ley y por tanto de los artículos 81.1 y 86.1 de la Constitución Española, pues "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. Además, el artículo 86.1 prohíbe que los Decretos-Leyes afecten a derechos, deberes y libertades de los

Puede verificar la integridad de este documento mediante la lectura del código QR adjunto o mediante el acceso a la dirección https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma indicando el código de VERIFICACIÓN			
FIRMADO POR	MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS	06/06/2025	
VERIFICACIÓN	Mª JESUS GALLARDO CASTILLO Pk2jmPHP3VU53QQNG9WM4K8EUBB9TV	PÁG. 7/36	



ciudadanos regulados en el Título I, por lo que quedaría vedada esta regulación al Decreto-Ley".

b) El artículo 86.1 de la Constitución Española "por la falta de presupuesto habilitante y, en todo caso, por falta de su preceptiva justificación. 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".

c) El artículo 149.1.1ª y 2ª 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 por tanto del artículo 61.3 y del artículo 62 del Estatuto de Autonomía para Andalucía en lo que se refiere a sus competencias en materia de inmigración. Ni el artículo 149.1.1ª 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 2ª, para atribuirse una suerte de competencia de coordinación en materia de protección de menores, que es competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas".

Por otra parte, "el régimen ejecutivo que establece el Real Decreto-Ley 2/2025, de 18 de marzo, invade directa y negativamente el ejercicio de las competencias

Puede verificar la integridad de este documento mediante la lectura del código QR adjunto o mediante el acceso a la dirección https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma indicando el código de VERIFICACIÓN			
FIRMADO POR	MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS	06/06/2025	
VERIFICACIÓN	Mª JESUS GALLARDO CASTILLO Pk2jmPHP3VU53QQNG9WM4K8EUBB9TV	PÁG. 8/36	



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".

d) 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 artículo 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 11ª 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

Puede verificar la integridad de este documento mediante la lectura del código QR adjunto o mediante el acceso a la dirección https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma indicando el código de VERIFICACIÓN			
FIRMADO POR	MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS	06/06/2025	
VERIFICACIÓN	Mª JESUS GALLARDO CASTILLO Pk2jmPHP3VU53QQNG9WM4K8EUBB9TV	PÁG. 9/36	



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".

e) 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".

III

El análisis de los motivos de inconstitucionalidad referidos exige en primer lugar poner de relieve la necesidad de eliminar la referencia a la falta de "exhaustividad" que se proclama en la propuesta de Acuerdo, pues si existen otros motivos han de explicitarse, sin que este Consejo pueda entrar a examinarlos.

Puede verificar la integridad de este documento mediante la lectura del código QR adjunto o mediante el acceso a la dirección https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma indicando el código de VERIFICACIÓN			
FIRMADO POR	MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS	06/06/2025	
	Mª JESUS GALLARDO CASTILLO		
VERIFICACIÓN	Pk2jmPHP3VU53QQNG9WM4K8EUBB9TV	PÁG. 10/36	



Aclaración realizada, el referido examen aconseja formular las siguientes consideraciones respecto a los motivos transcritos en el fundamento jurídico II:

1. La infracción del artículo 81.1 de la Constitución guarda relación con los límites del contenido material del Decreto-Ley, por lo que la impugnación debe centrarse, sobre todo, en el artículo 86 de la Constitución, tanto más si se tienen en cuenta las exigencias que impone "el desarrollo de los derechos fundamentales y libertades públicas" a que alude el referido artículo 81.1 de la Constitución, que obligarían a precisar si estamos ante un desarrollo o ante una afectación de la libertad de circulación y residencia; algo que en rigor no resulta necesario para fundar la impugnación del Real Decreto-Ley en cuestión.

Eso es así porque hay razones suficientes para postular que el Real Decreto-Ley vulnera el artículo 86 de la Constitución, tanto por su contenido material como por la falta de presupuesto habilitante.

En cuanto al primero, porque forma ya parte del acervo jurídico constitucional que está proscrita la utilización del instrumento normativo del Decreto-Ley para afectar esencialmente los derechos y libertades del Capítulo II del Título I de la Constitución, más aún para los derechos fundamentales y libertades públicas contemplados en la Sección 1ª del referido Capítulo II, según interpretación aceptada de la previsión contenida en el apartado 1 del citado precepto constitucional de que el Decreto-Ley no podrá "afectar a los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el Título I". Uno de esos derechos fundamentales de la Sección 1ª del Capítulo II del Título I es la libertad de residencia y circulación, que aunque el artículo 19 predica de los españoles, también corresponde a los extranjeros, de conformidad con el artículo 5 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.

Puede verificar la integridad de este documento mediante la lectura del código QR adjunto o mediante el acceso a la dirección https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma indicando el código de VERIFICACIÓN			
FIRMADO POR	MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS	06/06/2025	
VERIFICACIÓN	Mª JESUS GALLARDO CASTILLO Pk2jmPHP3VU53QQNG9WM4K8EUBB9TV	PÁG. 11/36	



A este respecto, el Tribunal Constitucional ha venido sosteniendo que la cláusula restrictiva "*no podrán afectar*" debe ser objeto de una lectura equilibrada, que ni reduzca a la nada el Decreto-Ley (resultado que se produciría si se entendiese el término «afectar» en sentido literal, esto es, como sinónimo de «incidir»), ni permita que a través de este instrumento normativo se regule el régimen general o se vaya en contra del contenido o de los elementos esenciales de los derechos, deberes y libertades del Título I (STC 111/1983, de 2 de diciembre, FJ 8, seguida de otras muchas; entre la STC 16/2021, de 28 de enero, FJ 5). En la sentencia del Tribunal Constitucional 166/2023, de 22 de noviembre, recuerda que "*la doctrina constitucional respecto a los dos concretos límites materiales que los recurrentes entienden vulnerados. En cuanto a la expresión «derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el título I», este Tribunal ha establecido diversos criterios para determinar, en cada supuesto, si el derecho o la libertad ha resultado «afectado» por un Decreto-Ley. A tal efecto habrá de tenerse en cuenta la configuración constitucional del derecho o deber afectado en cada caso; su colocación en el texto constitucional dentro de las diversas secciones y capítulos de su título I, dotados de mayor o menor rigor protector a tenor del art. 53 CE; y la naturaleza y alcance de la concreta regulación de que se trate (SSTC 111/1983, de 2 de diciembre, FJ 9; 182/1997, de 28 de octubre, FFJJ 6 y 7, y 329/2005, de 15 de diciembre, FJ 8)*".

No cabe duda que la regulación contemplada en el Real Decreto-Ley en cuestión afecta esencialmente a la libertad de residencia y circulación al imponer a los menores migrantes el traslado a Comunidades Autónomas (art. 35 quater, apartado 3).

Ciertamente, el propio artículo 5 referido dispone que la libertad de circulación corresponde a los extranjeros que se hallen en España de acuerdo con lo establecido en el Título II y dentro del mismo (en su Capítulo II) se integra la regulación contenida en el Real Decreto-Ley cuya constitucionalidad se cuestiona. Pero sería contrario al sentido normativo del artículo 5 interpretarlo como que a los extranjeros corresponde esa libertad salvo que se trate de menores migrantes, esto es, integrando la nueva

Puede verificar la integridad de este documento mediante la lectura del código QR adjunto o mediante el acceso a la dirección https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma indicando el código de VERIFICACIÓN			
FIRMADO POR	MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS	06/06/2025	
VERIFICACIÓN	Mª JESUS GALLARDO CASTILLO Pk2jmPHP3VU53QQNG9WM4K8EUBB9TV	PÁG. 12/36	



regulación en las condiciones para ostentar tal libertad. Así lo prueba el que es el artículo 5 que precisamente añade que esa libertad puede tener limitaciones (algo por lo demás obvio), cuando añade la expresión "sin más limitaciones que las establecidas con carácter general por los tratados y las leyes"; esto es, no está pensando en el propio Capítulo II del Título II que las imponga.

Y así vino a entenderlo el Tribunal Constitucional en su sentencia 242/1994, de 20 de julio (FJ4º): *"En concreta relación con el derecho de residencia y desplazamiento de los extranjeros en nuestro país, la referencia «los españoles» que abre el art. 19 C.E. no puede ser entendida como equivalente a una norma de exclusión de los extranjeros del ámbito subjetivo de dicho derecho fundamental. Por el contrario, junto al art. 19 C.E. deben tenerse en cuenta «otros preceptos que determinan la posición jurídica de los extranjeros en España» (STC 94/1993, fundamento jurídico 2.) y, en los términos establecidos por la Declaración de este Tribunal de 1 de julio de 1992, «el apartado 2 del art. 13 solamente reserva a los españoles la titularidad de los derechos reconocidos en el art. 23 C.E.» (fundamento jurídico 2, STC 94/1993, cit.). Salvada esta única exclusión, las condiciones en que un extranjero ha de acceder a los derechos reconocidos en el art. 19 C.E., han de ser determinadas por el legislador, pero, una vez que estas condiciones han sido legalmente fijadas y cumplidas, puede concluirse que los extranjeros que «por disposición de una Ley, o de un Tratado, o por autorización concedida por una autoridad competente, tienen derecho a residir en España, gozan de la protección que brinda el art. 19 C.E., aun cuando no sea necesariamente en idénticos términos que los españoles, sino en los que determinen las leyes y tratados a los que se remite el art. 13.1 C.E.» (STC 94/1993, cit.; en el mismo sentido STC 116/1993, fundamento jurídico 2.)".* Y, en la sentencia del Tribunal Constitucional 24/2000, 31 de enero, señala, precisamente en relación con el artículo 19 de la Constitución, que *"los extranjeros sólo gozan del derecho a residir en España en virtud de autorización concedida por autoridad competente, de conformidad con los Tratados internacionales y la ley (arts. 13 y 19 CE, SSTC 99/1985, de 30 de septiembre, FJ 2, y 94/1993, de 22 de marzo, FJ 3; y Declaración de 1 de junio de 1992, relativa al Tratado*

Puede verificar la integridad de este documento mediante la lectura del código QR adjunto o mediante el acceso a la dirección https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma indicando el código de VERIFICACIÓN			
FIRMADO POR	MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS	06/06/2025	
VERIFICACIÓN	Mª JESUS GALLARDO CASTILLO Pk2jmPHP3VU53QQNG9WM4K8EUBB9TV	PÁG. 13/36	



de la Unión Europea). Por tanto, es lícito que la Ley de Extranjería subordine el derecho de los extranjeros a residir en España al cumplimiento de determinadas condiciones (...)"

De cualquier manera, no sólo no estamos ante una limitación, sino ante una privación de esa libertad que se contiene en un Real Decreto-Ley, lo que claramente infringe el artículo 86.1 de la Constitución.

Respecto al segundo (falta de extraordinaria y urgente necesidad), el propio preámbulo del texto normativo pone de relieve que corresponde al Gobierno de la Nación valorar la concurrencia del mismo como también compete al Congreso de los Diputados en el ejercicio de su función de convalidación; eso es obvio. Pero eso no significa que no sea posible controlar constitucionalmente esa apreciación, como el propio Preámbulo explicita cuando añade que incumbe "al Tribunal Constitucional controlar que ese juicio político no desborde los límites de lo manifiestamente razonable, sin suplantarse a los órganos constitucionales que intervienen en la aprobación y convalidación de los Decretos-Leyes (STC 134/2021, FJ 3.º, que recuerda la doctrina constitucional fijada en las SSTC 34/2017, 150/2017, 61/2018, entre otras muchas)".

