



Sra. Salgueiro Cortiñas, Presidenta

Sr. Estella Hoyos, Consejero

Sr. Fernández Costales, Consejero

Sr. Pérez Solano, Consejero

Sr. Quijano González, Consejero

Sr. Nalda García, Consejero y  
Ponente

Sr. Madrid López, Consejero

Sr. Besteiro Rivas, Secretario

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Valladolid el día 6 de mayo de 2004, ha examinado el *expediente relativo al proyecto de orden por el que se regula en la Comunidad Autónoma de Castilla y León el procedimiento de reconocimiento de la condición de familia numerosa, así como la expedición, renovación, modificación o pérdida del título*, y a la vista del mismo y tal como corresponde a sus competencias, emite, por unanimidad, el siguiente

## DICTAMEN

### I

#### ANTECEDENTES DE HECHO

El día 31 de marzo de 2004 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *expediente relativo al proyecto de orden por el que se regula en la Comunidad Autónoma de Castilla y León el procedimiento de reconocimiento de la condición de familia numerosa, así como la expedición, renovación, modificación o pérdida del título*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 2 de abril de 2004, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 183/2004, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 53 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo, aprobado por el Decreto 102/2003, de 11 de septiembre. Turnado por la Sra. Presidenta del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Nalda García.

#### **Primero.- El proyecto.**

El proyecto de orden sometido a consulta consta de un preámbulo, once artículos, una disposición transitoria única y dos disposiciones finales, a los que hay que añadir dos anexos.



Este proyecto desarrolla lo dispuesto en materia de reconocimiento de la condición de familia numerosa en la Ley 40/2003, de 18 de noviembre, sobre Protección a las Familias Numerosas, que viene a sustituir la regulación existente hasta ese momento que se encontraba en la Ley 25/1971, de 19 de junio, la cual, si bien había sufrido modificaciones, no se ajustaba a la realidad social y económica de nuestros días.

Después de un breve preámbulo, el artículo 1 establece el objeto del presente proyecto de orden.

El artículo 2 hace una referencia al reconocimiento de la condición de familia numerosa.

El artículo 3 establece quiénes pueden solicitar la condición de familia numerosa.

El artículo 4 establece lo relativo al modelo de solicitud, así como la documentación que debe acompañarse a aquélla según el supuesto en el que nos encontremos.

El artículo 5 recoge los plazos para la expedición del título de familia numerosa, así como la vigencia del mismo.

El artículo 6 se refiere al supuesto de renovación del título de familia numerosa, y el artículo 7 recoge la documentación necesaria para dicha renovación.

El artículo 8 establece el plazo y forma para la subsanación de solicitudes, tanto de reconocimiento, como de renovación o modificación.

El artículo 9 recoge el supuesto de extravío del título de familia numerosa.

El artículo 10 se refiere a los supuestos de pérdida de la condición de familia numerosa.



Por último, el artículo 11 recoge los recursos que proceden contra las resoluciones que se dicten en materia de reconocimiento de la condición de familia numerosa, y expedición o renovación del título.

La disposición transitoria única recoge la aplicación de la resolución de la Dirección General de Familia de la Consejería de Familia e Igualdad de Oportunidades, de 11 de diciembre de 2003, por la que se delega el ejercicio de determinadas competencias en los Delegados Territoriales de la Junta de Castilla y León.

La disposición final primera faculta al Director General de Familia para dictar cuantas instrucciones y resoluciones sean necesarias para el desarrollo de la orden.

La disposición final segunda establece la entrada en vigor de la orden.

Asimismo, se recogen dos anexos al proyecto de orden:

- El anexo I contiene el modelo de solicitud del título de familia numerosa.
- El anexo II contiene el modelo de renovación del título de familia numerosa.

#### **Segundo.- El expediente remitido.**

En el expediente que acompaña al proyecto de orden, además de un índice de documentos que lo conforma, figuran los siguientes:

- Borrador inicial del proyecto de decreto.
- Informe-propuesta para la aprobación del proyecto de orden, donde se recoge el marco normativo, la justificación del proyecto de orden, la tramitación realizada y la documentación adjunta.
- Informe de la Asesoría Jurídica de la Consejería de Familia e Igualdad de Oportunidades.



- Proyecto de orden sometido a dictamen del Consejo Consultivo de Castilla y León.

En tal estado de tramitación, se dispuso la remisión del expediente al Consejo Consultivo de Castilla y León para que emitiera dictamen.

## **II CONSIDERACIONES JURÍDICAS**

### **1ª.- Competencia del Consejo Consultivo de Castilla y León.**

El artículo 24 del Estatuto de Autonomía de Castilla y León, aprobado por la Ley Orgánica 4/1983, de 25 de febrero, prevé que el Consejo Consultivo de Castilla y León es el superior órgano consultivo de la Junta y de la Administración de la Comunidad, encomendando al legislador autonómico la regulación de su composición y competencias.

La Ley 1/2002, de 9 de abril, reguladora del Consejo Consultivo, califica en su artículo 4.1.d) como preceptiva la consulta en el procedimiento de elaboración de reglamentos o disposiciones de carácter general que se dicten en ejecución de las Leyes, así como sus modificaciones.

