

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por el magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón, presidente, y las magistradas y magistrados doña Inmaculada Montalbán Huertas, don Ricardo Enríquez Sancho, doña María Luisa Balaguer Callejón, don Ramón Sáez Valcárcel, don Enrique Arnaldo Alcubilla, doña Concepción Espejel Jorquera, doña María Luisa Segoviano Astaburuaga, don César Tolosa Tribiño, don Juan Carlos Campo Moreno, doña Laura Díez Bueso y don José María Macías Castaño, ha pronunciado

## EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

## SENTENCIA

En la impugnación de disposiciones autonómicas (Título V de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional) núm. 7118-2024, promovida por el Gobierno de la Nación, representado por el abogado del Estado, respecto de los apartados segundo, tercero y sexto del acuerdo del Gobierno de Canarias, de 2 de septiembre de 2024, “en relación con los menores extranjeros no acompañados”, y la resolución de la Dirección General de Protección a la Infancia y las Familias, de 10 de septiembre de 2024, “por la que se establece el protocolo territorial de recepción de menores extranjeros migrantes no acompañados en la Comunidad Autónoma de Canarias”. Ha comparecido y formulado alegaciones el Gobierno de Canarias, representado por el letrado de sus servicios jurídicos. Ha sido ponente el magistrado don Ricardo Enríquez Sancho.

### I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro general del Tribunal el día 26 de septiembre de 2024, el abogado del Estado, en representación del Gobierno de la Nación, impugnó, al amparo de los artículos 161.2 de la Constitución y 76 y 77 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), los apartados segundo, tercero y sexto del acuerdo del Gobierno de Canarias, de 2 de septiembre de 2024, “en relación con los menores extranjeros no acompañados”, y la resolución de la Dirección General de Protección a la Infancia y las Familias, de 10 de septiembre de 2024, “por la que se establece el protocolo territorial de recepción de menores extranjeros migrantes no acompañados en la Comunidad Autónoma de

Canarias”, publicada en el Boletín Oficial de Canarias (BOC) núm.180, de 12 de septiembre de 2024.

En el escrito se hizo expresa invocación del artículo 161.2 CE y del segundo inciso del artículo 77 LOTC, a los efectos de que se acordase la suspensión de las resoluciones impugnadas.

2. El acuerdo del Gobierno de Canarias, de 2 de septiembre de 2024, se inicia con una parte expositiva en que se pone de manifiesto el agravamiento de la situación de emergencia migratoria declarada por el propio Gobierno de Canarias el 1 de agosto de 2023 y el desbordamiento de la capacidad de gestión de los recursos autonómicos para atender las necesidades de los menores migrantes no acompañados. Ante esta situación, se indica la necesidad de replantear la actuación de la administración autonómica y la procedencia de suspender, por prudencia, la recepción de nuevos migrantes menores no acompañados en el entendimiento de que se encuentran mejor atendidos por la administración estatal en tanto permanezca la situación de sobresaturación de los medios de que dispone la comunidad autónoma. Se expone, asimismo, la soledad en que, a juicio del Gobierno de Canarias, se encuentran las instituciones canarias al descargarse en ellas la respuesta a un problema social y político que excede de sus competencias, señalando que el Estado ha contribuido al agravamiento de la emergencia migratoria existente como consecuencia del desconocimiento de sus obligaciones de solidaridad hacia una comunidad autónoma con un flujo migratorio de especial incidencia, denegando la prestación de locales disponibles sin uso actual, no adoptando medida alguna de política migratoria que dé respuesta a la crisis existente, así como, finalmente, apartándose de los trámites previstos para la correcta puesta a disposición de los menores a los servicios autonómicos de Canarias a fin de posibilitar su satisfactorio acogimiento.

Expuesto lo que antecede, el acuerdo culmina con una parte dispositiva del siguiente tenor:

“El Gobierno, tras deliberar y a propuesta de la consejera de Bienestar Social, Igualdad, Juventud, Infancia y Familias, acuerda:

Primero.- Reiterar la declaración de emergencia migratoria en nuestra Comunidad Autónoma en orden a viabilizar una respuesta adecuada a una situación claramente excepcional.

Segundo.- Comunicar a las entidades colaboradoras que no reciban nuevos migrantes con cargo a esta Comunidad Autónoma, salvo la previa comunicación de conformidad o la autorización expresa de las autoridades autonómicas competentes, en orden a proteger el interés de los menores no acompañados que ya están atendiendo.

Tercero.- Requerir al Estado para el cumplimiento de sus obligaciones sustanciales y de procedimiento en materia migratoria, en particular, las relacionadas con los menores extranjeros no acompañados, en especial el protocolo de actuación para la recogida y entrega de migrantes, recordándole el respeto a la debida relación directa con los servicios de la Comunidad Autónoma para la puesta a disposición de los menores.

Cuarto.- Facultar a los Servicios Jurídicos del Gobierno de Canarias para iniciar los estudios y, en su caso, ejercitar las acciones interadministrativas y judiciales, incluidas en su caso las penales, en defensa de los derechos de los menores extranjeros no acompañados, así como de las competencias de nuestra Comunidad Autónoma.

Quinto.- Impulsar, con la máxima prioridad, las medidas aprobadas como plan de choque para hacer frente a la situación de emergencia migratoria, en especial las relativas a la concertación de nuevas plazas para atender a los menores y la ampliación de la plantilla de personal destinada a la Dirección General de Protección a la Infancia y las Familias.

Sexto.- Designar a la Consejería de Bienestar Social, Igualdad, Juventud, Infancia y Familias para el seguimiento y gestión de este acuerdo, así como, en su caso, dictar las Resoluciones que estime precisas para preservar en nuestra Comunidad Autónoma el interés superior de las niñas y niños extranjeros no acompañados, y para garantizar el cumplimiento de los procedimientos que les son de aplicación.”