En relación a este motivo, forzoso es recordar la doctrina del Tribunal Constitucional respecto al presupuesto de la "extraordinaria y urgente necesidad" que habilita al Gobierno para aprobar normas provisionales con rango de Ley (SSTC 29/1982, de 31 de mayo; 6/1983, de 4 de febrero, y 111/1983, de 2 de diciembre, 11/2002, de 17 de enero, FJ 2 y 332/2005, de 15 de diciembre, FJ 4, 17/2023, de 9 de marzo, FJ 2, o 18/2023, de 21 de marzo, FJ 2). En ella se explicita que la "extraordinaria y urgente necesidad" no constituye una cláusula o expresión vacía de significado dentro de la cual el margen de apreciación política del Gobierno se mueve libremente sin restricción alguna, sino un verdadero límite jurídico a la actuación mediante Decretos-Leyes; que la apreciación de la concurrencia de la extraordinaria y

Puede verificar la integridad de este documento mediante la lectura del código QR adjunto o mediante el acceso a la dirección https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma indicando el código de VERIFICACIÓN			
FIRMADO POR	MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS	06/06/2025	
VERIFICACIÓN	Mª JESUS GALLARDO CASTILLO Pk2jmPHP3VU53QQNG9WM4K8EUBB9TV	PÁG. 14/36	



urgente necesidad constituye un juicio político que corresponde efectuar al Gobierno (titular constitucional de la potestad legislativa de urgencia) y al Congreso de los Diputados (titular de la potestad de convalidar, derogar o tramitar el texto como Proyecto de Ley), incumbiéndole sólo al Tribunal Constitucional controlar que ese juicio político no desborde los límites de lo manifiestamente razonable, sin suplantarse a los órganos constitucionales que intervienen en la aprobación y convalidación de los Decretos-Leyes; y que ese control externo se concreta en la comprobación de que el Gobierno haya definido, de manera explícita y razonada, una situación de extraordinaria y urgente necesidad que precise de una respuesta normativa con rango de Ley, y de que, además, exista una conexión de sentido entre la situación definida y las medidas adoptadas para hacerle frente (en este sentido, STC 40/2021, de 18 de febrero, FJ 2).

Por otro lado, junto a la situación extraordinaria que se debe encarar, el artículo 86 de la Constitución introduce el elemento de la urgencia en la adopción de las medidas para acabar de conformar el presupuesto habilitante de los Decretos-Leyes, es decir, la necesidad de *"una acción normativa inmediata"* que no puede esperar ni siquiera a la aprobación de una Ley por el procedimiento de urgencia (STC 29/1982, de 31 de mayo, FJ 3).

Lo anterior obliga a realizar un juicio sobre la necesidad de la utilización del Decreto-Ley, dilucidando si la situación extraordinaria o excepcional de la que se parte exige una respuesta normativa inmediata (en cierto modo se evoca la noción del *"periculum in mora"*) *«hasta el punto de que su efectividad no pueda demorarse durante el tiempo necesario para permitir su tramitación por el procedimiento legislativo ordinario sin hacer quebrar la efectividad de la acción requerida, bien por el tiempo a invertir o por la necesidad de inmediatez de la medida»* (STC 137/2011, de 14 de septiembre, FJ 7). Quiere ello decir, en palabras del Tribunal Constitucional, *«que a la necesidad de intervención a causa de la situación extraordinaria hay que añadir también el requisito de la imposibilidad de obtener el mismo resultado mediante la*

Puede verificar la integridad de este documento mediante la lectura del código QR adjunto o mediante el acceso a la dirección https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma indicando el código de VERIFICACIÓN			
FIRMADO POR	MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS	06/06/2025	
VERIFICACIÓN	Mª JESUS GALLARDO CASTILLO Pk2jmPHP3VU53QQNG9WM4K8EUBB9TV	PÁG. 15/36	



aprobación de una disposición que siga la tramitación ordinaria o urgente en las cámaras legislativas».

Es aquí donde, al valorar la causa legitimadora de la norma, cobra pleno sentido la ponderación de la urgente necesidad, sometida al control del Tribunal Constitucional, si bien la propia jurisprudencia constitucional subraya el margen de apreciación del Gobierno (y el Congreso, en su intervención posterior), teniendo en cuenta que *«la necesidad justificadora de los Decretos-Leyes no se puede entender como una necesidad absoluta que suponga un peligro grave para el sistema constitucional o para el orden público entendido como normal ejercicio de los derechos fundamentales y libertades públicas y normal funcionamiento de los servicios públicos, sino que hay que entenderlo con mayor amplitud como necesidad relativa respecto de situaciones concretas de los objetivos gubernamentales que, por razones difíciles de prever, requieren una acción normativa inmediata en un plazo más breve que el requerido por la vía normal o por el procedimiento de urgencia para la tramitación parlamentaria de las leyes»* (STC 6/1983, de 4 de febrero, FJ 5).

En este plano, el Consejo Consultivo ha expresado en anteriores dictámenes que la competencia del Gobierno (y del Congreso después) para decidir con una cierta discrecionalidad cuando es necesario un Decreto-Ley, *«no les autoriza (...), sin embargo, para incluir en el Decreto-Ley cualquier género de disposiciones: ni aquellas que, por su contenido y de manera evidente, no guarden relación alguna, directa ni indirecta, con la situación que se trata de afrontar ni, muy especialmente, aquellas que, por su estructura misma, independientemente de su contenido, no modifican de manera instantánea la situación jurídica existente, pues de ellas difícilmente podrá predicarse la justificación de la extraordinaria y urgente necesidad»* (STC 29/1982, de 31 de mayo, FJ 3).

Del mismo modo, tampoco considera admisibles el Tribunal Constitucional regulaciones que tengan una vocación de mayor alcance que las que se derivan de la

Puede verificar la integridad de este documento mediante la lectura del código QR adjunto o mediante el acceso a la dirección https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma indicando el código de VERIFICACIÓN			
FIRMADO POR	MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS	06/06/2025	
VERIFICACIÓN	Mª JESUS GALLARDO CASTILLO Pk2jmPHP3VU53QQNG9WM4K8EUBB9TV	PÁG. 16/36	



naturaleza del Decreto-Ley. De tal manera que *«las medidas requeridas para hacer frente a una situación de extraordinaria y urgente necesidad han de ser concretas y de eficacia inmediata y, por tanto, dado su carácter, no pueden alterar la estructura del ordenamiento. No es imposible que en algún caso esta necesidad urgente y extraordinaria haya de ser resuelta mediante una modificación de estructura, pero siendo esto excepcional, habrá de demostrarse en cada caso que ello es indispensable»* (STC 29/1982, de 31 de mayo; FJ 6). En igual sentido cabe citar también las sentencias 41/1983, 51/1983 (por remisión a la 6/1983), 111/1983, 29/1986 y 60/1986.

Tal y como subraya la sentencia del Tribunal Constitucional 137/2011 (FJ 7), en modo alguno resulta ocioso recordar una vez más que el Tribunal tuvo ocasión de declarar en una de sus primeras sentencias sobre el Decreto-Ley que *«esta figura está contemplada en la Constitución "como un instrumento del que es posible hacer uso para ordenar situaciones que, por razones difíciles de prever, reclaman una acción normativa inmediata» o que por su «compleja concurrencia, no pueda acudir a la medida legislativa ordinaria, sin hacer quebrar la efectividad de la acción requerida, bien por el tiempo a invertir en el procedimiento legislativo o por la necesidad de la inmediatividad de la medida (STC 111/1983, de 2 de diciembre, FJ 4)"»*.

Es de suma importancia retener esta advertencia sobre el presupuesto habilitante, porque como venimos señalando *«la Constitución únicamente admite la legislación de urgencia bajo condiciones cuya inobservancia constituye una infracción que sólo puede repararse con una declaración de inconstitucionalidad, sin que los efectos derogatorios de la legislación sobrevenida o los convalidantes de la asunción del Decreto-Ley por el Congreso de los Diputados puedan corregir un defecto que ha de concebirse como necesariamente insubsanable»* (STC 155/2005, FJ 2).

En este caso no concurre el presupuesto habilitante previsto en el artículo 86.1 para dictar el Decreto-Ley, de manera que el Gobierno habría acudido

Puede verificar la integridad de este documento mediante la lectura del código QR adjunto o mediante el acceso a la dirección https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma indicando el código de VERIFICACIÓN			
FIRMADO POR	MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS	06/06/2025	
VERIFICACIÓN	Mª JESUS GALLARDO CASTILLO Pk2jmPHP3VU53QQNG9WM4K8EUBB9TV	PÁG. 17/36	



improcedentemente a este instrumento normativo. A este respecto, la propuesta de acuerdo se refiere a los dos elementos que han de ser tenidos en cuenta para dilucidar si existe o no una extraordinaria y urgente necesidad, según la jurisprudencia constitucional anteriormente citada, que recuerdan desde la sentencia del Tribunal Constitucional 23/1993, de 21 de enero (FJ 4) que los Decretos-Leyes *han de atajar "situaciones concretas de los objetivos gubernamentales que por razones difíciles de prever requieran una acción normativa inmediata en un plazo más breve que el requerido por la vía normal o por el procedimiento de urgencia para la tramitación parlamentaria de las Leyes"* (STC 6/1983, fundamento jurídico 5, y en el mismo sentido STC 111/1983). Las normas contenidas en el Decreto-Ley han de tener una relación directa con la situación de extraordinaria y urgente necesidad (STC 29/1982); han de contener una explícita y razonada declaración de las razones de urgencia y necesidad (*ibid.*), y puede por último ser contrastado el presupuesto habilitante en relación a los intervalos temporales que han existido en la aprobación, publicación, entrada en vigor y efectos de la norma, ya que todo ello puede generar indicios jurídicamente controlables de la inexistencia de la pretendida urgencia».

Al Tribunal Constitucional le corresponde controlar la concurrencia de dicho presupuesto habilitante, de modo que, en «supuestos de uso abusivo o arbitrario», *«puede rechazar la definición que los órganos políticos hagan de una situación determinada como caso de extraordinaria e urgente necesidad, de tal naturaleza que no pueda ser atendida por la vía del procedimiento legislativo de urgencia»* (STC 29/1982, FJ 2). En este sentido, el Consejo Consultivo ha significado que lo verdaderamente importante no es la causa que provoca la situación excepcional, que ser ajena a circunstancias imprevisibles e incluso podría venir dada por demora o pasividad en la actuación del propio Gobierno (STC 1/2012, de 13 de enero, FJ 6), por lo que lo verdaderamente importante es que objetivamente concurra una situación de excepcionalidad que demande una actuación perentoria, tal y como se refleja en la jurisprudencia constitucional cuando señala que *«lo que aquí debe importar no es tanto la causa de las circunstancias que justifican la legislación de urgencia cuanto el hecho*

Puede verificar la integridad de este documento mediante la lectura del código QR adjunto o mediante el acceso a la dirección https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma indicando el código de VERIFICACIÓN			
FIRMADO POR	MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS	06/06/2025	
VERIFICACIÓN	Mª JESUS GALLARDO CASTILLO Pk2jmPHP3VU53QQNG9WM4K8EUBB9TV	PÁG. 18/36	



de que tales circunstancias efectivamente concurren» (SSTC 11/2002, de 17 de enero, FJ 6; y 68/2007, de 28 de marzo, FJ 8, y 39/2013, de 14 de febrero, FJ 5).

Pues bien, en el supuesto considerado ese juicio ha desbordado los límites de lo manifiestamente razonable, ya que uno de los elementos a tener en cuenta es el propio contenido normativo del Decreto-Ley, más que el hecho de que hayan existido otras posibilidades. En este caso, su disposición adicional segunda ("aplicación inicial del mecanismo de derivación") establece un plazo de un año para reubicar a las personas menores extranjeras no acompañadas. Dicho plazo está reñido con la extraordinaria y urgente necesidad exigida constitucionalmente para que la utilización del Decreto-Ley sea legítima.

En efecto, tal disposición dispone lo siguiente: *"Las reubicaciones de personas menores de edad extranjeras no acompañadas que resulten necesarias como consecuencia de la aplicación de lo previsto en este Real Decreto-Ley a la fecha de su entrada en vigor, deberán llevarse a cabo dentro del plazo máximo de un año a contar desde dicha fecha"*.

Por tanto, no puede afirmarse que concorra la extraordinaria y urgente necesidad que conforme al artículo 86 de la Constitución habilitaría la posibilidad de que el Gobierno de la Nación utilizase tal figura normativa.

El recurso puede fundarse, en consecuencia, en la vulneración del artículo 86.1 de la Constitución.

2. En segundo lugar, el Decreto-Ley vulnera el artículo 61.3.a) del Estatuto de Autonomía para Andalucía, conforme al cual "corresponde a la Comunidad Autónoma en materia de menores la competencia exclusiva en materia de protección de menores, que incluye, en todo caso, la regulación del régimen de protección y de las instituciones

Puede verificar la integridad de este documento mediante la lectura del código QR adjunto o mediante el acceso a la dirección https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma indicando el código de VERIFICACIÓN			
FIRMADO POR	MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS	06/06/2025	
VERIFICACIÓN	Mª JESUS GALLARDO CASTILLO Pk2jmPHP3VU53QQNG9WM4K8EUBB9TV	PÁG. 19/36	



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".