Por lo que se refiere a la intervención de este Consejo Consultivo, hay que entender que la necesidad de su dictamen queda plenamente justificada al estar ante un reglamento de los llamados "ejecutivos", siendo indiferente, a tal efecto, que la disposición proyectada revista la forma de orden, pues son su condición de norma reglamentaria y su contenido los que determinan la necesidad de solicitar el dictamen, con independencia del rango jerárquico que le corresponda.

En este sentido, podemos recordar lo mantenido por el Tribunal Supremo en las Sentencias de 21 de julio de 2000 y 12 de febrero de 2001, en las que ha declarado que los llamados "reglamentos ejecutivos", a los efectos de la necesidad de dictamen del Consejo de Estado (en el presente caso del Consejo Consultivo de Castilla y León), no se circunscriben exclusivamente a las normas reglamentarias con rango de real decreto (decreto en el ámbito de la Comunidad Autónoma), sino que se extienden a cualesquiera normas de rango



inferior a la Ley que se dicten en ejecución o desarrollo inmediato y directo de la misma.

Por lo tanto, tratándose de una norma reglamentaria con rango de orden de una Consejería, que desarrolla directamente un precepto legal, esto es, el artículo 5.2 de la Ley estatal 40/2003, de 18 de noviembre, sobre Protección a las Familias Numerosas, resulta de aplicación la doctrina referida, siendo preceptivo el dictamen del Consejo Consultivo.

El artículo 5.2 señala que "corresponde a la comunidad autónoma de residencia del solicitante la competencia para el reconocimiento de la condición de familia numerosa, así como para la expedición y renovación del título que acredita dicha condición y categoría. El contenido mínimo e indispensable para asegurar su eficacia se determinará en el desarrollo reglamentario de esta ley.

»Para los casos de nacionales de Estados miembros de la Unión Europea o de los restantes que sean parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, que no tengan su residencia en territorio español, será competente la comunidad autónoma en la que el solicitante ejerza su actividad por cuenta ajena o por cuenta propia".

En el presente caso, corresponde la competencia para emitir el dictamen solicitado a la Sección Segunda, según lo establecido en el punto 4º, regla B), apartado a), del Acuerdo de 30 de octubre de 2003, del Pleno del Consejo, por el que se determina el número, orden, composición y competencias de las Secciones.

## **2ª.- Contenido del expediente y rango reglamentario exigible.**

El artículo 51.1 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo, aprobado por el Decreto 102/2003, de 11 de septiembre, dispone que las solicitudes de dictamen deberán incluir toda la documentación y antecedentes necesarios para dictaminar sobre las cuestiones consultadas, así como el borrador, proyecto o propuesta de resolución. A la documentación y antecedentes se acompañará un índice numerado de los documentos.

Para el supuesto de los proyectos de orden se entiende que no es de aplicación lo dispuesto en el artículo 76 de la Ley 3/2001, de 3 de julio, del



Gobierno y de la Administración de la Comunidad Autónoma de Castilla y León. No es necesario, por lo tanto, acompañar la documentación que se recoge en el artículo 75.3 del citado texto legal.

En el presente caso, tal documentación viene constituida por los siguientes elementos:

- Borrador inicial del proyecto de orden.
- Informe-propuesta para la aprobación del proyecto de orden, donde se recoge el marco normativo, la justificación del proyecto de orden, la tramitación realizada y la documentación adjunta.
- Informe de la Asesoría Jurídica de la Consejería de Familia e Igualdad de Oportunidades.
- Proyecto de orden sometido a dictamen del Consejo Consultivo de Castilla y León.

Debemos abordar en este punto si la regulación que se pretende aprobar puede revestir la forma de orden o, a la vista de su contenido, más bien ha de adoptar la forma de decreto; es decir, si la Consejería de Familia e Igualdad de Oportunidades tiene competencia para dictar la disposición proyectada.

Para ello, hemos de partir del artículo 97 de nuestra Constitución que reconoce al Gobierno –y en principio sólo a él– la potestad reglamentaria.

Si ésta es la principal mención expresa de la Constitución, no acaban con ello las referencias constitucionales a los reglamentos de la Administración, bien que no alcancen el nivel del artículo citado. En lo relativo a los reglamentos de las Comunidades Autónomas conviene recordar, bajo el punto de vista exclusivo del control, la mención del artículo 153.c) de la Constitución a las normas reglamentarias de las Comunidades Autónomas. Según este precepto, el control de dichas normas se atribuye a la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, lo que sería, por cierto, una especificación del principio general de control judicial de la potestad reglamentaria de todas las Administraciones Públicas, que aparece en el artículo 106 de la Constitución.



La mención constitucional fundamental es, como se ha indicado, a la potestad reglamentaria del Gobierno. Las potestades reglamentarias de otras Administraciones territoriales, aun implícitas en la Constitución, tienen reconocimiento más concreto en el Estatuto de Autonomía para la potestad reglamentaria de los Gobiernos de las Comunidades Autónomas.

