



Consejo de Ministros

El Gobierno impugna el acuerdo y el protocolo aprobados este mes por el Gobierno de Canarias en relación con los menores extranjeros migrantes no acompañados

- **La impugnación se aprueba con el dictamen favorable y unánime del Consejo de Estado e invocando el artículo 161.2 de la Constitución para que el Tribunal Constitucional suspenda las disposiciones impugnadas**

Madrid, 24 de septiembre de 2024.- El Consejo de Ministros ha aprobado un acuerdo para la impugnación de disposiciones sin fuerza de ley y resoluciones de las comunidades autónomas prevista en el artículo 161.2 de la Constitución respecto de los apartados segundo, tercero y sexto del Acuerdo del Consejo de Gobierno de Canarias, de 2 de septiembre de 2024, en relación con los menores extranjeros no acompañados, así como la Resolución de la Dirección General de Protección a la Infancia y las Familias, de 10 de septiembre de 2024, que establece el Protocolo territorial de recepción de menores extranjeros migrantes no acompañados en la Comunidad Autónoma de Canarias.

Estas actuaciones del Gobierno de Canarias, adoptadas este mismo mes de septiembre, se han aprobado con la pretensión de renunciar a sus obligaciones constitucionales y estatutarias de protección y tutela a los menores migrantes no acompañados, exigiendo al Estado que sea quien se haga cargo de tales competencias, e incumpliendo gravemente la protección de los derechos de los menores.

Ante esta situación, el Consejo de Ministros del pasado martes solicitó dictamen al Consejo de Estado para proceder a la impugnación de dichas actuaciones, al efecto de proponer un conflicto positivo de competencias. El Consejo de Estado ya ha emitido dictamen y considera, por unanimidad, inconstitucionales las actuaciones del Gobierno canario por distintas vulneraciones competenciales, apreciando, además, que se vulneran los derechos de las personas menores extranjeras no acompañadas, por lo que ha señalado que la vía de impugnación adecuada es el procedimiento regulado en el título V (artículos 76 y 77) de la Ley Orgánica 2/1979, del Tribunal Constitucional, que tiene por objeto la impugnación de disposiciones sin fuerza de ley y resoluciones de las comunidades autónomas, “sea cual fuere el motivo en que se base”, y permite por ello alegar, como ha reconocido la jurisprudencia, motivos sustantivos y competenciales al mismo tiempo conforme el artículo 161 de la Constitución.

Vulneraciones constitucionales, estatutarias y legales

A través de las dos actuaciones citadas -especialmente la Resolución que aprueba el Protocolo- se incurre en una serie de transgresiones del ordenamiento jurídico que se sintetizan en los puntos siguientes:

1. Trata de limitarse la competencia autonómica en materia de protección de menores a los menores en situación de desamparo, y no a todos los menores, en relación únicamente con las personas menores extranjeras no acompañadas en el territorio de Canarias. Se desvirtúa así la distribución constitucional de competencias, tratando de modificar el bloque de la constitucionalidad mediante dos actos administrativos.
2. Trata de limitarse el ejercicio de las competencias autonómicas en relación con las personas menores extranjeras no acompañadas en el territorio de Canarias, de modo que ninguna competencia corresponda a la Comunidad Autónoma sobre ellas hasta el momento en que hayan sido cumplimentadas distintas actuaciones y requisitos establecidos en los dos actos administrativos impugnados vulnerando la normativa estatal y autonómica, en los términos que sean apreciados por la Administración autonómica unilateralmente. De este modo, solo cuando se hayan realizado las actuaciones de la que se denomina “fase primera”, podrá la Comunidad Autónoma iniciar el ejercicio de sus competencias.
3. Trata de limitarse el ejercicio de las competencias autonómicas en relación con las personas menores extranjeras no acompañadas en el territorio de Canarias, de modo que corresponda en cualquier caso a la Comunidad Autónoma la capacidad de denegar la recepción del menor si considera que no se ha puesto el menor a su disposición de manera adecuada, o que no dispone de los medios adecuados para su atención, reservando a la Administración autonómica la capacidad para decidir discrecionalmente sobre esta cuestión de manera unilateral.
4. Trata de modificarse el concepto jurídico de desamparo, pese a tratarse de un concepto que debe definir el Estado legislativamente en ejercicio de sus competencias exclusivas de legislación civil y de extranjería (cuando se trata de personas menores extranjeras no acompañadas). Se vulnera para ello la propia legislación canaria de protección de menores, además de distinta normativa estatal.
5. Se atribuye mediante dos actos administrativos la guarda legal de los menores en el territorio de Canarias a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado en los casos en que hayan ingresado al territorio canario a disposición de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado o de personal de la Administración General del Estado, discriminándoles en relación con cualquier otro menor, y excluyéndoles del ámbito competencial de la Administración autonómica.