Por otra parte, la disposición final primera del Real Decreto-Ley 2/2025, dispone que la citada norma *"se dicta al amparo del artículo 149.1, apartados 1ª y 2ª 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"*.

Por tanto, la competencia autonómica prevista en el artículo 61.3.a) del Estatuto de Autonomía para Andalucía debe examinarse conjuntamente con la competencia del Estado ex artículo 149.1.1ª de la Constitución por ser el primer título competencial invocado por el Estado.

Al respecto el Tribunal Constitucional ya dejó delimitada esta competencia en su sentencia 67/1997, de 20 de marzo. En lo que se refiere a su ámbito material o alcance horizontal, cabe subrayar que la "materia" sobre la que recae o se proyecta la competencia son los derechos constitucionales en sentido estricto, así como los deberes básicos. Ahora bien, las condiciones básicas que garantizan la igualdad se predicen de los derechos y deberes constitucionales en sí mismos considerados, no de los sectores materiales en los que éstos se insertan y, en consecuencia, *"el art. 149.1.1ª C.E. sólo presta cobertura a aquellas condiciones que guarden una estrecha relación, directa e inmediata, con los derechos que la Constitución reconoce. De lo contrario, dada la fuerza expansiva de los derechos y la función fundadora de todo el ordenamiento jurídico que éstos tienen atribuida (art. 10.1 C.E.), quedaría desbordado el ámbito y sentido del art. 149.1.1º C.E., que no puede operar como una especie de título horizontal, capaz de introducirse en cualquier materia o sector del ordenamiento por el mero hecho de que pudieran ser reconducibles, siquiera sea remotamente, hacia un derecho o deber constitucional. Por otra parte, tal como se ha*

Puede verificar la integridad de este documento mediante la lectura del código QR adjunto o mediante el acceso a la dirección https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma indicando el código de VERIFICACIÓN			
FIRMADO POR	MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS	06/06/2025	
VERIFICACIÓN	Mª JESUS GALLARDO CASTILLO Pk2jmPHP3VU53QQNG9WM4K8EUBB9TV	PÁG. 20/36	



indicado, constituye un título competencial autónomo, positivo o habilitante, constreñido al ámbito normativo, lo que permite al Estado una «regulación», aunque limitada a las condiciones básicas que garanticen la igualdad, que no el diseño completo y acabado de su régimen jurídico".

Por otro lado, y en relación con el significado de las "condiciones básicas", *"una comprensión sistemática del entero orden competencial lleva a concluir, de acuerdo con nuestra jurisprudencia, que las "condiciones básicas" hacen referencia al contenido primario (STC 154/1988) del derecho, a las posiciones jurídicas fundamentales (facultades elementales, límites esenciales, deberes fundamentales, prestaciones básicas, ciertas premisas o presupuestos previos...). En todo caso, las condiciones básicas han de ser las imprescindibles o necesarias para garantizar esa igualdad, que no puede consistir en una igualdad formal absoluta. Como hemos insistido, si por «condiciones básicas» hubiera de entenderse cualquier condición «material», obligado sería concluir que esa interpretación tan amplia habría de conducir a un solapamiento con otras competencias estatales explicitadas en el art. 149.1 C.E. o, lo que es peor, a una invasión de las competencias autonómicas".*

En consecuencia, no cabe inferir del contenido del Real Decreto-Ley 2/2025 cuáles son las "condiciones básicas" de igualdad que se regulan y respecto de qué derechos o deberes constitucionales a que se refiere el artículo 149.1.1ª de la Constitución. A mayor abundamiento, la competencia reconocida en el artículo 149.1.1ª es "normativa", de modo que tampoco ampararía el ejercicio de funciones ejecutivas. Como dejó afirmada la sentencia del Tribunal Constitucional 188/2001 en su FJ 13 *«Extravasan el ámbito propio del art. 149.1.1 CE los preceptos de dichas Órdenes que atribuyen a los órganos centrales del Estado competencias de carácter ejecutivo, pues aquel precepto constitucional está "constreñido al ámbito normativo"».*

El segundo título competencial invocado por el Estado es el establecido en el artículo 149.1.2ª de la Constitución en materia de inmigración, que, como ha

Puede verificar la integridad de este documento mediante la lectura del código QR adjunto o mediante el acceso a la dirección https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma indicando el código de VERIFICACIÓN			
FIRMADO POR	MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS	06/06/2025	
	Mª JESUS GALLARDO CASTILLO		
VERIFICACIÓN	Pk2jmPHP3VU53QQNG9WM4K8EUBB9TV	PÁG. 21/36	



reconocido el Tribunal Constitucional, no desplaza los títulos competenciales autonómicos de carácter sectorial, con incidencia en la extranjería pues, como ha dicho el Tribunal Constitucional en su sentencia 87/2017, *"la evolución del fenómeno inmigratorio en España impide configurar la competencia estatal ex artículo 149.1.2 CE como un título horizontal de alcance ilimitado que enerve los títulos competenciales de las Comunidades Autónomas de carácter sectorial"*, pues algunos de ellos, en especial los relativos a "determinados servicios sociales" y a *"las correspondientes políticas públicas (educación, asistencia social, sanidad, vivienda, cultura, etc.)"* tienen incidencia evidente en la población extranjera (STC 31/2010, FJ 83; doctrina reiterada en las SSTC 26/2013, de 31 de enero, FJ 5; y 154/2013, de 10 de septiembre, FJ 5) que, como señala la sentencia del Tribunal Constitucional 31/2010 (FJ 83) *"se proyectan y benefician a la población inmigrante, estimando que no existe inconveniente alguno en que se haga una expresa previsión a que esas competencias se ejercerán especialmente al servicio de la integración de los inmigrantes e incluso que se establezca la obligación por parte de las instituciones autonómicas de realizar políticas que, aunando todas esas competencias, tiendan a esa integración social"*.

A la vista de la doctrina constitucional expuesta, resulta contraria a ella la disposición cuestionada, al permitir al Estado establecer unilateralmente a qué Comunidad Autónoma se van a destinar los menores extranjeros no acompañados, ya que ello supone no sólo imponer a la Comunidad Autónoma correspondiente la tutela de los mismos, sino asumir por parte del Estado una competencia ejecutiva de la que carece. Obviamente este podría invocar competencias de coordinación en esta materia, como también se afirma en el Acuerdo, pero en realidad no se está coordinando nada, sino imponiendo la asunción de la tutela a la Comunidad Autónoma.

Ciertamente, el texto normativo en cuestión dispone que será la Conferencia Sectorial de Infancia y Adolescencia la que realice tales funciones, pero debe tenerse en cuenta que la adopción del Acuerdo de la misma al efecto ha de adoptarse por unanimidad, lo que *de facto* equivale a dejar en manos del poder central el ejercicio de

Puede verificar la integridad de este documento mediante la lectura del código QR adjunto o mediante el acceso a la dirección https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma indicando el código de VERIFICACIÓN			
FIRMADO POR	MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS	06/06/2025	
VERIFICACIÓN	Mª JESUS GALLARDO CASTILLO Pk2jmPHP3VU53QQNG9WM4K8EUBB9TV	PÁG. 22/36	



esas funciones y, en concreto, de la Administración General del Estado el establecimiento de cuál será la Comunidad Autónoma a la que deba trasladarse la persona menor de edad extranjera no acompañada.

En este orden de consideraciones, debe tenerse en cuenta la sentencia del Tribunal Constitucional 43/2025, de 12 de febrero, cuya doctrina es reveladora respecto a la tacha de inconstitucionalidad del Real Decreto-Ley. De la misma son sumamente interesantes los fundamentos jurídicos 3 (apartados C a E) y 4.

"C) Doctrina constitucional sobre las competencias en conflicto".

"Circunscrito a sus justos términos, el conflicto se plantea en relación con las actuaciones de recepción y primera acogida de estos menores extranjeros, es decir, con los momentos inmediatamente posteriores a su localización. Consecuentemente, y de acuerdo con lo alegado por las partes comparecidas, los títulos competenciales a considerar son, por una parte, el art. 149.1.2 CE que atribuye al Estado competencia en materia de «inmigración» y «extranjería», y, por otra, la competencia de la Comunidad Autónoma de Canarias en materia de «asistencia social» del art. 148.1.20 CE, de la que forman parte, tal y como reconoce la representación del Gobierno canario, las competencias en materia de «protección de menores» (art. 147.2 EACan) y «acogida e integración de las personas inmigrantes, incluidos los menores extranjeros no acompañados» [art. 144.1 d) EACan].

"a) El Tribunal se ocupó por primera vez de la relación entre ambos títulos competenciales en la STC 31/2010, de 28 de junio, FJ 83, donde dijimos que «la evolución del fenómeno inmigratorio en España impide configurar la competencia estatal a) ex art. 149.1.2 CE como un título horizontal de alcance ilimitado que enerve los títulos competenciales de las comunidades autónomas de carácter sectorial, pues algunos de ellos, en especial los relativos a "determinados servicios sociales" y a "las correspondientes políticas públicas (educación, asistencia social, sanidad, vivienda, cultura, etc.)" tienen incidencia evidente en la población extranjera»; y reiteramos que «la entrada y residencia de extranjeros en España se "inscribe en el ámbito de la

Puede verificar la integridad de este documento mediante la lectura del código QR adjunto o mediante el acceso a la dirección https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma indicando el código de VERIFICACIÓN			
FIRMADO POR	MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS	06/06/2025	
VERIFICACIÓN	Mª JESUS GALLARDO CASTILLO Pk2jmPHP3VU53QQNG9WM4K8EUBB9TV	PÁG. 23/36	



inmigración y extranjería", mientras que el fomento de la integración de los inmigrantes para facilitar su inclusión social, prevenir situaciones de riesgo y promover la convivencia se inscribe en el ámbito de la "asistencia social" en cuanto "mecanismo protector de situaciones de necesidad específicas" (SSTC 227/2012, de 29 de noviembre, FJ 4; 26/2013, de 31 de enero, FJ 5, 154/2013, de 10 de septiembre)» (STC 87/2017, de 4 de julio, FJ 3).

"En la STC 87/2017, FJ 4, se ahondó en la sistematización del contenido de la competencia estatal sobre extranjería ex art. 149.1.2 CE, y sintetizando ahora lo que en ella dijimos, señalamos que dicha competencia comprendería el establecimiento por el Estado del «estatuto del extranjero», delimitando fundamentalmente dos aspectos: (i) «la determinación [...] de los derechos que, correspondiendo, en principio, a los españoles, deben ser extendidos a los ciudadanos de otras nacionalidades radicados en nuestro país»; y (ii) «la capacidad del Estado de determinar aquellos derechos que corresponden a los extranjeros en su condición de tales».

"b) En esa misma STC 87/2017, FJ 3, reiteramos que «la competencia de "primera acogida" no es [...] otra cosa que la denominación que adopta la competencia exclusiva sectorial de la [Comunidad Autónoma] en materia de asistencia social cuando incide sobre las primeras necesidades de integración social de la población extranjera». Esta materia -«asistencia social»- aludida en el art. 148.1.20 CE «aparece como un mecanismo protector de situaciones de necesidad específicas, sentidas por grupos de población a los que no alcanza aquel sistema y que opera mediante técnicas distintas de las propias de la Seguridad Social» (STC 36/2022, de 10 de marzo, FJ 4). En la STC 36/2021, de 18 de febrero, FJ 4, relacionamos también la «protección de menores» con la competencia en materia de «asistencia» y «servicios sociales».

"D) Régimen jurídico de los menores extranjeros no acompañados.

"Expuesta la doctrina constitucional relativa a las competencias en conflicto, resulta preciso igualmente analizar el régimen jurídico aplicable a los menores extranjeros no acompañados.

Puede verificar la integridad de este documento mediante la lectura del código QR adjunto o mediante el acceso a la dirección https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma indicando el código de VERIFICACIÓN			
FIRMADO POR	MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS	06/06/2025	
VERIFICACIÓN	Mª JESUS GALLARDO CASTILLO Pk2jmPHP3VU53QQNG9WM4K8EUBB9TV	PÁG. 24/36	



"En la STC 130/2022, de 24 de octubre, FJ 5, cuya doctrina fue seguida poco tiempo después por la STC 40/2023, de 8 de mayo, FJ 3, se puso de relieve la situación de «especial vulnerabilidad en que se encuentran los menores extranjeros no acompañados», «la importancia de la protección de sus derechos» y la aplicación del «principio de presunción de minoría de edad» como «un elemento inherente a la protección del derecho al respeto de la vida privada de una persona extranjera no acompañada que declara ser menor de edad», con cita de la STEDH de 21 de julio de 2022, asunto Darboe y Camara c. Italia (§ 153).

