

En Logroño, a 19 de febrero de 1998, el Consejo Consultivo de la Rioja, reunido en su sede provisional, con asistencia de su Presidente, don Ignacio Granado Hijelmo, y de los Consejeros don Antonio Fanlo Loras, don Pedro de Pablo Contreras, don Joaquín Ibarra Alcoya y don Jesús Zueco Ruiz, siendo ponente don Pedro de Pablo Contreras, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

5/98

Correspondiente a la consulta formulada por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno de La Rioja, sobre propuesta de Decreto por el que se aprueba el Reglamento de Policía Sanitaria Mortuoria.

ANTECEDENTES DE HECHO

Antecedentes del asunto

Único

La Consejería de Salud, Consumo y Bienestar Social del Gobierno de La Rioja ha elaborado una propuesta de Decreto por el que se aprueba el Reglamento de Policía Sanitaria Mortuoria.

En el expediente remitido constan, junto con el texto del proyecto de Reglamento, las alegaciones habidas durante el trámite de información pública (abierto por Acuerdo del Consejero de Salud, Consumo y Bienestar social de fecha 12 de agosto de 1997), una Memoria suscrita por el Secretario General Técnico de dicha Consejería y, por último, informe de la Asesoría Jurídica del Gobierno.

Antecedentes de la consulta

Primero

Mediante escrito de fecha 30 de enero de 1998, que tuvo entrada en este Consejo Consultivo en la misma fecha, el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno de La Rioja remitió el

expediente solicitando la emisión del correspondiente dictamen.

Segundo

Por escrito de 2 de febrero de 1998, el Sr. Presidente del Consejo Consultivo de La Rioja acusó recibo, en nombre del mismo, de la solicitud de dictamen y declaró provisionalmente la competencia del Consejo para dictaminar el asunto.

Tercero

Designando ponente el Consejero antes expresado, la correspondiente ponencia quedó incluida, para debate y votación, en el orden del día de la sesión del Consejo Consultivo convocada para la fecha señalada en el encabezamiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero

Necesidad del dictamen del Consejo Consultivo.

El artículo 8.4.C) del Reglamento del Consejo Consultivo de la Comunidad Autónoma de La Rioja, aprobado por Decreto 33/1996, de 7 de junio, establece que *“habrá de recabarse el dictamen del Consejo Consultivo, salvo que se solicite del Consejo de Estado”*, en relación con los *“proyectos de reglamentos o disposiciones de carácter general que haya de dictar el Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma de La Rioja en ejecución o desarrollo de las Leyes estatales o autonómicas y sus modificaciones y, en los mismos términos, los reglamentos independientes”*.

Habida cuenta la naturaleza del proyecto de Reglamento de Policía Sanitaria Mortuoria remitido a este Consejo Consultivo, resulta clara la aplicación del citado precepto de nuestro Reglamento y, por tanto, la procedencia del presente dictamen.

Segundo

Necesidad del trámite de audiencia corporativa

En el expediente remitido a este Consejo Consultivo consta que, haciendo uso la Administración de la posibilidad contemplada en el art. 68 de la Ley 3/1995, de 8 de marzo, el proyecto de Reglamento objeto del presente dictamen fue sometido a trámite de información pública.

No consta, sin embargo, que el mencionado proyecto se haya sometido al trámite de audiencia corporativa, esto es, la audiencia de las entidades que por Ley ostentan la representación o defensa de intereses de carácter general o corporativo.

Que este último trámite es distinto del primero se deduce ahora con toda claridad del artículo 24.c) de la Ley estatal 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, el cual, tras afirmar que: *“elaborado el texto de una disposición que afecte a los derechos e intereses legítimos de los ciudadanos, se les dará audiencia (...) directamente o a través de las organizaciones y asociaciones reconocidas por la ley que los agrupen o los representen y cuyos fines guarden relación directa con el objeto de la disposición (...)”*; añade que, *“asimismo, y cuando la naturaleza de la disposición lo aconseje, será sometida a información pública (...)”*.