Así, el Estatuto de Autonomía de Castilla y León, aprobado por la Ley Orgánica 4/1983, de 25 de febrero, tan sólo reconoce potestad reglamentaria originaria a la Junta de Castilla y León, y guarda silencio acerca de las potestades normativas de los Consejeros.

A nivel infraestatutario, la Ley 3/2001, de 3 de julio, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad Autónoma de Castilla y León, en su artículo 26.1.f), recoge, dentro de las atribuciones de los Consejeros, "ejercer la potestad reglamentaria y la función ejecutiva en las materias propias de su consejería".

Por su parte, el artículo 16 del mismo texto legal, en su letra e), al regular las atribuciones de la Junta de Castilla y León, recoge la de "aprobar los reglamentos para el desarrollo y ejecución de las leyes emanadas de las Cortes de Castilla y León así como para el desarrollo de la legislación básica del Estado, cuando proceda, y ejercer, en general, la potestad reglamentaria en todos los casos en que no esté atribuida al Presidente o a los Consejeros".

Este reparto competencial coincide con lo recogido en el ámbito estatal en la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, sobre Organización, Competencia y Funcionamiento del Gobierno, que reproduce lo previsto en el artículo 97 de la Constitución Española, conforme al cual la potestad reglamentaria originaria corresponde exclusivamente al Gobierno, y no a sus miembros considerados aisladamente. Añade, en su artículo 5.1.h), que corresponde al Consejo de Ministros, como órgano colegiado del Gobierno, aprobar los reglamentos para el desarrollo y ejecución de las Leyes, previo dictamen del Consejo de Estado, así como las demás disposiciones reglamentarias que procedan; y en su artículo 4.b), que corresponde a los Ministros tan sólo ejercer la potestad reglamentaria en las materias propias de su departamento.

A la luz de la citada normativa, y siguiendo la doctrina del profesor García de Enterría, tal regulación significa que no hay una asignación genérica



de potestad reglamentaria a los Ministros o Consejeros, sólo la conferida por leyes "específicas" caso por caso.

Asimismo, desde un punto de vista jurisprudencial, el Tribunal Supremo ha declarado, en Sentencia de 12 de julio de 1982, que "estando vigente la Constitución, ésta atribuye la potestad reglamentaria al Gobierno –art. 97– órgano colegiado y supremo de la Administración, que no puede ser sustituido por un Ministro, integrante del Gobierno, sí, pero distinto de él y ajeno a la competencia del órgano colegiado". Y más recientemente, la Audiencia Nacional, en Sentencia de 22 de marzo de 2000, ha señalado de forma taxativa que "la potestad para dictar Reglamentos ejecutivos corresponde, de modo exclusivo, al Gobierno, no a los Ministros".

Aplicando tales criterios al supuesto que ahora se plantea, debe concluirse que resulta improcedente desarrollar un precepto legal por medio de una norma reglamentaria del rango de orden de Consejería, y no por decreto de la Junta de Castilla y León (artículo 69 de la Ley 3/2001, de 3 de julio, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad Autónoma de Castilla y León). Al contrario, resulta exigible que, si bien no todo el contenido de la regulación reglamentaria, sí al menos sus elementos fundamentales, se recojan en una norma con rango de decreto de la Junta de Castilla León, sin perjuicio de que el mismo habilite a la Consejería competente (en el presente caso la de Familia e Igualdad de Oportunidades) para que complemente dicho desarrollo reglamentario por lo que se refiere al contenido de la regulación pretendida que presente un carácter más coyuntural.

Por lo expuesto, este Consejo Consultivo considera que el proyecto de orden remitido a dictamen resulta contrario a derecho, por incompetencia del órgano del que emana, debiendo, por ende, regularse por decreto de la Junta de Castilla y León. Esta observación tiene carácter sustantivo y deberá ser atendida para que proceda la utilización de la fórmula "de conformidad con el dictamen del Consejo Consultivo de Castilla y León", puesto que de lo contrario estaríamos ante un motivo de nulidad de la orden en cuestión, puesto que, siendo un reglamento de ejecución de una Ley, a juicio de este Consejo, procedería de un órgano incompetente, lo que ya sería motivo suficiente para decretar su disconformidad con el ordenamiento jurídico y su nulidad radical.





Teniendo en cuenta la conclusión alcanzada, no se considera necesario entrar en el examen del procedimiento de elaboración y del contenido de la norma proyectada, en la medida en que será preciso elaborar un proyecto de decreto que, tras la correspondiente tramitación, deberá ser sometido al preceptivo dictamen de este Consejo Consultivo, momento en el que se efectuarán las observaciones que procedan sobre dicho contenido.

### **III CONCLUSIONES**

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo de Castilla y León informa:

No procede, por insuficiencia de rango reglamentario del instrumento normativo elegido (una orden de la Consejería), aprobar el proyecto de orden por el que se regula en la Comunidad Autónoma de Castilla y León el procedimiento de reconocimiento de la condición de familia numerosa, así como la expedición, renovación, modificación o pérdida del título.

No obstante, V.E. resolverá lo que estime más acertado.