"A los menores extranjeros no acompañados les es de aplicación, por tanto, el estatuto de protección de las personas menores de edad, y así lo confirma la Ley Orgánica 1/1996, de protección jurídica del menor.

"Esta Ley, que define su ámbito de aplicación estableciendo que lo será «a los menores de dieciocho años que se encuentren en territorio español» (art. 1), contiene disposiciones específicas referidas a los menores extranjeros no acompañados, en particular su art. 10.3 que establece que «[l]os menores extranjeros que se encuentren en España tienen derecho a la educación, asistencia sanitaria y servicios y prestaciones sociales básicas, en las mismas condiciones que los menores españoles. Las Administraciones Públicas velarán por los grupos especialmente vulnerables como los menores extranjeros no acompañados [...] garantizando el cumplimiento de los derechos previstos en la Ley»; añadiendo el apartado 4 que «[c]uando la entidad pública asuma la tutela de un menor extranjero que se encuentre en España, la Administración General del Estado le facilitará, si no la tuviere, a la mayor celeridad, y junto con la presentación del certificado de tutela expedido por dicha entidad pública, la documentación acreditativa de su situación y la autorización de residencia, una vez que haya quedado acreditada la imposibilidad de retorno con su familia o al país de origen, y según lo dispuesto en la normativa vigente en materia de extranjería e inmigración»; disposiciones estas -y las que ahora destacaremos- que deben entenderse con la prevención establecida en la disposición final vigésima segunda de que «[l]as entidades públicas mencionadas en esta Ley son las designadas por las Comunidades

Puede verificar la integridad de este documento mediante la lectura del código QR adjunto o mediante el acceso a la dirección https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma indicando el código de VERIFICACIÓN			
FIRMADO POR	MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS	06/06/2025	
VERIFICACIÓN	Mª JESUS GALLARDO CASTILLO Pk2jmPHP3VU53QQNG9WM4K8EUBB9TV	PÁG. 25/36	



Autónomas y las Ciudades de Ceuta y Melilla, de acuerdo con sus respectivas normas de organización.»

"E) Resolución de la controversia.

"El menor extranjero no acompañado es, ante todo, un menor, y como tal debe ser tratado. Esto comprende no sólo aquellos supuestos en que, de forma indubitada, se esté ante un menor de edad, sino también aquellos otros en que exista una duda razonable de que pudiera serlo. Ante la incertidumbre, se impone también la minoría de edad. No es preciso, por tanto, razonar en demasía por qué, la presencia de un extranjero menor de edad que es localizado sin apoyo familiar constituye el presupuesto para el desenvolvimiento de las competencias encaminadas a su protección.

"En la STEDH Darboe y Camara c. Italia, antes citada, el Tribunal de Estrasburgo declara la importancia de tener en cuenta la especial vulnerabilidad de un menor como factor decisivo que debe prevalecer sobre las consideraciones relativas a su condición de inmigrante y a su situación irregular (§ 173, con cita también de la STEDH de 12 de octubre de 2006, asunto Mubilanzila Mayeka y Kaniki Mitunga c Bélgica, § 55). Así lo impone, por lo demás, la necesaria observancia del mandato dirigido a los poderes públicos en el art. 39 CE («[l]os niños gozarán de la protección prevista en los acuerdos internacionales que velan por sus derechos») y los numerosos pronunciamientos de este Tribunal que han subrayado que «el interés superior del menor es la consideración primordial a la que deben atender todas las medidas concernientes a los menores "que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos", según el art. 3.1 de la Convención sobre los derechos del niño», adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989 y ratificada por España mediante instrumento de 30 de noviembre de 1990 (entre otras, SSTC 141/2000, de 29 de mayo, FJ 5; 178/2020, de 14 de diciembre, FJ 3, y 148/2023, de 6 de noviembre, FJ 4).

Puede verificar la integridad de este documento mediante la lectura del código QR adjunto o mediante el acceso a la dirección https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma indicando el código de VERIFICACIÓN			
FIRMADO POR	MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS	06/06/2025	
	Mª JESUS GALLARDO CASTILLO		
VERIFICACIÓN	Pk2jmPHP3VU53QQNG9WM4K8EUBB9TV	PÁG. 26/36	



"En el presente caso, no es controvertido que la Comunidad Autónoma de Canarias es competente en materia de «protección de menores». Efectivamente, de conformidad con el art. 147.2 EACan «[c]orresponde a la Comunidad Autónoma de Canarias 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». Además, el art. 144.1 d) EACan menciona expresamente a los menores extranjeros no acompañados, en los siguientes términos: «[c]orresponde a la Comunidad Autónoma de Canarias, en materia de inmigración sin perjuicio de las competencias constitucionalmente atribuidas al Estado sobre la materia: [...] d) El establecimiento, de acuerdo con la normativa estatal, de un marco de referencia para la acogida e integración de las personas inmigrantes, incluidos los menores extranjeros no acompañados».

"La LOPJM enuncia en su art. 12 las distintas actuaciones de protección a adoptar por los poderes públicos, con referencia al ejercicio de la guarda en situaciones de riesgo, y la asunción de la tutela por ministerio de la ley en los casos de declaración de desamparo. Sin embargo, la protección del menor no se agota con el despliegue de las referidas instituciones, sino que la integralidad que inspira la función tuitiva del menor exige que la respuesta protectora se materialice desde los primeros momentos en que se localice a un menor o a quien, razonablemente, pudiera serlo.

"Ello explica que, junto con los institutos típicos de protección del menor, la LOPJM regule en su art. 14 la denominada «atención inmediata» que tendrán obligación de prestar las autoridades y servicios públicos, actuando en tal sentido si corresponde a su ámbito de competencias, o dando traslado, en otro caso, al órgano competente y poniendo los hechos en conocimiento de los representantes legales del menor o, cuando sea necesario de la entidad pública y del Ministerio Fiscal; previendo igualmente (art. 14.2 LOPJM) en cumplimiento de la obligación de prestar tal atención inmediata, la posible asunción de la guarda provisional del menor, ex art. 172.4 CC,

Puede verificar la integridad de este documento mediante la lectura del código QR adjunto o mediante el acceso a la dirección https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma indicando el código de VERIFICACIÓN			
FIRMADO POR	MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS	06/06/2025	
VERIFICACIÓN	Mª JESUS GALLARDO CASTILLO Pk2jmPHP3VU53QQNG9WM4K8EUBB9TV	PÁG. 27/36	



con comunicación al Ministerio Fiscal, y práctica simultánea de las diligencias precisas para identificar al menor, investigar sus circunstancias y constatar, en su caso, la situación real de desamparo. Lo anterior se complementa con la previsión referida a los casos de urgencia que exigirán la atención inmediata de los servicios sociales (art. 14 bis LOPJM).

"La legislación de extranjería no ha sido tampoco desconocedora de dicha circunstancia, y en tal sentido el art. 35 LOEx, bajo la rúbrica «Menores no acompañados», dispone en su apartado tercero que «[e]n los supuestos en que 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 competentes 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, para lo que colaborarán las instituciones sanitarias oportunas que, con carácter prioritario, realizarán las pruebas necesarias»; estableciendo, por su parte el apartado cuarto que «[d]eterminada la edad, si se tratase de un menor, el Ministerio Fiscal lo pondrá a disposición de los servicios competentes de protección de menores de la comunidad autónoma en la que se halle».

"De lo anterior se deriva, por tanto, con relativa claridad, que 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.

"De dicha conclusión no parece ser ajena la Comunidad Autónoma de Canarias cuando su propia legislación en materia de protección de la infancia así lo prevé expresamente. En este sentido, el art. 53.2 de la Ley 1/1997, de 7 de febrero, de atención integral a los menores, bajo el epígrafe «Atención inmediata», establece que los «centros de acogida inmediata atenderán en la forma que se precise a personas menores de edad en grave riesgo o cuya tutela o guarda, por cualquier otra causa, haya sido asumida por la entidad pública. Igualmente acogerán de urgencia a menores

Puede verificar la integridad de este documento mediante la lectura del código QR adjunto o mediante el acceso a la dirección https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma indicando el código de VERIFICACIÓN			
FIRMADO POR	MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS	06/06/2025	
VERIFICACIÓN	Mª JESUS GALLARDO CASTILLO Pk2jmPHP3VU53QQNG9WM4K8EUBB9TV	PÁG. 28/36	



de edad extranjeros no acompañados o indocumentados puestos a disposición por los cuerpos y fuerzas de seguridad del Estado cuya minoría de edad no pueda ser establecida con seguridad y se halle pendiente de determinación».

"De estas previsiones se apartan las resoluciones recurridas al ordenar, la primera, la no recepción de nuevos migrantes con cargo a la Comunidad Autónoma, como al excluir el protocolo de la entrega y recepción por los servicios de protección de menores de la Comunidad Autónoma de Canarias a los menores migrantes no acompañados que hayan sido rescatados por el Estado en el mar o que sean interceptados por Guardia Civil y Policía Nacional a su llegada a la costa, bajo el pretexto de no estar desamparados.

"Nuestra doctrina es clara acerca de la irrenunciabilidad e indisponibilidad de las competencias (entre otras, las SSTC 329/1993, de 12 de noviembre, FJ 1; 196/1997, de 13 de noviembre, FJ 2; 168/2009, de 9 de julio, FJ 3; 1/2012, de 13 de enero, FJ 13; 36/2021, de 18 de febrero, FJ 3, y 157/2021, de 16 de septiembre, FJ 3), cuya distribución entre el Estado y las comunidades autónomas responde a la forma de organización territorial del Estado configurada por la Constitución (STC 26/1982, de 24 de mayo, FJ 1). Las relaciones del Estado, con las Comunidades Autónomas, se sustentan en la fijación de esferas de competencia indisponibles e irrenunciables por imperativo constitucional (STC 247/2007, de 12 de diciembre, FJ 22).

"Procede, en suma, acoger el motivo de impugnación consistente en que la Comunidad Autónoma de Canarias, a través de las resoluciones recurridas, habría dispuesto de sus competencias en materia de protección de menores, y, en particular de los menores extranjeros no acompañados, en forma contraria a su propio estatuto de autonomía [arts. 147.2 y 144.1 d) EACan].

"Este es el fallo que procede en Derecho, pero el Tribunal no puede cerrar los ojos ante la realidad subyacente a este proceso constitucional. La inmigración es un fenómeno de evidente naturaleza supraautonómica que trasciende el círculo de sus intereses propios (art. 137 CE) y sobrepasa notoriamente su capacidad de gestión autónoma. Junto con el derecho a la «autonomía» de las nacionalidades y regiones

Puede verificar la integridad de este documento mediante la lectura del código QR adjunto o mediante el acceso a la dirección https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma indicando el código de VERIFICACIÓN			
FIRMADO POR	MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS	06/06/2025	
VERIFICACIÓN	Mª JESUS GALLARDO CASTILLO Pk2jmPHP3VU53QQNG9WM4K8EUBB9TV	PÁG. 29/36	



españolas, el art. 2 CE alude a la necesaria «solidaridad entre todas ellas». Además, este Tribunal ha reiterado que «el Estado y las comunidades autónomas están recíprocamente sometidos a un deber general de colaboración que no es preciso justificar en preceptos concretos, porque es de esencia al modelo de organización territorial implantado por la Constitución» (SSTC 80/1985, de 4 de julio, FJ 2; 96/1986, de 10 de julio, FJ 3; 118/1996, de 27 de junio, FJ 66, y 148/2000, de 1 de junio, FJ 13). Dicho en otros términos, «el adecuado funcionamiento del Estado autonómico se sustenta en los principios de cooperación y coordinación entre el Estado y las Comunidades Autónomas y de estas entre sí, además de en el establecimiento de un sistema de relaciones presididas por la lealtad constitucional, principios todos ellos que deben hacerse efectivos al margen, incluso, del régimen de distribución competencial» (STC 247/2007, de 12 de diciembre, FJ 23, con cita de las SSTC 18/1982, de 4 de mayo, FJ 14; 152/1988, de 20 de julio, FJ 6, y 194/2004, de 4 de noviembre, FJ 9, entre otras muchas).