Por su parte, la resolución de la Dirección General de Protección a la Infancia y las Familias, de 10 de septiembre de 2024, tras la exposición de los antecedentes y fundamentos jurídicos considerados de aplicación, resuelve en su punto primero aprobar el protocolo territorial de recepción de menores extranjeros migrantes no acompañados en la Comunidad Autónoma de Canarias (en adelante, CAC), declarando en su punto segundo que dicho protocolo territorial es vinculante para los empleados autonómicos y empleados de las entidades colaboradoras contratadas por la Comunidad Autónoma de Canarias, debiendo incorporarse una adenda en los contratos administrativos al efecto; finalmente, el punto tercero resuelve aprobar el formulario básico de comprobación documental a aportar en la recepción de menores migrantes no acompañados.

El referido protocolo territorial, incorporado en el anexo I de la resolución impugnada, justifica su aprobación al amparo del artículo 144.1 del Estatuto de Autonomía de Canarias (EACan) y consta de ocho apartados con el contenido siguiente:

“1. Objeto del Protocolo territorial.

El objeto del protocolo de recepción de menores migrantes no acompañados es la necesaria ordenación de la recepción de menores extranjeros migrantes no acompañados que se encuentren en situación de desamparo en Canarias.

No es objeto de este Protocolo territorial, al no proceder la entrega y recepción por los servicios de protección de menores de la Comunidad Autónoma de Canarias de 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 ejerciendo funciones de frontera, dado que no están desamparados porque cuentan con la atención inmediata del Estado, que asume responsabilidades internacionales de rescate en el mar y las competencias constitucionales de control de frontera y de flujo migratorio hasta su debida asignación o ubicación, según la situación jurídica en que se encuentren.

## 2. Principios que inspiran las actuaciones del Protocolo territorial.

Las actuaciones por parte del Estado de entrega de menores migrantes no acompañados y correlativas actuaciones de recepción por la Comunidad Autónoma de Canarias están presididas por el principio de interés superior del menor, el respeto a su personalidad y derechos, de manera que exige el respeto a su individualidad con su correcta identificación, el conocimiento de las circunstancias en que se halle.

Ello requiere que el menor no acompañado sea oído previamente sobre su ubicación o asignación y el derecho a una resolución administrativa individualizada de ubicación en la Comunidad Autónoma que corresponda, con intervención del Ministerio Fiscal en salvaguarda de sus derechos.

## 3. Requisitos previos a la recepción.

El acogimiento de un menor migrante extranjero no acompañado por parte de la Comunidad Autónoma de Canarias, a través de sus recursos requerirá su previa reseña de identificación, su inscripción en el RMENA si constase, y una resolución administrativa de asignación o ubicación individualizada del órgano correspondiente del Estado, previa audiencia al menor, en presencia de un intérprete de su lengua materna u otra que pueda entender, con conocimiento del Fiscal, y un acto formal de entrega con documentación individualizada, una vez cumplidos los requisitos que le fueran exigidos a quien le estuviera prestando la atención inmediata.

## 4. Comunicación previa a efectos de disponibilidad de plazas de acogida.

Cumplimentadas las actuaciones previas reseñadas en el apartado anterior, el órgano competente de la Administración General del Estado comunicará a la Administración autonómica (Dirección General de Protección a la Infancia y las Familias) la existencia de un menor migrante no acompañado en condiciones de ser entregado, en orden a que los servicios autonómicos puedan verificar la disponibilidad de plazas en las condiciones de garantías legalmente exigidas para ser atendido.

## 5. Lugar de la entrega y recepción e intervención de funcionarios públicos.

Confirmada la disponibilidad de plaza, la recepción del menor por la Comunidad Autónoma de Canarias que entreguen los funcionarios del Estado será hecha en las Comisarías de la Policía Autonómica de Canarias o, donde no existan, en los lugares habilitados. Esta recepción del menor deberá ser ante policía autonómico o, por razones justificadas, ante funcionario público autonómico habilitado.

## 6. Documentación individualizada del menor en el momento de la recepción.

Los funcionarios del Estado que entreguen al menor deberán aportar documentación individualizada de cada menor que garantice su correcta identidad y circunstancias individuales, entre ellas las circunstancias en que fue hallado y cuántos datos sean de interés para los derechos del menor así como para valorar su situación riesgo o desamparo y, si así se hubiese acordado por el Ministerio Fiscal, el número de expediente de riesgo abierto en la Sección de



TRIBUNAL  
CONSTITUCIONAL

Menores, junto a todos aquellos documentos que permitan garantizar su trazabilidad o que haya confusión de identidades entre menores.

Además de la identificación y lo expuesto en el anterior párrafo, esta documentación individualizada también deberá contener:

- en su caso, la documentación de la entrevista individualizada realizada al menor no acompañado, por si estuviese en situación de solicitud de protección internacional, y para comprobar si tuviese algún familiar en algún lugar de España o de la Unión Europea, que le pueda acoger;

- la resolución administrativa del órgano competente del Estado de ubicación o asignación por parte del Estado a Canarias; y, en caso de que se trate de una persona cuya minoría de edad no pueda ser establecida con seguridad, la decisión del Ministerio Fiscal con carácter cautelar y urgente, de si debe ser acogido en un centro de protección de menores de acuerdo con lo establecido en la legislación de protección jurídica del menor o por el contrario debe ser sometido al régimen ordinario de mayores de edad (Capítulo V, apartado primero.2 del Protocolo Marco);

- toda la documentación que refleje actuaciones que cuenten con la intervención del menor (comparecencias, información de los derechos de posibles víctimas de trata de seres humanos o protección internacional, situación legal en España o cualquier otra de la que deba quedar constancia escrita), deberá contar con la firma de intérprete que acredite que el menor ha comprendido la información que le ha sido transmitida.