Ahora bien, en relación con el Derecho de la Comunidad Autónoma de La Rioja, como decíamos en el tercero de los fundamentos de Derecho de nuestro Dictamen 13/1997, *“este trámite de audiencia corporativa no está regulado en la Ley 3/1995, de 8 de marzo”*, lo cual, *“teniendo en cuenta que, de acuerdo con el art. 8.27 del Estatuto de Autonomía, La Rioja tiene competencias sobre "procedimiento administrativo derivado de las especialidades de la organización propia" (...), sólo puede calificarse de laguna legal, a colmar por el aplicador jurídico acudiendo al Derecho estatal, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional (Sentencia del Tribunal Constitucional 118/1996, de 27 de junio, y la reciente 61/1997, de 20 de marzo), en la medida en que podamos reconocer el carácter básico de dicho trámite, en cuanto garantía mínima de los ciudadanos en relación con el procedimiento de elaboración de reglamentos”*.

Y añadíamos en dicho dictamen que: *“la falta de previsión del trámite de audiencia corporativa en la Ley 3/1995 no puede ser considerado como legítima decisión del legislador riojano por la que expresamente rechaza su incorporación al procedimiento de elaboración de reglamentos, sino como una laguna legal, si tenemos en cuenta que el art. 130.4 LPA contiene un principio participativo, elevado hoy al rango constitucional en el art. 105 de la Constitución cuando señala que: "la ley regulará: a) la audiencia a los ciudadanos, directamente o a través de las organizaciones y asociaciones representativas reconocidas por la ley, en el procedimiento de elaboración de las disposiciones administrativas que les*

afecten”, y reiterado por el legislador básico estatal en el art. 86.4 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC), con igual remisión a la ley, cuando, al regular el trámite de información pública en los procedimientos administrativos, señala que “conforme a lo dispuesto en las leyes, las Administraciones Públicas podrán establecer otras formas, medios y cauces de participación de los ciudadanos, directamente o a través de las organizaciones y asociaciones reconocidas por ley en el procedimiento de elaboración de disposiciones y actos administrativos””.

Por todo ello, concluíamos en dicho Dictamen 13/1997: *“la ley, estatal o regional, debe regular dicho trámite participativo y lo puede hacer modulando el ejercicio de ese principio constitucional, incluso previendo, cuando existan causas suficientes, su excepción, dejando la valoración de estas circunstancias a la Administración. Pero lo que no puede hacer dicha ley es ignorarlo, puesto que la competencia autonómica para establecer en materia de procedimiento las especialidades derivadas de su organización propia, en ningún caso justifica que se ignoren las garantías mínimas del procedimiento común. En caso contrario, el rechazo, o el olvido, de un trámite básico nos sitúa ante una laguna legal que debe ser colmada acudiendo al Derecho estatal, en concreto al art. 130.4 LPA”*.

Y, por lo demás, recordábamos en el tan referido Dictamen cómo la más reciente y acreditada jurisprudencia (desde las Sentencias del Tribunal Supremo de 29 de diciembre de 1986, 4 de julio de 1987 y 19 de mayo de 1988 a las de 16 de enero, 23 de septiembre y 8 de octubre de 1996, entre otras) avalaba el carácter preceptivo, y no meramente facultativo, del trámite de audiencia corporativa previsto en la Ley de Procedimiento.

Esta doctrina del propio Consejo ha de ser hoy mantenida a propósito del procedimiento de elaboración del Reglamento de Policía Sanitaria Mortuoria, objeto del presente dictamen.

Es más, no sólo no existe razón alguna para modificarla, sino que, por el contrario, algunos datos sobrevenidos permiten sostenerla ahora aún con mayor firmeza.

En efecto, cierto es que la Ley (estatal) del Gobierno, de 27 de noviembre de 1997, ha derogado los artículos 129 a 132 de la vieja Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958 y que, por tanto, ha quedado sin vigor el artículo 130.4 de la misma, en cuya aplicación supletoria fundábamos la doctrina contenida en nuestro Dictamen 13/1997.

Sucede, empero, que dicha Ley es aún más clara que la derogada en la diferenciación entre “*información pública*” y “*audiencia corporativa*” como dos trámites distintos del procedimiento de elaboración de las disposiciones reglamentarias [cfr. art. 24.c), ya citado], de modo que no puede caber hoy duda de que el primero, previsto expresamente en la Ley riojana 3/1995, no embebe o comprende al segundo.