"En su escrito de alegaciones, el representante del Gobierno canario insiste en que no se ha producido materialmente ningún rechazo de menores extranjeros no acompañados en cumplimiento del acuerdo y protocolo impugnados, y que la Administración Autonómica sigue haciendo frente a sus responsabilidades constitucionales, estatutarias y legales, aun considerándose «desbordada». Sitúa el contexto de las resoluciones aludiendo a la insuficiente colaboración de la Administración del Estado y de la Conferencia Sectorial de Infancia y Adolescencia celebrada el 10 de julio de 2024.

"Ello no permite enervar la contradicción jurídica apreciada entre la Constitución y el Estatuto de Autonomía, por una parte, y las resoluciones impugnadas, por otra.

"4. Delimitación de la declaración de inconstitucionalidad.

"El motivo de inconstitucionalidad apreciado obliga a delimitar el alcance del fallo.

Puede verificar la integridad de este documento mediante la lectura del código QR adjunto o mediante el acceso a la dirección https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma indicando el código de VERIFICACIÓN			
FIRMADO POR	MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS	06/06/2025	
	Mª JESUS GALLARDO CASTILLO		
VERIFICACIÓN	Pk2jmPHP3VU53QQNG9WM4K8EUBB9TV	PÁG. 30/36	



"La tacha de inconstitucionalidad alcanza a la totalidad de la resolución, de 10 de septiembre de 2024, aprobatoria del protocolo territorial de recepción de menores extranjeros migrantes no acompañados en la Comunidad Autónoma de Canarias, al excluir este de su ámbito de aplicación, y de la consiguiente entrega y recepción por los servicios de protección de menores de la comunidad autónoma, a los menores migrantes no acompañados que hayan sido rescatados por el Estado en el mar o que sean interceptados por la Guardia Civil y Policía Nacional a su llegada a la costa; exclusión esta que, por las razones que hemos desarrollado, resulta contraria al orden constitucional de distribución de competencias.

"Respecto del acuerdo del Gobierno de Canarias, de 2 de septiembre de 2024, «en relación con los menores extranjeros no acompañados», habiéndose impugnado en sus apartados segundo, tercero y sexto, la declaración de inconstitucionalidad alcanza solamente al apartado segundo en cuya virtud se comunica a las entidades colaboradoras de la Comunidad Autónoma de Canarias la no recepción, salvo previa conformidad o autorización, de nuevos migrantes con cargo a la Comunidad Autónoma; ello por los mismos motivos explicitados anteriormente. En cambio, los apartados tercero -que se limita a requerir al Estado para el cumplimiento de sus obligaciones en materia migratoria-, y sexto -por el cual se designa a la Consejería competente para el seguimiento y ejecución del acuerdo-, constituyen un legítimo ejercicio de las competencias autonómicas y resultan inocuos para las competencias y derechos cuya tutela ha fundamentado la impugnación por el Gobierno de la Nación".

Como se puede advertir, tal doctrina pone de relieve que las Comunidades Autónomas con competencia en materia de protección de menores son las competentes para la recepción de los menores migrantes no acompañados que lleguen a su territorio desde el exterior del territorio español; una competencia irrenunciable e indisponible, tanto para la Comunidad Autónoma como para el Estado.

Puede verificar la integridad de este documento mediante la lectura del código QR adjunto o mediante el acceso a la dirección https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma indicando el código de VERIFICACIÓN			
FIRMADO POR	MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS	06/06/2025	
VERIFICACIÓN	Mª JESUS GALLARDO CASTILLO Pk2jmPHP3VU53QQNG9WM4K8EUBB9TV	PÁG. 31/36	



De lo expuesto, por lo demás, resulta que la disposición normativa que se cuestiona no encuentra amparo en las "materias" 1ª y 2ª del artículo 149.1 de la Constitución. En el primer caso porque no se están regulando las condiciones básicas del ejercicio de un derecho, sino que se regula su privación. En el segundo, porque esa competencia no puede ignorar o imponerse sobre la relativa a la protección de menores, como resulta de la Sentencia del Tribunal Constitucional, transcrita parcialmente.

Como la regulación revela es el interés del menor lo que justifica la regulación y por ello es la Conferencia Sectorial de Infancia y Adolescencia, la que figura como la competente en primera instancia en la materia contemplada.

En consecuencia, la impugnación puede fundarse en la vulneración del artículo 61.3.a) del Estatuto de Autonomía.

3. Por otro lado, a pesar de que el informe del Gabinete Jurídico ya lo advierte, la propuesta de acuerdo hace referencia a la competencia autonómica del artículo 62 del Estatuto de Autonomía, pero la competencia autonómica afectada es la relativa a la protección de menores y no la relativa a inmigración, por lo que su referencia debe eliminarse.

Tal alusión, además, debilita la fuerza argumental del recurso, al hacer pivotar el mismo sobre una materia sobre la que la Comunidad Autónoma no goza de competencia exclusiva.

El recurso no debe basarse en la vulneración del artículo 62 del Estatuto de Autonomía.

Puede verificar la integridad de este documento mediante la lectura del código QR adjunto o mediante el acceso a la dirección https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma indicando el código de VERIFICACIÓN			
FIRMADO POR	MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS	06/06/2025	
	Mª JESUS GALLARDO CASTILLO		
VERIFICACIÓN	Pk2jmPHP3VU53QQNG9WM4K8EUBB9TV	PÁG. 32/36	



4. También el acuerdo considera que se vulnera el principio de autonomía financiera (arts. 138 y 156.1 de la Constitución, y 175.2 del Estatuto de Autonomía).

Las razones ofrecidas para ello parecen descansar, por un lado, en que se le imponen a la Comunidad Autónoma actuaciones en materia de protección de menores que implican un coste económico cuando en realidad, como se ha indicado, son de competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma y es ella la que en su ejercicio compromete sus propios recursos. Pero ese resultado es la consecuencia de la vulneración de la competencia autonómica prevista en el artículo 61.3.a) del Estatuto de Autonomía, por lo que al carecer de entidad propia, su invocación resulta innecesaria, aunque es cierto que la particularidad en el presente caso radica en la sustitución de las decisiones autonómicas por decisiones estatales que obligan a un proceder autonómico con el consiguiente gasto. Lo que se vulnera derechamente es la competencia autonómica prevista en el artículo referido estatutario, con las consecuencias que ello pueda tener.

En cualquier caso, y precisamente en relación con la "financiación" de las actuaciones contempladas en el Real Decreto-Ley, debe tenerse en cuenta que la disposición adicional undécima de la Ley Orgánica 4/2000 (art. único, apartado 6 del Real Decreto-Ley), prevé la compensación íntegra de los costes ocasionados por la sobreocupación (esto es, lo que exceda de la capacidad ordinaria). Ciertamente, se establece cómo se calcula esa capacidad ordinaria, a falta de acuerdo por unanimidad de la Conferencia Sectorial de Infancia y Adolescencia, y establece la necesidad de cumplir con ciertos requisitos para ello.

Esto constituye la otra razón para fundar la impugnación del texto normativo en cuestión. Pero, como se comprenderá, tal compensación exige cumplir con una serie de requisitos, esos u otros, pero que no excedan de lo razonable, y la propuesta de Acuerdo no realiza ningún juicio al respecto.

Puede verificar la integridad de este documento mediante la lectura del código QR adjunto o mediante el acceso a la dirección https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma indicando el código de VERIFICACIÓN			
FIRMADO POR	MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS	06/06/2025	
VERIFICACIÓN	Mª JESUS GALLARDO CASTILLO Pk2jmPHP3VU53QQNG9WM4K8EUBB9TV	PÁG. 33/36	



Por tanto, tampoco procede fundar el recurso de inconstitucionalidad en la lesión de la autonomía financiera.

5. Finalmente, la propuesta de Acuerdo alude a la infracción del artículo 9.3 de la Constitución, en la medida en que el mismo proscribe la arbitrariedad. Pero tampoco es posible fundar el recurso en ello, pues la calificación de inconstitucional de una regulación no equivale a arbitrariedad, pues no lo es el hecho de que el "legislador" opte por una regulación en vez de por otra. El Auto del Tribunal Constitucional 72/2008, de 26 de febrero, señala:

"En relación con el principio de interdicción de la arbitrariedad en la actividad legislativa, este Tribunal ha reiterado que el control de constitucionalidad de las leyes debe ejercerse sin imponer constricciones indebidas al Poder legislativo y respetando sus opciones políticas, máxime cuando se trata de aplicar preceptos generales e indeterminados, como es el de la interdicción de la arbitrariedad. De este modo se ha hecho especial incidencia en que en tales casos el análisis se ha de centrar en verificar si el precepto controvertido establece una discriminación, que entraña siempre una arbitrariedad, o bien, si aun no estableciéndola, carece de toda explicación racional, lo que también supondría una arbitrariedad, sin que resulte pertinente realizar un análisis a fondo de todas las motivaciones posibles de la norma y de todas sus eventuales consecuencias. En todo caso, también se ha destacado que no es posible confundir lo que es arbitrio legítimo del legislador con capricho, inconsecuencia o incoherencia creadores de desigualdad o distorsión en los efectos legales".

Y la sentencia del Tribunal Constitucional 20/2013, de 31 de enero, glosa su doctrina al respecto, señalando que *"de acuerdo con nuestra doctrina «la calificación de "arbitraria" dada a una Ley a los efectos del artículo 9.3 de la Constitución exige una cierta prudencia. La Ley es la "expresión de la voluntad popular", como dice el preámbulo de la Constitución, y es principio básico del sistema democrático. Ahora bien, en un régimen constitucional, también el poder legislativo está sujeto a la Constitución, y es misión de este Tribunal velar porque se mantenga esa sujeción, que*

Puede verificar la integridad de este documento mediante la lectura del código QR adjunto o mediante el acceso a la dirección https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma indicando el código de VERIFICACIÓN			
FIRMADO POR	MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS	06/06/2025	
VERIFICACIÓN	Mª JESUS GALLARDO CASTILLO Pk2jmPHP3VU53QQNG9WM4K8EUBB9TV	PÁG. 34/36	



no es más que otra forma de sumisión a la voluntad popular, expresada esta vez como poder constituyente. Ese control de la constitucionalidad de las Leyes debe ejercerse, sin embargo, de forma que no imponga constricciones indebidas al poder legislativo y respete sus opciones políticas. El cuidado que este Tribunal ha de tener para mantenerse dentro de los límites de ese control ha de extremarse cuando se trata de aplicar preceptos generales e indeterminados, como es el de la interdicción de la arbitrariedad, según han advertido ya algunas de nuestras sentencias. Así, al examinar un precepto legal impugnado, desde ese punto de vista, el análisis se ha de centrar en verificar si tal precepto establece una discriminación, pues la discriminación entraña siempre una arbitrariedad, o bien, si aun no estableciéndola, carece de toda justificación, lo que también evidentemente supondría una arbitrariedad, sin que sea pertinente un análisis a fondo de todas las motivaciones posibles de la norma y de todas sus eventuales consecuencias» (por todas, STC 196/2011, de 13 de diciembre, F. 13). También hemos afirmado que, no obstante lo anterior, «es preciso tener en cuenta que si el poder legislativo opta por una configuración legal de una determinada materia o sector del Ordenamiento no es suficiente la mera discrepancia política para tachar a la norma de arbitraria, confundiendo lo que es arbitrio legítimo con capricho, inconsecuencia o incoherencia creadores de desigualdad o distorsión en los efectos legales [SSTC 99/1987, de 11 de junio, F. 4 a); 227/1988, de 29 de noviembre, F. 5; 239/1992, de 17 de diciembre, F. 5; 233/1999, de 16 de diciembre, F. 12, y 73/2000, de 14 de marzo, F. 4]» (STC 45/2007, de 1 de marzo, F. 4)" (FJ 8).

En definitiva, el acuerdo no debe fundar la impugnación en la interdicción de la arbitrariedad.