7. Comprobación de documentación e identidad del menor no acompañado para su recepción.

El policía autonómico, o en su caso de no disponibilidad el funcionario público autonómico que sea habilitado, una vez comprobada la documentación individualizada de cada menor y comprobado que el menor se corresponde la identidad con la que se entrega, promoverá su inmediato traslado al centro de protección de menores o de acogida donde haya plaza, comunicando cualquier incidencia que se haya producido a la Dirección General de Seguridad o la Dirección General del Gobierno de Canarias en materia de protección de menores, según proceda. La comprobación de la documentación se realizará mediante su verificación conforme al formulario básico incluido como Anexo II.

Una vez recibido el menor se extenderá resguardo de entrega y recepción se firmará el acta de recepción individualizada por cada menor.

8. Custodia y tratamiento de la documentación.

La documentación debe ser puesta a disposición de la Dirección competente de protección del menor y del recurso de acogida, siendo su tratamiento el estrictamente necesario para su protección, control y seguimiento del menor y trámites necesarios en su interés superior.

La documentación iniciará el expediente correspondiente a cada menor recibido por la Comunidad Autónoma de Canarias en su sistema de protección de menores. Si no es entregada de forma digital, se digitalizará para dicha incorporación.”

3. La impugnación del Gobierno de la Nación se basa en los motivos que, sucintamente, pasan a exponerse.

a) En primer término, se identifican las resoluciones objeto de impugnación y se anticipan las infracciones constitucionales, sustantivas y competenciales, en que se considera que incurren.

b) A continuación, se sostiene el cumplimiento de los requisitos procedimentales para poder acudir al cauce previsto en el artículo 161.2 CE, y desarrollado en los artículos 76 y 77 de la LOTC. A tal efecto, se invoca doctrina constitucional en cuya virtud se faculta a hacer valer a través de este procedimiento motivos de inconstitucionalidad tanto de índole competencial como sustantiva. Asimismo, se defiende el carácter impugnabile de las aludidas resoluciones, destacando su naturaleza jurídica y ser manifestación de la voluntad institucional de la comunidad autónoma a través de órganos capaces de expresar dicha voluntad, conforme a pronunciamientos previos de este tribunal que se citan en su apoyo.

c) Previa transcripción de parte del contenido de las resoluciones objeto de impugnación, se afirma impugnar los apartados segundo, tercero y sexto del acuerdo del Gobierno de Canarias, de 2 de septiembre de 2024 y, en su totalidad, la resolución de 10 de septiembre de 2024 aprobatoria del denominado protocolo territorial de recepción de menores extranjeros no acompañados en la CAC, al apreciar entre ellas unidad de sentido.

A tal efecto, se argumenta que el acuerdo de 2 de septiembre declara suspender la recepción en los centros de acogida autonómicos de los “MENAS”-acrónimo empleado para referirse a los menores extranjeros no acompañados- que hayan sido recogidos en alta mar o interceptados en el momento de llegada a tierra firme en el ejercicio de las funciones de salvamento marítimo y control de frontera que corresponde a las autoridades estatales, por considerar que, al estar bajo la guarda y custodia de tales autoridades, no se encuentran en situación de desamparo.

A ello se agrega que la resolución de 10 de septiembre de 2024, en ejecución del acuerdo anterior, aprobó el protocolo territorial de recepción de MENAS determinando que no es aplicable a aquellos que hubieran sido recogidos por las autoridades estatales en alta mar o interceptados en el momento de llegada a la costa, sino únicamente a los que fueran localizados en territorio autonómico canario.

Finalmente, se añade que el protocolo establece igualmente una serie de requisitos que las autoridades estatales deben cumplir antes de la entrega de los MENAS a las entidades autonómicas de protección en el territorio de la CAC, estableciendo, asimismo, una nueva

definición de menor en situación de desamparo, delimitando cuándo asume su competencia sobre protección de menores.

d) En lo que se refiere, propiamente, a los motivos de inconstitucionalidad, se comienza por aquellos de carácter sustantivo, estimando infringidos los artículos 10 y 15 CE en relación con la Convención de Derechos del Niño de las Naciones Unidas de 1989.

En tal sentido, se aduce que el derecho a la protección y asistencia a los menores de edad en situación de abandono previsto en la aludida convención se encuentra conectado con el derecho a la dignidad y el libre desarrollo de la personalidad reconocido en el artículo 10.1 CE, y con el derecho a la vida y a la integridad física y moral contemplado en el artículo 15 CE, siendo así que la protección y asistencia por parte del Estado, a través de las instituciones públicas de guarda y tutela, constituye un derecho necesario para garantizar la dignidad, el libre desarrollo de la personalidad y la integridad física y moral, cuando no la vida, de los menores de edad abandonados o privados de su medio familiar.

En particular, se señala que en el caso de los MENAS que hayan entrado de forma irregular en España, existe una obligación de protección y asistencia por parte de las instituciones públicas del Estado y un correlativo derecho a recibirla durante el tiempo en que permanezcan en territorio español, sin que su condición de extranjeros, o el hecho de su irregularidad, permita llegar a una conclusión distinta a la vista de la legislación de extranjería.

De acuerdo con lo anterior se concluye que, atendiendo al reparto competencial interno y en el marco de la competencia estatal sobre extranjería y lo dispuesto en el artículo 35 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (LOEx), la suspensión de la recepción de dichos menores en virtud de las resoluciones impugnadas constituye una infracción de los preceptos constitucionales invocados.

e) Respecto de las censuras de inconstitucionalidad de tipo competencial, tras apuntar el carácter indisponible de las competencias asumidas por las comunidades autónomas de acuerdo con la doctrina de este tribunal (se citan, las SSTC 26/1982, 25/1983 y 143/1985), se distinguen tres infracciones distintas.