Y sucede, además, que el referido art. 24.c) de la nueva Ley del Gobierno es taxativo en cuanto al carácter preceptivo, y no meramente facultativo, del trámite de audiencia corporativa, que procede siempre que se haya “*elaborado el texto de una disposición que afecte a los derechos e intereses legítimos de los ciudadanos*”.

Nada permite negar, por último, el carácter supletorio de la Ley estatal del Gobierno

respecto a lo establecido en la Ley autonómica 3/1995: se trata de Derecho estatal dictado válidamente en ejercicio de las competencias propias del Estado, por lo que es innegable la procedencia de su aplicación supletoria en defecto del Derecho propio de la Comunidad Autónoma de La Rioja, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 149.3 de la Constitución y a la interpretación que del mismo ha hecho el Tribunal Constitucional, especialmente en las Sentencias 118/1996 y 61/1997, antes citadas.

Por lo demás, no nos parece que la no atribución del carácter de “*base del procedimiento administrativo común*” a su artículo 24 (ni a ningún otro), por la Ley del Gobierno de 1997, sea capaz de alterar las anteriores conclusiones.

Aparte de que no resulta aventurado pensar que la audiencia corporativa -dada su conexión con el artículo 105.a) de la Constitución y su efectiva incardinación en el sistema de garantías de los intereses legítimos de los administrados dentro del procedimiento administrativo- siga siendo incardinable dentro del concepto material de bases que, según afirma el propio Tribunal Constitucional, constituye el “*núcleo sustancial*” de la doctrina que, sobre este concepto, ha mantenido (cfr., por todas, STC. 69/1988, de 19 de abril, F.J. 6º), lo cierto es que la previsión constitucional de que la ley regule “*la audiencia de los ciudadanos, directamente o a través de las organizaciones y asociaciones reconocidas por la ley, en el procedimiento de elaboración de las disposiciones administrativas que les afecten*” [art. 105.a) CE] hace, en nuestra opinión, que, existiendo una previsión expresa de audiencia corporativa en la Ley estatal del Gobierno, haya de entrar en juego la misma como supletoria del Derecho riojano, por ser los resultados de tal aplicación supletoria los más conformes con el tenor del texto constitucional y los más favorables para la satisfacción de los derechos que éste reconoce a los ciudadanos.

Así las cosas, a nuestro juicio, el silencio de la Ley 3/1995 sobre la audiencia corporativa no es suficiente para inducir de él un rechazo inequívoco del legislador riojano a la incorporación de tal trámite al procedimiento de elaboración de las normas reglamentarias autonómicas por aplicación supletoria del Derecho estatal: para excluir la aplicación de éste (exclusión probablemente legítima si se le niega a su previsión de la audiencia corporativa el carácter de base del procedimiento administrativo común), debiera haber sido el legislador autonómico mucho más explícito, rechazándola expresamente o estableciendo un sistema incompatible con ella; circunstancias éstas que, a nuestro entender, no concurren en la Ley 3/1995.

En consecuencia -y coincidiendo en ello con el informe de la Asesoría Jurídica del Gobierno-, creemos necesaria la audiencia, en la elaboración del Reglamento de Policía Sanitaria Mortuoria, y teniendo en cuenta los intereses afectados, de la Federación de Municipios y, asimismo, de las organizaciones de consumidores con sede en La Rioja.

Ello resulta, en ambos casos, de la doctrina antes expuesta; en el de las organizaciones de consumidores, además, y en la medida en que el Reglamento proyectado reglamenta los servicios funerarios, de lo establecido en el art. 22.2.b) de la Ley 26/1984, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios.

Tercero

Competencia de la Comunidad Autónoma de La Rioja para regular la materia proyectada.