CONCLUSIÓN

Por las razones que se desarrollan en el fundamento jurídico III de este dictamen se considera fundada la interposición del recurso de inconstitucionalidad contra el Real

Puede verificar la integridad de este documento mediante la lectura del código QR adjunto o mediante el acceso a la dirección https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma indicando el código de VERIFICACIÓN			
FIRMADO POR	MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS	06/06/2025	
VERIFICACIÓN	Mª JESUS GALLARDO CASTILLO Pk2jmPHP3VU53QQNG9WM4K8EUBB9TV	PÁG. 35/36	



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

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, **por vulneración de los artículos 86.1 de la Constitución y 61.3.a) del Estatuto de Autonomía para Andalucía.**

Es cuanto el Consejo Consultivo de Andalucía dictamina.

LA PRESIDENTA

Fdo.: María Jesús Gallardo Castillo

LA SECRETARIA GENERAL

Fdo.: María A. Linares Rojas

EXCMA. SRA. CONSEJERA DE INCLUSIÓN SOCIAL, JUVENTUD, FAMILIAS E IGUALDAD.- SEVILLA

Puede verificar la integridad de este documento mediante la lectura del código QR adjunto o mediante el acceso a la dirección https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma indicando el código de VERIFICACIÓN			
FIRMADO POR	MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS	06/06/2025	
	Mª JESUS GALLARDO CASTILLO		
VERIFICACIÓN	Pk2jmPHP3VU53QQNG9WM4K8EUBB9TV	PÁG. 36/36	

VOTO PARTICULAR CONCURRENTENTE EMITIDO AL DICTAMEN 459/2025

que, al amparo de lo dispuesto en los artículos 26 de Ley 2/2024, de 19 de julio, del Consejo Consultivo de Andalucía, respetuosamente formulan los Consejeros Luis Manuel García Navarro, Antonio Dorado Picón y Maria del Carmen Mingorance Gosálvez al dictamen de la Comisión Permanente sobre la propuesta de **“ACUERDO DEL CONSEJO DE GOBIERNO, POR EL QUE SE AUTORIZA AL GABINETE JURÍDICO DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA PARA LA INTERPOSICIÓN DE UN 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”**.

Aun coincidiendo con el sentir de la mayoría que consideramos ajustado a derecho, el presente Voto Particular concurrente tiene por objeto la admisión como posibles motivos de impugnación de los tres que no han sido considerados viables en el dictamen, concretamente los referidos en los ordinales III -en relación con el art. 62.2 del Estatuto de Autonomía para Andalucía-, IV y V de la propuesta del acuerdo.

I.- Respecto al ordinal III, en relación con el art. 62.2 del Estatuto de Autonomía para Andalucía.-

El dictamen considera que el Recurso de inconstitucionalidad no debe basarse en el art. 62 del Estatuto de Autonomía por cuanto la competencia afectada es o la relativa a la protección de menores y no la relativa a inmigración.

Sin embargo, la lectura del artículo 62.2 del Estatuto nos lleva a considerar que esta competencia, la de inmigración también se ve afectada por el Real Decreto Ley 4/2025:

«2. La Comunidad Autónoma participará en las decisiones del Estado sobre inmigración con especial trascendencia para Andalucía y, en particular, la participación preceptiva previa en la fijación del contingente de trabajadores extranjeros a través de los mecanismos previstos en el Título IX.»

Ya en el requerimiento efectuado al Gobierno de España por la Consejería de Inclusión, Social, Juventud, Familias e Igualdad, ante su falta de respuesta frente a la crisis migratoria, del que tomo conocimiento el consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía el 4 de febrero de 2025, se reivindicó la competencia en materia de inmigración de la Comunidad Autónoma de Andalucía:

*“Primero. – Que, en el ejercicio de la competencia exclusiva en materia de inmigración **planifique y coordine con la Comunidad Autónoma de Andalucía las políticas migratorias**, de manera que las llegadas de los flujos migratorios a los distintos territorios de la península se hagan de una manera ordenada y respetando los procedimientos establecidos en nuestro ordenamiento jurídico vigente.*

Segundo. – Que, en los casos en que la llegada a la Comunidad Autónoma de Andalucía sea de personas menores de edad, el reparto se haga conforme a lo dispuesto en el modelo de gestión de contingencias migratorias para la infancia y adolescencia no acompañada que fue aprobado el 30 de septiembre de 2022 en el Pleno de la Conferencia sectorial de Infancia y Adolescencia.

Tercero.- Que se incoen en el territorio donde se localizan a las personas con edad indubitada, esto es en las Islas Canarias, los correspondientes expedientes de determinación de la edad, acompañados de su reseña policial y su inscripción en el Registro MENA, evitando los traslados y llegadas de estas personas menores de edad sin ninguna documentación y al margen del modelo de gestión del punto segundo.

Cuarto. - Que se financie por parte de la Administración General del Estado la cuantía que asciende a 16.858.945 euros que ha soportado esta Administración de la Junta de Andalucía al asumir la atención integral e inmediata de las 567 personas menores de edad que, a fecha de 29 de enero de 2025, han ingresado en los recursos de centros de protección de menores y que continuarán su atención en los programas de preparación para la vida independiente, en cumplimiento de lo dispuesto en el ordenamiento jurídico.”

Es por ello que, consideramos que el Real Decreto-ley elude la participación de Andalucía en la decisión que se adopta en materia migratoria, con el enorme impacto en todo el sistema de protección de menores de Andalucía y, en consecuencia, **la impugnación puede fundarse en la vulneración del artículo 62.2 del Estatuto de Autonomía.**

II.- Respecto del ordinal IV que se refiere en el Acuerdo a la 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 artículo 156.1 de la Constitución Española y 175.2 del Estatuto de Autonomía para Andalucía.

Sin duda, consideramos que el Real Decreto Ley 4/2025 afecta a las competencias de la Comunidad Autónoma de Andalucía reseñada en la propuesta de acuerdo del Consejo de Gobierno que se nos somete a dictamen.

En el informe del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía se sostiene que:

“Se refiere el Acuerdo tanto a la no creación por parte del Real Decreto Ley de un Fondo que compense los costes de sobreocupación derivados de la aplicación de aquel como a la premisa de aquel que pese a hablar de íntegra compensación, condiciona la financiación al cumplimiento de unos requisitos que determinan que finalmente no se produzca la anunciada compensación íntegra.

Ciertamente, la autonomía financiera se reconoce a las Comunidades Autónomas como un instrumento esencial para el ejercicio de la autonomía política que conforme a los artículos 2 y 137 de la Constitución les es propia. Dicha autonomía financiera en su vertiente de gasto supone la facultad de las Comunidades Autónomas de elegir y realizar sus propios objetivos políticos, administrativos, sociales o económicos con independencia de cuales hayan sido las fuentes de los ingresos que nutren sus Presupuestos (STC 13/1992 de 6 de febrero). En su vertiente de ingreso, supone disponer de los recursos suficientes para poder ejercer sin condicionamientos indebidos sus competencias.

Estrechamente vinculado a la autonomía financiera se encuentra la suficiencia financiera. En relación a esta última, el 175.2 establece con carácter general que la Comunidad Autónoma de Andalucía dispondrá de los recursos necesarios para atender de forma estable y permanente el desarrollo y ejecución de sus competencias de acuerdo con diversos principios, el primero de los cuales es el de autonomía financiera.

Ciertamente, en el supuesto que nos ocupa el Real Decreto Ley incide decisivamente en esos ámbitos, en la medida en que impone coactivamente a algunas Comunidades Autónomas que se hagan cargo durante años de muy elevados gastos que de no existir la referida modificación legal debían haber sido asumidos por otras comunidades o ciudades autónomas. De por sí, el obligar a la Comunidad Autónoma a asumir gastos que correspondían a otra ya supone una vulneración de su autonomía financiera en la medida en que el Estado está imponiéndole detraer una parte de sus recursos y destinarlos precisamente a asumir unos gastos que corresponden a otra comunidad o ciudad autónoma. La única manera de que no se produzca dicha consecuencia es que se

arbitraran las compensaciones económicas vinculadas a los menores efectivamente reubicados en la Comunidad Autónoma de manera que su ubicación no obligara a aquella a destinar a su atención fondos que podía haber destinado a otros objetivos de su elección.

En conclusión, entendemos vulnerados los preceptos citados, al imponer el Real Decreto Ley coactivamente la asunción por la Comunidad Autónoma de gastos correspondientes a otras comunidades o ciudades autónomas sin compensación económica adecuada y sin garantizar la realización del principio de solidaridad.”

Asumimos plenamente la argumentación del Gabinete Jurídico. Tan es así que que la DA 11º del Real Decreto-Ley prevé, en el futuro, la creación de un Fondo adscrito al Ministerio con competencias en materia de infancia y la adolescencia para compensar a las Comunidades Autonomas por los costes de la sobreocupación por menores extranjeros no acompañados dotado con 100.000.000 euros, se debe poner en cuestión. Ello no sólo por la naturaleza de la disposición que lo rige (disposición adicional), sino también porque 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.

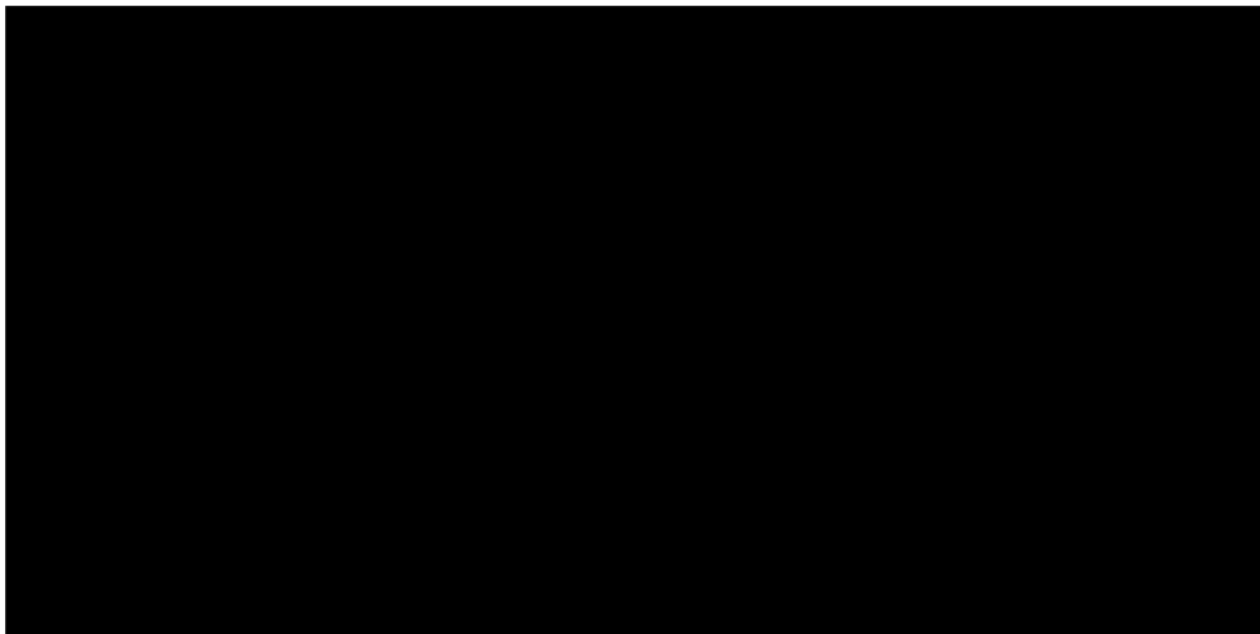
En ese sentido consideramos que **la impugnación puede fundarse en la vulneración de los principios de autonomía y solidaridad previstos en los artículos 2 y 138.1 de la Constitución Española y de la suficiencia financiera de las Comunidades Autónomas y en particular de la de Andalucía con infracción del artículo 156.1 de la Constitución Española y 175.2 del Estatuto de Autonomía para Andalucía.**

III.- Respecto al ordinal V. que se refiere en el Acuerdo a la vulneración de la prohibición de arbitrariedad de los poderes públicos prevista en el artículo 9.3 CE.

El acuerdo justifica esa infracción de la arbitrariedad en los poderes públicos en que se desvirtúa sin justificación alguna la naturaleza y funciones de un órgano de cooperación como son las Conferencias Sectoriales y 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.

Añade el Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía que “ciertamente desvirtúa las funciones de la Conferencia Sectorial, apartándose injustificadamente además del régimen de adopción de acuerdos propio de un órgano de cooperación, que debe basarse en el consenso; resulta igualmente arbitraria la aplicación de los criterios de reparto o las referencias a la creación de un Fondo que contrastan con la realidad de que dicho Fondo no se ha creado.”