(i) En primer lugar, se sostiene que la CAC ha dejado de ejercer su competencia exclusiva de protección de menores conforme al artículo 147 EACan en conexión con las competencias en materia de inmigración recogidas en el artículo 144 EACan. En desarrollo de

ello y previa transcripción del primero de los preceptos, se argumenta que la competencia autonómica exclusiva en materia de protección de menores tiene carácter prevalente de acuerdo con lo declarado por este tribunal en la STC 36/2021, FJ 4, y sin perjuicio de la coordinación que correspondería al Estado, complementándose a su vez con la competencia prevista en el artículo 144.1.d) EACan en cuya virtud, y sin perjuicio de las competencias constitucionales atribuidas al Estado sobre la materia, corresponde a la CAC “[E]l 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”; concluyendo, de ello, que la competencia prevalente autonómica no puede quedar condicionada a requisitos en la definición de un MENA dado que tal cuestión cae de lleno en el ámbito competencial del Estado en materia de extranjería y de legislación civil, siendo además contraria al propio EACan.

(ii) En segundo término, se considera que las resoluciones recurridas infringen la competencia exclusiva del Estado en materia de extranjería (artículo 149.1.2 CE), en el sentido en que dicha competencia ha sido entendida por este tribunal (se invocan las SSTC 31/2010 y 87/2017), y la LOEx, integrada ésta en el bloque de constitucionalidad y de cuyo artículo 35 se deriva, a juicio de la Abogacía del Estado, que las entidades públicas de protección de menores de la comunidad autónoma están obligadas a atender y acoger a los menores extranjeros no acompañados desde el mismo momento de su localización y entrega por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, de modo que las dificultades que pudieran existir en la identificación y determinación de la edad de los inmigrantes, así como la insuficiencia o saturación de los medios autonómicos disponibles para atenderlos, no son circunstancias que permitan justificar un eventual rechazo de la comunidad autónoma a la recepción de menores localizados en su territorio, ni demorar la atención inmediata que los mismos puedan requerir. Se señala, asimismo, que en dicho régimen legal entronca el denominado Protocolo Marco del Estado sobre determinadas actuaciones en relación con los menores extranjeros no acompañados, de 22 de julio de 2014, que faculta a las comunidades autónomas a poder completarlo a través de protocolos territoriales, como el impugnado, pero no a introducir requisitos no previstos en la normativa estatal para la recepción de los menores extranjeros en el sentido de excluir de su competencia una categoría de MENAS.

(iii) Por último, se estima igualmente vulnerada la competencia del Estado en materia de legislación civil, *ex* artículo 149.1.8 CE, al establecerse un nuevo concepto de menor en situación de “desamparo”. A este respecto, se sostiene que la CAC ha procedido a regular de forma novedosa cuándo se considera a un menor en desamparo, sometiéndolo a una serie de



requisitos y formalidades no previstos ni en la legislación de extranjería ni en la legislación civil, creando las figuras novedosas del menor “acogido por el Estado” y el menor “desamparado” que, una vez cumplidos los requisitos y formalidades unilateralmente fijados por dicha comunidad autónoma, ya entrarían dentro de su ámbito competencial, dejando sin efecto las obligaciones en materia de tutela que, en cuanto a los menores en su territorio, le impone la legislación civil (artículo 172 del Código Civil), y sin que la CAC goce de un régimen especial o foral en materia civil ni haya tampoco asumido estatutariamente competencias al efecto.

4. El Pleno, por providencia de 8 de octubre de 2024, a propuesta de la Sección Segunda, acordó admitir a trámite la impugnación de disposiciones autonómicas; dar traslado de la demanda y documentos presentados al Gobierno de Canarias, por conducto de su presidente, al objeto de que en el plazo de veinte días aportase cuantos documentos y alegaciones considerase convenientes; tener por invocado por el Gobierno el artículo 161.2 de la Constitución, lo que, a su tenor y conforme dispone el artículo 77 LOTC, produce la suspensión de las disposiciones impugnadas desde el día 26 de septiembre de 2024, fecha de interposición de la impugnación, y publicar la incoación de la impugnación en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Boletín Oficial de Canarias”.

5. Por escrito de 13 de noviembre de 2024, el letrado del servicio jurídico del Gobierno de Canarias, en su nombre y representación, formuló alegaciones interesando, en primer término, la inadmisión de la impugnación y, subsidiariamente, su desestimación.

a) Con carácter previo a exponerse las alegaciones en que se fundamentan las pretensiones aducidas, el representante del Gobierno de Canarias entiende obligado poner de manifiesto la situación fáctica que rodea las resoluciones impugnadas, su finalidad y la razonabilidad en que descansan.

En primer lugar, se señala la existencia de una crisis migratoria de carácter notorio que constituye el presupuesto fáctico que justifica el acuerdo de 2 de septiembre de 2024 y el protocolo posterior, y la consecuente situación de desbordamiento de los recursos de que dispone la CAC para atender a los menores inmigrantes, lo que ha dado lugar a una desordenada entrega de éstos a la administración autonómica.

Respecto de la finalidad perseguida, se apunta que con el acuerdo impugnado de 2 de septiembre de 2024 se pretende corregir la situación descrita a fin de que la administración autonómica pueda disponer sobre la procedencia de ordenar la recepción de estos menores en

lugares en que exista disponibilidad y con la observancia de las debidas garantías a cumplir en su puesta a disposición; finalidad también perseguida a través del denominado protocolo territorial al encaminarse éste a ordenar y controlar la recepción en el sistema autonómico de acogida y protección de menores no acompañados en garantía de sus derechos y atendiendo al interés superior del menor.