Teniendo en cuenta la índole de la materia -la policía sanitaria mortuoria- regulada en el proyecto de Reglamento sometido a nuestra consideración, resulta indudable su incardinación en la competencia atribuida a la Comunidad Autónoma de La Rioja en el art. 9.5 de su Estatuto, a cuyo tenor, en el marco de la legislación básica del Estado y, en su caso, en los términos que la misma establezca, corresponde a la Comunidad Autónoma el desarrollo legislativo y la ejecución de la legislación del Estado en materia de sanidad e higiene.

Como innecesariamente señala el art. 41.1 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, *“las Comunidades Autónomas ejercerán las competencias asumidas en sus Estatutos y las que el Estado les transfiera o, en su caso, les delegue”*: en nuestro caso, pues, las derivadas del artículo 9.5 del Estatuto de La Rioja.

En materia de policía sanitaria mortuoria, la Comunidad Autónoma de La Rioja puede tan sólo, pues, llevar a cabo el desarrollo legislativo y la ejecución de la legislación básica estatal. Mas, ¿qué bases estatales son las que ha de respetar el Derecho riojano?

Tiene carácter básico, desde luego, la Ley General de Sanidad en su casi totalidad: *“esta ley -dice su artículo 2.1- tendrá la condición de básica en el sentido previsto en el artículo 149.1.16 de la Constitución y será de aplicación a todo el territorio del Estado (...)”*.

Ocurre, sin embargo, que la única referencia que en la Ley General de Sanidad se contiene a la materia que regula el Reglamento proyectado es la del artículo 42.3.e), que se limita a atribuir a los Ayuntamientos, sin perjuicio de las competencias de las demás Administraciones Públicas y como responsabilidad mínima *“en relación al obligado cumplimiento de las normas y planes sanitarios”*, la atinente al “control sanitario de los cementerios y policía sanitaria mortuoria”.

Aparte, pues, de los problemas que el Reglamento proyectado presenta respecto a la autonomía municipal -de las que nos ocuparemos en el siguiente Fundamento de Derecho de este Dictamen-, poco o nada condiciona la Ley General de Sanidad, en su condición de básica, la labor del legislador autonómico.

Mas dudoso resulta dilucidar si debe o no atribuirse carácter de básicas a las normas del preconstitucional Reglamento estatal de policía sanitaria mortuoria, aprobado por medio del Decreto 2263/1974, de 20 de julio.

Sabido es que el Tribunal Constitucional, en lo que se ha dado en llamar *“concepto material de bases”*, ha admitido la posibilidad de inferir las mismas de la legislación

preconstitucional, incluso de la normativa de rango reglamentario, si bien ha terminado señalando que, *“manteniendo el concepto material de lo básico como núcleo sustancial de la doctrina de este Tribunal, procede exigir con mayor rigor la condición formal de que la “norma básica” venga incluida en Ley votada en Cortes que designe expresamente su carácter de básica o esté dotada de una estructura de la cual se infiera ese carácter con naturalidad, debiendo también cumplirse esta condición en el supuesto excepcional de que la norma básica se produzca por el Gobierno de la Nación en ejercicio de su potestad de reglamento”* (STC. 69/1988, de 19 de abril, F.J.. 6º); posibilidad excepcional, esta última, que el Tribunal Constitucional ha circunscrito a los casos en que la regulación reglamentaria resulte, por la naturaleza de la materia, *“complemento necesario para garantizar el fin a que responde la competencia estatal sobre las bases”* (íd., F.J. 5º).

Desde estas premisas, no parece fácil, en nuestra opinión, atribuir el carácter de básicas a todas o algunas de las normas contenidas en el Reglamento estatal de policía sanitaria mortuoria de 1974, sobre todo a la vista de la ausencia de toda referencia a este extremo en la Ley General de Sanidad, esta sí postconstitucional y básica.

Si esta última ley se dictó, precisamente, para ejercer la competencia estatal sobre las *“bases y coordinación general de la sanidad”* (art. 149.1.16 CE.), cumplimentando el concepto formal de bases al que, según el Tribunal Constitucional debe tenderse, poco sentido tendría pretender la pervivencia como básica de cierta normativa reglamentaria preconstitucional a cuyo contenido ni tan siquiera alude la indicada Ley General de Sanidad.