En definitiva, consideramos que el Real Decreto Ley 4/2025 afecta las competencias de la Comunidad Autónoma de Andalucía y el Acuerdo justifica plenamente la existencia de indicios de la infracción de la interdicción de la arbitrariedad, por lo que consideramos que **la impugnación puede fundarse en la infracción del artículo 9.3 de la Constitución Española.**



VOTO PARTICULAR DISCREPANTE

AL DICTAMEN 459/2025 -- PUNTO 2 DE LA SESIÓN DE 5 DE JULIO DE 2025— QUE FORMALIZA EL Consejero electivo DIEGO MARTÍN REYES respecto del Acuerdo del Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía para la interposición del 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 que formaliza, al amparo de lo dispuesto en el artículo 26.3 de la ley 2/2024, de 19 de julio, del Consejo Consultivo de Andalucía

Con el debido respeto a la mayoría, las razones de discrepancia con el Dictamen se refieren a los Puntos 1 y 2 del Fundamento Jurídico III, por los que se aprecian motivos de inconstitucionalidad del Real Decreto Ley 2/2025, por vulneración de los artículos 86.1 de la Constitución española y del 63.1 del Estatuto de la Comunidad Autónoma de Andalucía, respectivamente.

1.- Respecto de la apreciación de la vulneración del artículo 86.1 de la CE.

A) Fundamenta el Dictamen el reproche de inconstitucionalidad del Real Decreto, considerando que hay razones suficientes para postular que vulnera el artículo 86 de la Constitución, tanto por su contenido material como por falta del presupuesto habilitante. Respecto del contenido material imputa al Real Decreto que afecta esencialmente a derechos fundamentales y libertades públicas del Capítulo II del Título I de la Constitución, con cita de diversas Sentencias del Tribunal Constitucional que, poniendo de relieve la propia dicción del precepto, determina que los Decretos leyes dictados en casos de extraordinaria y urgente necesidad no pueden afectar a los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el Título I. Afirma que “No cabe duda que la regulación contemplada en el Real Decreto-ley en cuestión afecta esencialmente a la libertad de residencia y circulación al imponer a los menores migrantes el traslado a Comunidades Autónomas (art. 35 quater, apartado 3)”, considerando que ello

incide sobre el derecho fundamental de libre circulación y residencia de los migrantes menores de edad, de manera que no se está en presencia de una mera afectación del derecho –también prohibida–, sino ante una auténtica privación del mismo, lo que infringe el citado artículo 86.1 CE.

Las razones de discrepancia de este Consejero se fundamentan en la determinación de cuáles sean los derechos fundamentales que asisten siempre y en todo caso a los menores, tanto de nacionalidad española como a los menores, y, en particular a los menores extranjeros no acompañados (MENAs).

La equiparación de españoles y extranjeros en cuanto a la titularidad de los derechos fundamentales y libertades y, concretamente los establecidos en el artículo 19 CE (libertad de residencia y circulación), admite modulación pues *“las condiciones en que un extranjero ha de acceder a los derechos reconocidos en el art. 19 C.E., han de ser determinadas por el legislador, pero, una vez que estas condiciones han sido legalmente fijadas y cumplidas, puede concluirse que los extranjeros que «por disposición de una Ley, o de un Tratado, o por autorización concedida por una autoridad competente, tienen derecho a residir en España, gozan de la protección que brinda el art. 19 C.E., aun cuando no sea necesariamente en idénticos términos que los españoles, sino en los que determinen las leyes y tratados a los que se remite el art. 13.1C.E.» (STC 94/1993, cit.; en el mismo sentido STC 116/1993, fundamento jurídico 2.)”*.

Pues bien, resulta que el Real decreto 2/2025 no afecta al derecho de libre circulación y residencia de los menores extranjeros, por cuanto no son titulares de esos derechos, al igual que no lo son los menores españoles. En efecto, La Ley Orgánica 1/1996 de Protección Jurídica del Menor precisa cuáles son los derechos de los menores: Artículo 4. Derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen, Artículo 5. Derecho a la información, Artículo 6. Libertad ideológica, Artículo 7. Derecho de participación, asociación y reunión, Artículo 8. Derecho a la libertad de expresión y Artículo 9. Derecho a ser oído y escuchado. Entre los citados derechos no se encuentra el de libre circulación y residencia, como es fácilmente entendible al tratarse de menores sujetos a la tutela privada o a la pública. Y aún más: el artículo 18 de la LOPJM prevé el traslado de los menores tutelados de una

Comunidad Autónoma a otra. De esta forma resulta insostenible que el Real decreto Ley 2/2025, incida o afecte a un derecho inexistente.

B) Continúa el Dictamen reprochando una inconstitucionalidad del Real decreto Ley 2/2025 por ausencia de falta de extraordinaria y urgente necesidad. Como pone de relieve el Dictamen con cita de diversas sentencias del TC corresponde al Gobierno el juicio político de apreciación de la concurrencia de la extraordinaria y urgente necesidad, correspondiendo al TC el control sobre que ese juicio político no desborde los límites de lo manifiestamente razonable, su definición explícita y razonada, y la conexión entre la situación definida y las medidas adoptadas, pero todo ello sin suplantar a los órganos constitucionales que intervienen en la aprobación y convalidación de los decretos leyes.

La Exposición de Motivos del Decreto Ley cuestionado expresa suficientemente la situación de extraordinaria y urgente de necesidad *“Dentro de nuestras fronteras, y en lo relativo al desigual impacto del fenómeno migratorio, merece una especial referencia la situación de las personas menores de edad extranjeras no acompañadas. En los últimos ocho años, su número ha crecido en España en un 221,4 por ciento. Todo ello, suscita una reivindicación política de los territorios más afectados en relación con la ubicación de estas personas entre las diversas comunidades y ciudades autónomas, a fin de asegurar su adecuada atención desde las perspectivas social, sanitaria, educativa y de vivienda, entre otras. Por todo ello, en particular, en relación con las personas menores de edad extranjeras no acompañadas, se han venido adoptando sucesivos Acuerdos en el seno de la Conferencia Sectorial de Infancia y Adolescencia, de forma que, en 2022, 2023 y 2024 se ha acordado y producido efectivamente el traslado de un total de 574 personas menores de edad extranjeras no acompañadas procedentes de Canarias y Ceuta.”* La Exposición de Motivos pone de manifiesto el desbordamiento de las capacidades de asistencia de estas y otras Comunidades y Ciudad Autónoma para atender las necesidades –derechos—de los menores en orden a servicios sociales, sanidad y educación, e incluso de las dificultades para garantizar el acogimiento residencial en la Entidades públicas garantizado en el artículo 21 de la LOPJM.

En definitiva: es un hecho notorio que el incremento del fenómeno migratorio es extraordinario respecto de otros años y el aumento del número de menores extranjeros que llegan a nuestras costas pone de manifiesto la insuficiencia de medios asistenciales de aquellas Comunidades y Ciudades Autónomas para atender conforme a la LOPJM al gran número de menores que acoge al llegar a sus territorios. Ambas circunstancias justificadas en el Real Decreto obligan a tomar medidas que aborden la situación excepcional producida para garantizar de forma urgente los derechos de los menores extranjeros en las debidas y obligadas condiciones asistenciales previstas en la LOPJM, mediante un reparto de las obligaciones de las instituciones públicas en obsequio de los principios de cooperación, colaboración y solidaridad a que obliga la organización territorial de España. La urgencia en atender estas obligaciones asistenciales se expresa en el Exposición de Motivos al decir *“La protección del «interés superior del menor» se configura como un importante principio rector de la actuación de los poderes públicos. Así lo reconocen los distintos Tratados Internacionales en la materia -aplicables en nuestro país en virtud de lo dispuesto en el artículo 10 de la Constitución Española-, siendo destacable la Convención de los Derechos del Niño, cuyo artículo 3.1 establece el siguiente mandato: «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» Tal obligación se concreta también en nuestra Carta magna. En efecto, el artículo 39.4 de la Constitución Española recuerda que: «Los niños gozarán de la protección prevista en los acuerdos internacionales que velan por sus derechos»; previsión que, se recuerda, dada su ubicación constitucional en el capítulo III del título I, termina por erigirse en un genuino mandato, habiendo tal principio de informar «la legislación positiva, la práctica judicial, y la actuación de los poderes públicos» (ex artículo 53.3 de la Constitución Española)”*.

De otra parte, son también notoriamente conocidos los intentos de paliar esta situación mediante acuerdos entre la Comunidad Autónoma de Canarias y el Gobierno de la Nación que, sin embargo, no han llegado a ser operativos por la

oposición de terceros, lo que pone de manifiesto la necesidad de una normativa que de forma inmediata entre en aplicación, haga eficaz los principios de cooperación, colaboración y solidaridad interterritorial y garantice los derechos asistenciales de los menores extranjeros acogidos residencialmente en España. Como indica la STC 43/2025, *“A los menores extranjeros no acompañados les es de aplicación, por tanto, el estatuto de protección de las personas menores de edad, y así lo confirma la Ley Orgánica 1/1996, de protección jurídica del menor.*

A este respecto el Dictamen reprocha al Real Decreto ley que la Disposición Adicional Segunda establece el plazo de un año para la reubicación de los menores, lo que, a su criterio, está reñido con la extraordinaria y urgente necesidad exigida para la utilización legítima del Decreto ley. Se discrepa de esta afirmación. La extraordinaria situación y la urgente necesidad de atender a los derechos de los menores exige la aplicación inmediata de la nueva normativa del Decreto Ley sin dilaciones, por lo que establece un plazo máximo para llevar a cabo y concluir todas las reubicaciones necesarias, a fin de cumplir el objetivo previsto el Decreto Ley. Eso significa que con carácter inmediato se iniciarán las reubicaciones que estarán finalizadas en ese plazo de un año. Por tanto, el Decreto Ley sí tiene una inmediata efectividad.

Por las razones expuestas el Consejero que suscribe entiende que no se produce vulneración del artículo 86 de la Constitución y no procede interponer Recurso de Inconstitucionalidad.

2) Respecto de la vulneración del artículo 63.1.3.a) del Estatuto de Autonomía de Andalucía, conforme al cual “corresponde a la Comunidad Autónoma en materia de menores 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”.

El Dictamen indica que *“A la vista de la doctrina constitucional expuesta, resulta contraria a ella la disposición cuestionada, al permitir al Estado establecer unilateralmente a qué Comunidad Autónoma se van a destinar los menores extranjeros no acompañados, ya que ello supone no sólo imponer a la Comunidad Autónoma correspondiente la tutela de los mismos, sino asumir por parte del Estado una competencia ejecutiva de la que carece”*.

Y añade: *“Ciertamente, el texto normativo en cuestión dispone que será la Conferencia Sectorial de Infancia y Adolescencia la que realice tales funciones, pero debe tenerse en cuenta que la adopción del Acuerdo de la misma al efecto ha de adoptarse por unanimidad, lo que de facto equivale a dejar en manos del poder central el ejercicio de esas funciones y, en concreto, de la Administración General del Estado el establecimiento de cuál será la Comunidad Autónoma a la que deba trasladarse la persona menor de edad extranjera no acompañada.”*

El Dictamen hace una prolija cita de la Sentencia TC 43/2025 de cuyo texto este Consejero quiere destacar algunos párrafos útiles en orden a la formulación de este voto particular. Y debe hacerlo citando en primer lugar el párrafo de la Sentencia recogido en la página 30 del Dictamen porque arroja luz sobre los elementos que han de ser tenidos en cuenta al valorar la constitucionalidad del Decreto Ley 2/2025. Dice así:

“Este es el fallo que procede en Derecho, pero el Tribunal no puede cerrar los ojos ante la realidad subyacente a este proceso constitucional. La inmigración es un fenómeno de evidente naturaleza supraautonómica que trasciende el círculo de sus intereses propios (art. 137 CE) y sobrepasa notoriamente su capacidad de gestión autónoma. Junto con el derecho a la «autonomía» de las nacionalidades y regiones españolas, el art. 2 CE alude a la necesaria «solidaridad entre todas ellas». Además, este tribunal ha reiterado que «el Estado y las comunidades autónomas están recíprocamente sometidos a un deber general de colaboración que no es preciso justificar en preceptos concretos, porque es de esencia al modelo de organización territorial implantado por la Constitución» (SSTC 80/1985, de 4 de julio, FJ 2; 96/1986, de 10 de julio, FJ 3; 118/1996, de 27 de junio, FJ 66, y 148/2000,

de 1 de junio, FJ 13). Dicho en otros términos, «el adecuado funcionamiento del Estado autonómico se sustenta en los principios de cooperación y coordinación entre el Estado y las comunidades autónomas y de estas entre sí, además de en el establecimiento de un sistema de relaciones presididas por la lealtad constitucional, principios todos ellos que deben hacerse efectivos al margen, incluso, del régimen de distribución competencial» (STC 247/2007, de 12 de diciembre, FJ 23, con cita de las SSTC 18/1982, de 4 de mayo, FJ 14; 152/1988, de 20 de julio, FJ 6, y 194/2004, de 4 de noviembre, FJ 9, entre otras muchas)”.
(Subrayado mío como todos los que puedan seguir)

A éste han de añadirse otros que le preceden:

Página 25: “b) En esa misma STC 87/2017, FJ 3, reiteramos que «la competencia de “primera acogida” no es [...] otra cosa que la denominación que adopta la competencia exclusiva sectorial de la [comunidad autónoma] en materia de asistencia social cuando incide sobre las primeras necesidades de integración social de la población extranjera». Esta materia —«asistencia social»— aludida en el art. 148.1.20 CE «aparece como un mecanismo protector de situaciones de necesidad específicas, sentidas por grupos de población a los que no alcanza aquel sistema y que opera mediante técnicas distintas de las propias de la Seguridad Social» (STC 36/2022, de 10 de marzo, FJ 4). En la STC 36/2021, de 18 de febrero, FJ 4, relacionamos también la «protección de menores» con la competencia en materia de «asistencia» y «servicios sociales».