En cuanto a su razonabilidad, con un argumento similar, se sostiene que las resoluciones cuestionadas descansan en la necesidad de ordenar la recepción de los menores afectados en atención a su interés, evitando situaciones de entrega e ingreso de aquéllos sin conocimiento de la administración autonómica o en centros de acogida saturados y sin plazas.

b) En lo que hace a la inadmisibilidad de la impugnación, tal pretensión es apoyada por el letrado del Gobierno de Canarias en dos aspectos: Por un lado, en la consideración de que el escrito impugnatorio del Gobierno de la Nación no efectúa el necesario esfuerzo argumentativo que permita identificar las singulares disposiciones a las que se imputan los vicios denunciados, entendiéndose que se impugna el todo, por lo que su defensa se realizará también atendiendo a la generalidad de su contenido. Por otro lado, se estima que el acuerdo y el protocolo impugnados carecen de contenido normativo, no surtiendo efectos a terceros, sino que tienen una eficacia limitada, doméstica o interna, que vincula exclusivamente a los empleados públicos y a las entidades colaboradoras contratadas, sin pretensión, pues, de obligar a otras administraciones ni proyectarse sobre terceros, modificando situaciones jurídicas subjetivas.

c) La desestimación de la demanda se apoya en las siguientes alegaciones:

(i) En primer lugar, se desgranar una serie de ideas preliminares sobre las que se afirma sustentar la defensa de la constitucionalidad de las resoluciones impugnadas, cuales son, la idea rectora de pretenderse, en todo caso, la satisfacción del interés superior del menor y, en coherencia con ello, la afirmación de que la CAC ha atendido siempre a sus obligaciones con los menores extranjeros no acompañados, siendo incierto que con el acuerdo y el protocolo recurridos se produzca la desatención de aquéllos. Asimismo, se reitera la situación de desbordamiento de las capacidades autonómicas y se denuncia la falta de acción de la administración general del Estado al incumplirse tanto los requisitos para una correcta entrega de los menores extranjeros no acompañados a la administración autonómica, conforme exige el Protocolo Marco estatal, como las obligaciones de coordinación del Estado que nacen del principio de solidaridad que recoge el artículo 2 bis LOEx, trasladándose, en definitiva, a la

administración autonómica una difícil problemática que excede de su marco competencial y que actúa en detrimento del interés superior del menor.

(ii) En relación con la tacha de inconstitucionalidad de tipo sustantivo – esto es, la relativa a los artículos 10 y 15 CE-, se rechaza la existencia de desatención de los menores por parte de la administración autonómica, no habiendo existido suspensión de su acogimiento, sino que lo que resulta del acuerdo del Gobierno de Canarias de 2 de septiembre de 2024 es que la entrega de los menores debe ser comunicada a la administración autonómica a fin de manifestar su conformidad o autorización, respondiendo ello al hecho de que, con carácter previo, se estaba produciendo la puesta a disposición de los menores directamente a los centros de acogida sin conocimiento de la administración autonómica.

Al hilo de lo anterior, se argumenta que la entrega del menor extranjero no acompañado a la administración autonómica debe observar una serie de requisitos encaminados a garantizar el superior interés del menor, como son los previstos en las actuaciones 2ª a 4ª y 8ª del protocolo territorial impugnado, debiendo tratarse de un acto individual que comporte la identificación del menor, desterrándose, así, los supuestos de entrega colectiva.

Se insiste en que en modo alguno lo impugnado supone la suspensión o rechazo de los menores no acompañados que vayan a ser puestos a disposición de la administración autonómica, sino que lo que se persigue es la constatación de que la entrega se produce con cumplimiento de las garantías y derechos individuales de los menores, en un lugar en que haya disponibilidad y con conocimiento de la administración autonómica, dado que las entregas se venían produciendo directamente a las entidades de colaboración.

Finalmente, se concluye subrayando que el protocolo recurrido no exige nada que no hubiera ya de ser exigido y documentado con arreglo al Protocolo Marco del Estado, que las disposiciones sobre entrega de estos menores persiguen garantizar los derechos del menor, y que la entrega de los menores extranjeros no acompañados está operando como una vía de hecho o material para trasladar la competencia a la administración autonómica en la ficción de que la administración del Estado ha perdido su competencia, cuando sigue teniendo la competencia sobre extranjería, inmigración y asilo, y presumiéndose incorrectamente que la capacidad de la administración estatal es menor que la autonómica para responder a la crisis migratoria, incumpléndose, además, la obligación de reasignar a los menores extranjeros a otras comunidades autónomas.

En definitiva, se descarta la vulneración de los derechos del menor que se imputan por el Gobierno de la Nación, al pretenderse, precisamente, por las resoluciones impugnadas la garantía de dichos derechos, siendo, en realidad, la sobrecarga existente, derivada del incumplimiento de la obligación de solidaridad, lo que constituye un riesgo para los menores.

(iii) Por último, el rebatimiento de las infracciones de naturaleza competencial es desarrollado por el letrado autonómico del modo que sigue.

Respecto de la competencia autonómica en materia de menores, se razona que, tratándose de menores extranjeros no acompañados, la única competencia concernida no sería exclusivamente la competencia autonómica social o asistencial, sino que concurren distintos títulos competenciales, lo que llama a la acción conjunta de las diferentes administraciones, siendo así que lo que está sucediendo es que tal acción conjunta y coordinada no se está produciendo sino que se hace descansar la cuestión migratoria en el exclusivo ámbito autonómico.

En este sentido, se aduce que la puesta a disposición del menor acompañado no supone que la administración del Estado cese en su competencia dado que los procedimientos administrativos sobre extranjería, asilo e inmigración competen a la administración del Estado, sin que nada resuelvan sobre el menor, lo que determina que éste permanezca de forma indefinida en Canarias, mutando en definitiva su atención provisional. A tal efecto, se invoca la STC 31/2010, de la que colige el representante del Gobierno Canario que la competencia en materia de extranjeros se inscribe en el ámbito de la inmigración y extranjería en la que el Estado tiene la competencia exclusiva, y que las competencias -autonómicas- en políticas sociales no relegan tal competencia exclusiva estatal en materia de inmigración. Se culmina apuntando que la correcta interpretación de los títulos competenciales en juego no puede ignorar que el interés del menor demanda que el Estado cumpla con su obligación de coordinar en materia de extranjería, asilo e inmigración.

En respuesta a la queja de invasión de las competencias del Estado *ex* artículo 149.1.2 CE, aduce el letrado autonómico que el protocolo impugnado nada adiciona a lo que ya exigía y debía documentarse según la LOEx y el Protocolo marco del Estado.