Mas, sea ello como fuere, poca relevancia tiene la cuestión, pues, si se analiza la norma autonómica proyectada y se compara con el Reglamento estatal de 1974, se llega, sin duda, a la conclusión de que aquélla respetaría, en todo caso, cualesquiera hipotéticas bases -en sentido material- que pudieran llegar a inferirse del segundo, puesto que se trata de un mero trasunto de éste.

Por lo demás, aunque el Reglamento proyectado ha de considerarse dictado en desarrollo de las prescripciones de la Ley General de Sanidad (que sustituyó a la Ley de Bases de la Sanidad Nacional de 25 de noviembre de 1944, cuya base 33 vinieron a desarrollar los sucesivos Reglamentos de Policía Sanitaria Mortuoria aprobados por Decretos 2569/1960, de 22 de diciembre, y 2263/1974, de 20 de julio) y de la Ley autonómica 4/1991, de 25 de marzo, del Servicio Riojano de Salud (dictada en ejercicio de la competencia autonómica de desarrollo legislativo de la primera), en poco o nada limitan o condicionan ambas leyes su contenido: en una y en otra, la policía sanitaria mortuoria y el control sanitario de los cementerios sólo aparecen aludidos a propósito de garantizar cierto ámbito de actuación a los Ayuntamientos -problema del que trataremos en el siguiente de los Fundamentos Jurídicos de este Dictamen-, careciendo de regulación alguna sobre tales materias en cualquier otro aspecto.

Por ello, en este caso, la libertad en la adopción de decisiones normativas -salvo en los extremos atinentes a la autonomía municipal- no se ve condicionada por la necesidad de someterse, además de al principio de competencia, también al de jerarquía; límite o inconveniente éste que, como ha recordado este Consejo Consultivo en varios de sus dictámenes, concurre siempre que se opta -como ocurre en este caso- por la regulación reglamentaria en lugar de por la aprobación de una ley formal.

Cuarto

La autonomía municipal y la reserva de ley del artículo 25.3 de la Ley de Bases de Régimen Local.

Observa el informe de la Asesoría Jurídica que *“el ordenamiento jurídico reconoce a los municipios, como anteriormente se ha manifestado, competencia propia, en los términos de la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas, en materia de cementerios y servicios funerarios. En la medida en que el proyecto de Decreto viene a delimitar, en alguno de sus preceptos, las competencias de los Ayuntamientos en la referida materia, su regulación debería realizarse, de conformidad con el artículo 25 de la Ley de Bases de Régimen Local de 1985, mediante Ley formal”*.

Tal observación es, a juicio de este Consejo Consultivo, rigurosamente exacta. El artículo 25.2.j) de la citada Ley de Bases de Régimen Local atribuye a los municipios, en los términos de la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas, competencias en materia de cementerios y servicios funerarios; y el art. 25.3 de la misma señala, en efecto, que *“sólo la Ley determina las competencias municipales en las materias enunciadas en este artículo, de conformidad con los principios establecidos en el artículo 2”*, estableciendo éste que *“para la efectividad de la autonomía garantizada constitucionalmente a las Entidades locales, la legislación del Estado y la de las Comunidades Autónomas, reguladora de los distintos sectores de acción pública, según la distribución constitucional de competencias, deberá asegurar a los municipios, las provincias y las islas su derecho a intervenir en cuantos asuntos afecten directamente al círculo de sus intereses, atribuyéndoles las competencias que proceda en atención a las características de la actividad pública de que se trate y a la capacidad de gestión de la Entidad Local, de conformidad con los principios de descentralización y de máxima proximidad de la gestión administrativa a los ciudadanos”* (art. 2.1 LBRL).

En resumen: los municipios poseen competencias en materia de cementerios y servicios funerarios [art. 25.2.j) LBRL], aunque la Ley de Bases de Régimen Local no las determina o concreta, sino que esto debe hacerlo, mediante ley formal (art. 25.3 LBRL), la legislación sectorial correspondiente; y esta última, al llevar a cabo tal determinación o concreción, no puede infringir la garantía institucional de la autonomía local (art. 2.1 LBRL).