Página 26: “A los menores extranjeros no acompañados les es de aplicación, por tanto, el estatuto de protección de las personas menores de edad, y así lo confirma la Ley Orgánica 1/1996, de protección jurídica del menor.

Página 28: “Ello explica que, junto con los institutos típicos de protección del menor, la LOPJM regule en su art. 14 la denominada «atención inmediata» que tendrán obligación de prestar las autoridades y servicios públicos, actuando en tal sentido si corresponde a su ámbito de competencias

Página 29: *“De lo anterior se deriva, por tanto, con relativa claridad, que 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.*

El Dictamen concluye en este apartado en las Páginas 32 y 33 diciendo:

“Como se puede advertir, tal doctrina pone de relieve que las Comunidades Autónomas con competencia en materia de protección de menores son las competentes para la recepción de los menores migrantes no acompañados que lleguen a su territorio desde el exterior del territorio español; una competencia irrenunciable e indisponible, tanto para la Comunidad Autónoma como para el Estado”.

“De lo expuesto, por lo demás, resulta que la disposición normativa que se cuestiona no encuentra amparo en las “materias” 1ª y 2ª del artículo 149.1 de la Constitución. En el primer caso porque no se están regulando las condiciones básicas del ejercicio de un derecho, sino que se regula su privación. En el segundo, porque esa competencia no puede ignorar o imponerse sobre la relativa a la protección de menores, como resulta de la Sentencia del Tribunal Constitucional, transcrita parcialmente”.

“Como la regulación revela es el interés del menor lo que justifica la regulación y por ello es la Conferencia Sectorial de Infancia y Adolescencia, la que figura como la competente en primera instancia en la materia contemplada.”

Finalmente dice el Dictamen: “En consecuencia, la impugnación puede fundarse en la vulneración del artículo 61.3.a) del Estatuto de Autonomía.”

Sin embargo, a la vista de la doctrina constitucional expuesta la conclusión que se alcanza es justamente la contraria. En efecto, este Consejero, haciéndose eco de la doctrina del TC referida más arriba no puede cerrar los ojos ante la

realidad subyacente a este proceso constitucional. La inmigración es un fenómeno de evidente naturaleza supraautonómica que trasciende el círculo de sus intereses propios (art. 137 CE) y sobrepasa notoriamente su capacidad de gestión autónoma. No puede eludirse, por ello el deber de colaboración que no es preciso justificar en preceptos concretos, porque es de esencia al modelo de organización territorial. De otra parte, no cabe duda de la competencia de la Comunidad Autónoma de Andalucía para la recepción, la atención inmediata o, mas precisamente la primera acogida, todo ello en precisos términos del TC. Tales competencias no son omitidas o cercenadas por el Decreto Ley.

Lo que contempla el Decreto Ley cuestionado es una situación posterior a esos primeros momentos en una situación de extraordinario aumento de la inmigración. Es decir, la que se produce cuando la Comunidad Autónoma se ve sobrepasada en su capacidad de atención asistencial, cuando ya no le es posible garantizar los derechos que corresponden a los menores extranjeros en orden a los servicios sociales, asistencia sanitaria, educación etc. Para ello, el Decreto Ley establece un mecanismo de abordaje colaborativo entre Comunidades y el Estado que, respetando la competencia autonómica mientras le sea posible prestar la asistencia, sólo tendrá aplicación cuando vea sobrepasada su capacidad asistencial, con objeto de garantizar los derechos de los menores extranjeros amparados por la LOPJM y los Convenios internacionales. Para ello establece un procedimiento de colaboración, existente ya en nuestro ordenamiento como es la Conferencia Sectorial de la infancia y la Adolescencia.

Como es sabido, la Conferencia Sectorial de la Infancia y la Adolescencia, fue creada por la Ley Orgánica 8/2021 de 4 de junio (artículo 7) al amparo de los artículos 147 a 152 de la Ley 40/2015 de 1 de octubre. En ella están representados la Administración General del Estado y los correspondientes miembros de los Consejos de Gobierno en representación de las Comunidades Autónomas y de las Ciudades de Ceuta y Melilla.

Como expone la Exposición de Motivos del Decreto Ley

De acuerdo con todo lo expuesto, ante la acusada afluencia de inmigración advertida y en el marco de las competencias del Estado y de las comunidades y

ciudades autónomas, resulta preciso posibilitar una redistribución de personas menores de edad extranjeras no acompañadas de los territorios más saturados hacia otras comunidades y ciudades autónomas, que responda a una fórmula de solidaridad equitativa, que pondere el esfuerzo realizado por cada territorio en la atención a las personas menores de edad extranjeras no acompañadas. Así, este real decreto-ley tiene por objeto la introducción de un nuevo artículo 35 bis en la LOEx, en que se prevé que la Conferencia Sectorial de Infancia y Adolescencia podrá acordar por unanimidad, los requisitos para la declaración de la situación de contingencia migratoria extraordinaria para la protección del interés superior de la infancia y la adolescencia migrante no acompañada, el Plan de respuesta a dicha situación, y los criterios para la aplicación de dicho Plan, que incluirán, en todo caso, los necesarios para determinar en qué supuestos procede que se ordene el traslado de personas menores de edad extranjeras no acompañadas de una comunidad o ciudad autónoma a otra por resolución de la persona que presida la Conferencia Sectorial, previa comunicación y acreditación de dicha contingencia por parte de la comunidad o ciudad autónoma afectada.

En defecto de dicho acuerdo unánime, los requisitos para la declaración de la situación de contingencia migratoria extraordinaria para la protección del interés superior de la infancia y la adolescencia migrante no acompañada, el Plan de respuesta a dicha situación, y los criterios para la aplicación de dicho Plan se regularán de conformidad con lo dispuesto en la LOEx .

De este modo, establece el artículo 35 ter, en defecto del acuerdo unánime a que se refiere el artículo 35 bis, los criterios objetivos para la determinación, por el órgano competente de la Administración General del Estado de cuál será la ubicación de las personas menores de edad extranjeras no acompañadas en las diferentes comunidades y ciudades autónomas. El artículo 35 quáter regula el contenido del Plan de respuesta solidaria ante una situación de contingencia migratoria extraordinaria, que recoge el conjunto de actuaciones a desarrollar ante la declaración de una situación de esta naturaleza, y comprenderá las que se regulan en este artículo, así como las previstas en los criterios de aplicación del mencionado Plan de respuesta solidaria y las establecidas en el Protocolo Marco de Menores Extranjeros No Acompañados previsto en el reglamento de desarrollo de la LOEx, así como en la restante normativa de aplicación. Se formulará por el órgano competente de la Administración General del Estado propuesta de traslado a otra comunidad o ciudad autónoma, determinándose mediante resolución el traslado, una vez la persona afectada y la comunidad o ciudad autónoma de destino hayan sido oídas y con conocimiento del Ministerio Fiscal, en garantía del interés superior del menor y de los derechos que le confiere el ordenamiento jurídico, garantizándose asimismo la intervención del Ministerio Fiscal de oficio en cualesquiera de las actuaciones previstas en dicho artículo. Esta resolución será, asimismo, objeto de inscripción en el Registro de Menores Extranjeros No Acompañados.

Se indica en el Dictamen que la exigencia de adopción de acuerdos por unanimidad en el seno de la Conferencia Sectorial de la Infancia y Adolescencia,

equivale de facto dejar en manos del poder central el ejercicio de sus funciones. Sin embargo, a este respecto cabe hacer dos objeciones: Por una parte, si no se exigiera la unanimidad las Comunidades cuyos votos hubiera resultados minoritarios en contra del acuerdo, harían imposible su cumplimiento, frustrando el objeto y finalidad del Decreto Ley, por cuanto no admitirían la recepción de menores enviados desde otra Comunidad. De otra parte, no resulta impensable que alguna Comunidad votara en contra del posible acuerdo por intereses ajenos a la materia. Por eso no es arbitrario, sino plenamente razonable que, ante la falta de unanimidad, sea la Administración General quien ejecute las medidas dispuestas en el Decreto Ley, que además vienen reglamentadas en el artículo 35 ter y que *formulando por el órgano competente de la Administración General del Estado propuesta de traslado a otra comunidad o ciudad autónoma, determinándose mediante resolución el traslado, una vez la persona afectada y la comunidad o ciudad autónoma de destino hayan sido oídas*

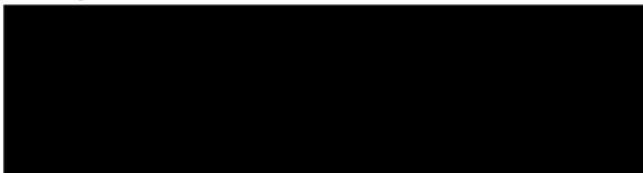
Es decir, lo dispuesto en los nuevos artículos introducidos en la Ley Orgánica de 4/2000 de Derechos y Libertades de los Extranjeros, contemplan los supuestos en que una Comunidad Autónoma vea sobrepasada su capacidad asistencial, sin afectar al ejercicio de competencias en otro caso. Pero aún en el caso de ver sobrepasadas su capacidad de atención a los menores extranjeros acogidos, respetan las competencias de las Comunidades garantizando su ejercicio en el seno de la Conferencia Sectorial, con amplias facultades de decisión, si bien, sus acuerdos en esta materia han de ser adoptados por unanimidad. Para el caso de que no fuera así se establece un mecanismo supletorio de decisión y ejecución que recae en la Administración General del Estado, mediante propuesta y audiencia de la Comunidad de destino y el menor afectado.

Y es que, en efecto, lo primordial es que *«el interés superior del menor es la consideración primordial a la que deben atender todas las medidas concernientes a los menores “que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos”, según el*

art. 3.1 de la Convención sobre los derechos del niño», adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989 y ratificada por España mediante instrumento de 30 de noviembre de 1990 (entre otras, SSTC 141/2000, de 29 de mayo, FJ 5; 178/2020, de 14 de diciembre, FJ 3, y 148/2023, de 6 de noviembre, FJ 4). STC 43/2025.

En otras palabras, el interés superior del menor, su protección conforme al artículo 39.4 de la CE, la garantía de los derechos que le asisten con arreglo a la LOPJM, así como la obligación del Estado (como conjunto de la realidad nacional) frente a ellos y con respecto al cumplimiento de los Convenios Internacionales, exigen la prevención de un procedimiento en ausencia de acuerdos unánimes en el seno de la Conferencia Sectorial de la Infancia y la Adolescencia, cuya dificultad de obtención puede estar motivada en intereses ajenos a la materia y no justifica la inconstitucionalidad pretendida.

En consecuencia, este Consejero entiende que no se produce vulneración del artículo 61.3.a) del Estatuto de Autonomía de Andalucía y no procede interponer Recurso de Inconstitucionalidad.



Málaga a 5 de junio de 2025.