Para concluir, se rechaza la infracción de la competencia estatal en materia de legislación civil (artículo 149.1.8 CE), negándose que por parte de la administración autonómica se haya regulado figura novedosa alguna relativa al desamparo. No obstante, el escrito del Gobierno canario sí advierte que, en su consideración, no puede hablarse con rigor

de una situación de falta de atención cuando el menor se encuentra en mar o tierra bajo custodia de la administración general del Estado, dado que ha de presumirse que ésta le atiende en todo cuanto precise, de conformidad con el artículo 14 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor (LOPJM).

Por último, en la consideración de que no se está efectuando una lectura correcta del marco normativo de derecho privado, y singularmente del artículo 172 del Código Civil (CC), que regula la tutela *ex lege* de la entidad pública a que se refiere, a su vez, el artículo 35 LOEx, se sostiene que dicha figura de protección del menor no estaba pensada para situaciones como la que nos ocupa sino para menores que ya residían o tenían algún vínculo con la comunidad autónoma y se encontraban desamparados, siendo así que en este caso se trata de menores extranjeros que son salvados en aguas internacionales fuera del ámbito territorial autonómico y luego arriban a puestos ubicados en la CAC por decisión de la administración del Estado. Consecuencia de lo anterior, se añade que una correcta lectura del citado artículo 172 CC exige tener en cuenta, por un lado, el dato fáctico de la residencia o permanencia, en el sentido de que la entidad pública competente a estos efectos desde un punto de vista territorial es aquella en la que el menor extranjero tiene su residencia o su centro de vida; y, por otro lado, el presupuesto de orden temporal, esto es, que para determinar tal residencia o centro de vida del menor previamente ha de haberse resuelto su definitiva ubicación en una u otra comunidad autónoma.

6. Por diligencia de ordenación de 21 de noviembre de 2024, estando próximo a finalizar el plazo de cinco meses que señala el artículo 161.2 de la Constitución, se dio traslado a las partes personadas para que, en el plazo de cinco días alegaran acerca del mantenimiento o levantamiento de la suspensión.

Las partes evacuaron el traslado conferido. En sus respectivos escritos, presentados el 28 de noviembre de 2024, el abogado del Estado interesó el mantenimiento de la suspensión acordada, y el letrado del servicio jurídico del Gobierno de Canarias el levantamiento de aquélla.

7. Mediante providencia de 11 de febrero de 2025, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 12 del mismo mes y año.

## II. Fundamentos jurídicos

### *1. Objeto del proceso y posiciones de las partes*

El Gobierno de la Nación impugna, por el cauce de los artículos 161.2 CE y 76 y 77 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC):

a) los apartados segundo, tercero y sexto del acuerdo del Gobierno de Canarias, de 2 de septiembre de 2024, “en relación con los menores extranjeros no acompañados”;

b) y la resolución de la Dirección General de Protección a la Infancia y las Familias, de 10 de septiembre de 2024, dictada en ejecución del acuerdo anterior, “por la que se establece el protocolo territorial de recepción de menores extranjeros migrantes no acompañados en la Comunidad Autónoma de Canarias.”

Para la Abogacía del Estado las resoluciones objeto de impugnación, al acordar –la primera – la suspensión de la recepción de menores extranjeros no acompañados en centros de acogida autonómicos y establecer – la segunda – una serie de requisitos que las autoridades estatales deben cumplir antes de la entrega, vulneran disposiciones sustantivas y competenciales de la Constitución y el bloque de constitucionalidad [arts. 10.1 y 15 CE, por una parte, y art. 149.1, núms. 2 y 8, CE y arts. 144.1 d) y 147.2 EACan, por otra], por las razones que más detalladamente se han expuesto en los antecedentes de esta sentencia.

La representación del Gobierno de Canarias interesa la inadmisión de la impugnación tanto por defectos de planteamiento como por la inidoneidad de las resoluciones impugnadas para ser objeto de este procedimiento. Subsidiariamente, solicita la desestimación, rechazándose las censuras de inconstitucionalidad sostenidas en la demanda.

### *2. Óbices planteados*

El enjuiciamiento que se nos demanda debe iniciarse examinando los óbices procesales planteados por el representante del Gobierno de Canarias, determinantes, en su entender, de la inadmisibilidad de la presente impugnación.

A) En primer término, el letrado autonómico advierte de un defectuoso planteamiento de la demanda, argumentando que, a pesar de impugnarse el protocolo territorial en su integridad y el acuerdo de 2 de septiembre únicamente en sus apartados 2º, 3º y 6º, la Abogacía del Estado no habría efectuado una crítica singularizada dirigida a cada uno de ellos, ni a cada apartado concreto del protocolo, sino a la totalidad, no apreciándose el debido esfuerzo argumental, razón por la que el servicio jurídico autonómico ha optado por defender sendas resoluciones atendiendo a su razón de ser y a la generalidad de su contenido.

Pues bien, este tribunal ha venido manteniendo de forma constante que, ciertamente, es carga de quien impugna aportar en la demanda la argumentación suficiente con vistas a fundamentar la inconstitucionalidad denunciada, sin que sean admisibles impugnaciones globales carentes de razonamiento desarrollado que las sustente (SSTC 101/2013, de 23 de abril. FJ 11, y 12/2015, de 5 de febrero, FJ 2, entre otras). No obstante, también hemos dicho que no cabe exigir por ello una argumentación exhaustiva o agotadora, bastando argumentaciones suficientes, es decir, que permitan a las demás partes conocer los motivos de impugnación y alegar sobre ellos en el trámite correspondiente y al tribunal resolverlos sin ocasionar indefensión a estas últimas [STC 16/2021, de 28 de enero, FJ 5 b)].