6. Se establece mediante las actuaciones impugnadas una verdadera regulación de cuáles deben ser las actuaciones del Estado en el ejercicio de sus competencias exclusivas y de la Fiscalía, pese a carecer de ninguna competencia para tales previsiones.
7. Como consecuencia de todo ello, todas estas actuaciones finalmente se justifican en la protección del interés superior del menor, pese a que se ocasiona objetivamente la vulneración de los derechos de los menores y, en particular, los establecidos en la Convención de Derechos del Niño de las Naciones Unidas de 1989, que declara que “los niños temporal o permanentemente privados de su medio familiar, o cuyo superior interés exija que no permanezcan en ese medio, tendrán derecho a la protección y asistencia especiales del Estado”, a través de su “colocación en instituciones adecuadas de protección de menores” (artículo 20), y obliga a los Estados a adoptar medidas “contra cualquier forma de abandono” (artículo 39). como ha puesto de manifiesto el Consejo de Estado. Se produce así el riesgo de incumplimiento de las obligaciones internacionales del Reino de España en relación con la protección de menores, puesto que tal protección debe alcanzarse en el marco, y no al margen, de la distribución constitucional de competencias.

Conclusión

En consecuencia, procede solicitar al Tribunal Constitucional la nulidad de las actuaciones impugnadas, y que se garantice la protección de los derechos de las personas menores extranjeras no acompañadas, declarando la competencia autonómica para la protección de todos los menores en su territorio, estén o no bajo custodia de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado o de otros servicios estatales, remitiendo el concepto de desamparo a lo dispuesto en la legislación civil del Estado, de acuerdo con el artículo 149.1.8ª de la Constitución, y excluyendo las actuaciones de los órganos de la Administración General del Estado y del Ministerio Fiscal del ámbito considerado en el Protocolo autonómico, que habrá de atender además a las previsiones establecidas por el Estado para la coordinación de la competencia de extranjería (artículo 149.1.2ª de la Constitución) con los restantes títulos competenciales afectados de acuerdo con dicha competencia estatal, con el principio de colaboración o con el principio de supraterritorialidad cuando así proceda.

Hay que recordar también que el 20 de septiembre de 2024, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Tenerife, dictó auto en el que, a solicitud del Ministerio Fiscal, acordó la suspensión de la Resolución de la Dirección General de Protección a la Infancia y la Familia de 10 de septiembre de 2024, por la que se establece el Protocolo territorial de recepción de menores extranjeros migrantes no acompañados.

El Gobierno de España, de acuerdo con el dictamen del Consejo de Estado, procede a la impugnación de las actuaciones descritas, sin perjuicio de que el Protocolo se encuentre ya suspendido por Auto del TSJ de Canarias a petición del Ministerio Fiscal.

El Gobierno toma la decisión de actuar inmediatamente para garantizar la protección del interés superior del menor, así como la participación del Estado en el proceso constitucional correspondiente, dado que está en cuestión el cumplimiento de los derechos de los menores de acuerdo con la Constitución española, además del régimen de distribución constitucional de competencias.

Se invoca por ello la suspensión prevista en el artículo 161.2 de la Constitución, a fin de que el Tribunal Constitucional proceda a acordar también la suspensión de las actuaciones impugnadas por el Gobierno de España, que además del Protocolo, incluyen tres puntos (segundo, tercero y sexto) del Acuerdo del Consejo de Gobierno de Canarias de 2 de septiembre de 2024.

El Gobierno mantiene abierta la vía de negociación

El Gobierno actúa en defensa de la Constitución, el Estatuto y la legislación, sin perjuicio de mantener abierta permanentemente la vía de colaboración y la negociación para tratar de resolver las discrepancias. En el Acuerdo de 17 de septiembre se previó también proponer la convocatoria a la Comunidad Autónoma de Canarias de la Subcomisión de Seguimiento Normativo, Prevención y Solución de Conflictos de la Comisión Bilateral de Cooperación Canarias-Estado, para el estudio de las discrepancias planteadas.