En el presente caso, la propia argumentación dada por el letrado autonómico evidencia que el óbice planteado no resulta determinante de la inadmisibilidad de la demanda, en la medida en que, a la vista de sus alegaciones y tal como reconoce, la crítica común que el abogado del Estado ha dirigido a las dos resoluciones impugnadas no le ha impedido conocer los motivos de impugnación y alegar sobre ellos. Cuestión distinta será si el fundamento de tal impugnación es o no apreciado por este tribunal para cada una de las resoluciones recurridas, lo que será objeto de análisis de fondo seguidamente.

No puede acogerse, en definitiva, la pretensión de inadmisión sobre la base de este motivo.

B) Como segunda objeción procesal, la representación del Gobierno canario esgrime la inidoneidad de las resoluciones recurridas para ser objeto del procedimiento de impugnación previsto en el Título V de la LOTC, por carecer aquéllas de naturaleza normativa y de capacidad para obligar a quien no tiene la condición de empleado público autonómico o gestione indirectamente la competencia autonómica. Alude, en particular, a la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 31 de enero de 2018 (recurso 2289/2016), que inadmitió por este motivo el recurso dirigido contra el Protocolo Marco sobre determinadas actuaciones en relación con los Menores Extranjeros No Acompañados, aprobado por resolución de la Subsecretaría de la Presidencia del Gobierno de 13 de octubre de 2014 (“Boletín Oficial del Estado” del día 16), por considerar que era “una instrucción interna... excluid[a] del recurso directo” contra reglamentos previsto en el art. 25 de la Ley 29/1998, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa.

El motivo tampoco puede prosperar. El artículo 76 LOTC define como objeto del proceso impugnatorio del Título V no solo “las disposiciones normativas sin fuerza de Ley”

sino también las “resoluciones” emanadas, ambas, de cualquier órgano de las comunidades autónomas. Nuestra doctrina ha ido perfilando que la idoneidad de estas resoluciones como posible objeto del proceso constitucional de los artículos 161.2 CE y 76 y 77 LOTC depende de los siguientes requisitos: (i) es necesario que posean naturaleza jurídica; (ii) que sean, además, manifestación de la voluntad institucional de la comunidad autónoma, esto es, que procedan de órganos capaces de expresar la voluntad de ésta y no se presenten como un acto de trámite en el procedimiento de que se trate; (iii) y, por último, que tengan siquiera, indiciariamente, capacidad para producir efectos jurídicos (SSTC 259/2015, de 2 de diciembre, FJ 2; 98/2019, de 17 de julio, FJ 2; 143/2024, de 20 de noviembre, FJ 2 y ATC 49/2018, de 26 de abril, FJ 3).

Tanto el acuerdo del Gobierno de Canarias, de 2 de septiembre de 2024, como el denominado Protocolo territorial de recepción de menores extranjeros migrantes no acompañados en la CAC, de 10 de septiembre de 2024, cumplen las referidas exigencias.

En cuanto al primero, ha sido dictado por el Gobierno de Canarias, órgano institucional de la comunidad autónoma con previsión estatutaria (artículo 50 EACan) que, en ejercicio de las funciones ejecutivas, administrativas y de dirección política encomendadas, tiene capacidad para expresar la voluntad de dicha comunidad autónoma. Además, en lo que concierne a su concreto contenido, en ese acuerdo formalmente adoptado se decide, en términos taxativos: (i) que, salvo previa conformidad o autorización expresa, las entidades colaboradoras de la comunidad autónoma en materia de protección de menores no reciban a nuevos migrantes con cargo a la comunidad autónoma; (ii) requerir al Estado para el cumplimiento de sus obligaciones en materia migratoria; y (iii) designar a la consejería competente para el seguimiento y gestión del propio acuerdo y para dictar las resoluciones oportunas. Muestra de los efectos jurídicos de este acuerdo del gobierno autonómico es que, precisamente en ejecución de dicho acuerdo, la designada consejería, a través de su Dirección General de protección a la infancia y las familias, dictó el segundo de los actos que constituyen el objeto de la presente impugnación. Estos efectos jurídicos, además, no se agotan en el ámbito interno de la administración autonómica, sino que trascienden al afectar, por un lado, indirectamente a los menores extranjeros, y por otro al Estado como destinatario del requerimiento formulado.

Al protocolo territorial aprobado por la Consejería de Bienestar Social, Igualdad, Juventud, Infancia y Familias le son de aplicación las consideraciones anteriores. Por un lado, la citada consejería, cuyo titular integra el Gobierno de Canarias como órgano colegiado que es, tiene capacidad para expresar, en el ámbito de sus competencias, la voluntad de la comunidad autónoma. Y, por otro, su carácter jurídico y aptitud para producir efectos de esta naturaleza son



igualmente apreciables. El protocolo pretende erigirse en pauta rectora de las situaciones jurídicas delimitadas en su objeto, con aspiración, pues, de tener un efecto decisivo en lo venidero. Al efecto, declara que su objeto es la “necesaria ordenación de la recepción de menores extranjeros migrantes no acompañados que se encuentren en situación de desamparo en Canarias”, y proclama su carácter vinculante “para los empleados públicos autonómicos y empleados de las entidades colaboradoras contratadas por la Comunidad Autónoma de Canarias”.

Estamos, en definitiva, ante “resoluciones” a los efectos del art. 76 LOTC, por ser el acuerdo y protocolo recurridos el producto final del respectivo procedimiento en que se integran y expresión cierta del obrar intencional de la comunidad autónoma, a través del órgano que los dicta, con vocación de trascendencia jurídica.

No procede, en suma, acoger aquí tampoco, la inadmisión pretendida.

### 3. *Examen de fondo*

#### A) Consideraciones previas

Despejadas las dudas procesales, estamos ya en condiciones de abordar el examen de las cuestiones de fondo. Como se ha reflejado, el abogado del Estado, en nombre del Gobierno de la Nación, plantea motivos de inconstitucionalidad tanto sustantivos como competenciales. Correspondiendo a este tribunal, en función de las circunstancias concurrentes en cada supuesto concreto sometido a su consideración, determinar el orden de examen de las quejas planteadas [por todas, SSTC 37/2022, de 10 de marzo, FJ 3 b) y 146/2023, de 26 de octubre, FJ 2], comenzaremos por las censuras relativas a la infracción del orden constitucional de distribución de competencias, y dentro de éstas, con la que se fundamenta en que la CAC habría dejado de ejercer su competencia exclusiva en materia de protección de menores.

#### B) Alegaciones de las partes

a) Para la Abogacía del Estado, la CAC, a través de las resoluciones cuestionadas, habría ejercido su competencia estatutariamente asumida en materia de protección de menores conforme al art. 147.2, en relación con el art. 144.1.d), ambos EACan, de forma contraria al orden constitucional de distribución competencias. De acuerdo con el bloque de constitucionalidad, corresponde a las comunidades autónomas dispensar atención y acogida a los menores extranjeros desde el mismo momento de su llegada a España en la forma legalmente establecida (STC 31/2010, de 28 de junio, FJ 83). En concreto, según el art. 35

LOEx, la intervención de los servicios autonómicos de protección de menores debe producirse a requerimiento de las autoridades estatales justo después de la localización de los menores extranjeros no acompañados, sin que las dificultades en orden a la identificación y determinación de la edad de estos inmigrantes o la insuficiencia o saturación de los medios autonómicos disponibles para atenderlos sean circunstancias que permitan justificar un eventual rechazo a la recepción de los menores en su territorio, ni demorar la atención inmediata que los mismos puedan requerir.

b) Por su parte, la comunidad autónoma entiende que la competencia concernida no es solamente la competencia autonómica de protección de menores y primera acogida de extranjeros de los citados arts. 144.1. d) y 147.2 EACan. El Estado debe asumir y ejercer la suya propia en materia de extranjería, asilo e inmigración (art. 149.1.2 CE), donde es garante de la solidaridad entre territorios (art. 2 bis LOEx), así como la coordinación de todas administraciones implicadas (art. 140 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, régimen jurídico del sector público). A este fin se aprobó el requerimiento del apartado tercero del acuerdo impugnado, como paso previo a la impugnación de la inactividad del Estado de acuerdo con lo dispuesto en el art. 44 de la Ley 29/1998, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa. La normativa de extranjería otorga al Estado competencia para determinar la edad del menor, a través del Ministerio Fiscal, y para resolver definitivamente sobre su situación mediante su repatriación o reubicación en otra comunidad autónoma, según resulta del art. 35 LOEx y del Protocolo Marco sobre determinadas actuaciones en relación con los Menores Extranjeros No Acompañados de 2014, antes citado. La demora en el ejercicio de estas competencias por parte del Estado ha generado una carga sobre la administración autonómica que esta ha de soportar en exclusiva, en contra del modelo de distribución constitucional y estatutario de competencias. Por otra parte, constatada la situación fáctica de desamparo en que se encuentre un menor extranjero no acompañado, su atención directa e inmediata debe ser realizada por cualquier poder público, incluida la administración del Estado, que debe mantener esa atención hasta que se verifique una correcta entrega del menor a la administración autonómica en la forma prevista por el aludido Protocolo Marco, que el protocolo autonómico impugnado simplemente reitera a efectos internos de la administración autonómica, sin innovarlo.

### 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 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.

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 15 de enero, de protección jurídica del menor (LOPJM).

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 éstas

-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 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 *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 artículo 39 CE (“los 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).

En el presente caso, no es controvertido que la CAC es competente en materia de “protección de menores”. Efectivamente, de conformidad con el artículo 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 artículo 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 artículo 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 artículo 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 (artículo 14.2 LOPJM) en cumplimiento de la obligación de prestar tal atención inmediata, la posible asunción de la guarda provisional del menor, *ex* artículo 172.4 del Código Civil, 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 (artículo 14 bis LOPJM).

La legislación de extranjería no ha sido tampoco desconocedora de dicha circunstancia, y en tal sentido el artículo 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 CAC cuando su propia legislación en materia de protección de la infancia así lo prevé expresamente. En este sentido, el artículo 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 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 CAC 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 CAC, 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 [artículos 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 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 148/2000, de 1 de junio, FJ 13; 118/1996, de 27 de junio, FJ 66; 96/1986, de 10 de julio, FJ 3 y 80/1985, de 4 de julio, FJ 2). 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 éstas 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.



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 CAC, al excluir éste de su ámbito de aplicación, y de la consiguiente entrega y recepción por los servicios de protección de menores de la CAC, 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 ésta 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 CAC 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 ino cuos para las competencias y derechos cuya tutela ha fundamentado la impugnación por el Gobierno de la Nación.

##### *5. Pérdida de objeto de la solicitud de alzamiento de la suspensión (art. 161.2 CE)*

La resolución de la impugnación antes del vencimiento del plazo de cinco meses a que se refiere el art. 161.2 CE hace innecesario pronunciarse sobre el levantamiento o mantenimiento de la suspensión de la vigencia de las resoluciones impugnadas.

## **FALLO**

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido

1.º Estimar parcialmente la impugnación de disposiciones autonómicas (Título V LOTC) promovida por el Gobierno de la Nación y, en consecuencia, declarar la inconstitucionalidad y nulidad:

a) del apartado segundo del acuerdo del Gobierno de Canarias, de 2 de septiembre de 2024, “en relación con los menores extranjeros no acompañados”; y

b) de la resolución de la Dirección General de Protección a la Infancia y las Familias, de 10 de septiembre de 2024, “por la que se establece el protocolo territorial de recepción de menores extranjeros migrantes no acompañados en la Comunidad Autónoma de Canarias”.

2.º Desestimar la impugnación en todo lo demás.

Publíquese esta sentencia en el “Boletín Oficial del Estado”.

Dada en Madrid, a doce de febrero de dos mil veinticinco.