Pero si coincidimos plenamente con la doctrina expresada por la Asesoría Jurídica en su informe, disentimos empero con las conclusiones concretas que de dicha doctrina se infieren en el mismo, que vienen a denunciar la infracción de la reserva de ley por los apartados 2 y 3 del artículo 49 y por los artículos 71 a 74, 76 y 77 del proyecto de Reglamento autonómico de policía sanitaria mortuoria, en la medida en que imponen ciertas obligaciones a los Ayuntamientos, señalan competencias municipales concretas o atribuyen ciertas potestades a la Administración autonómica que condicionan el libre ejercicio de las suyas por la Administración local.

Es de observar, en efecto:

1º) Que el ordenamiento no garantiza en absoluto a los municipios el monopolio competencial en materia de cementerios y policía sanitaria mortuoria. Se trata, por el contrario, de una competencia compartida con la Comunidad Autónoma, que puede intervenir en ella en virtud de las atribuciones que ostenta en materia de sanidad e higiene.

Así vino a señalarlo -en un contexto normativo distinto y con referencia a la Administración del Estado, pero con doctrina perfectamente aplicable al caso que nos ocupa- la STC 4/1981, de 2 de febrero, en la que se afirmó que *“la base 33, párrafo 2º, de la Ley de Bases de Sanidad Nacional, que establece la competencia de la Administración del Estado en materia de cementerios públicos y privados, no puede calificarse de inconstitucional por cuanto no puede afirmarse que no concurran razones sanitarias que excedan del estricto ámbito de los intereses peculiares de los entes locales. Las competencias municipales en esta materia no tienen así que excluir necesariamente otras competencias concurrentes”* (F.J. 12, letra I).

2º) Que, ello supuesto, lo que el ordenamiento reserva a la ley es la determinación de las competencias municipales, no el ejercicio de las que, en la misma materia reservada, correspondan a la Comunidad Autónoma.

Así las cosas, y de acuerdo con lo establecido en el artículo 2 de la Ley de Bases de Régimen Local, nos parece que, en la materia que nos ocupa, la reserva de ley del artículo 25.3 de la misma queda ya cubierta, por un lado, por la atribución a los Ayuntamientos -que efectúa el artículo 42.3.e) de la Ley General de Sanidad-, como *“responsabilidad mínima en relación al obligado cumplimiento de las normas y planes sanitarios”*, de la relativa al *“control sanitario de los cementerios y policía sanitaria mortuoria”*; y, por otro, por la previsión, en el artículo 57.3.1 de la Ley autonómica 4/1991, de 25 de marzo, del Servicio Riojano de Salud, de que los Ayuntamientos ejercerán funciones *“de gestión”*, en el marco del sistema sanitario público de La Rioja, en materia de *“policía sanitaria mortuoria y cementerios situados en su ámbito territorial específico”*.

A partir de ahí, entendemos posible el desarrollo por reglamento, siempre que éste no cercene las competencias municipales de modo que, en último análisis, contradiga el tenor de los preceptos legales que, en el campo sectorial de que nos ocupamos, garantizan un cierto ámbito a la autonomía local, esto es, los citados artículos 42.3.e) de la Ley General de Sanidad y 57.3.1 de la Ley del Servicio Riojano de Salud.

Es sobre estas premisas como entendemos que los artículos del proyecto de Reglamento (arts. 49.2 y 49.3; 71 a 74; 76 y 77) que, a juicio de la Asesoría Jurídica, infringen la reserva de ley existente en esta materia, tienen cobertura legal suficiente.

Hay que tener en cuenta, en efecto, que en los mismos se reproducen los correspondientes preceptos del Reglamento estatal de policía sanitaria mortuoria de 1974, si bien atribuyendo a la Dirección General de Sanidad y Consumo las decisiones que dicho reglamento confería, en unos casos, al Jefe Provincial de Sanidad, y, en otros, al Gobernador Civil (de acuerdo, por lo demás, al régimen actualmente en vigor, tras la transferencia de las correspondientes funciones y servicios estatales a la Comunidad Autónoma).

Las funciones y competencias que corresponden a los municipios siguen siendo, pues,

las que tenían, por lo que no cabe entender infringida, a nuestro juicio, la autonomía local que la reserva de ley del artículo 25.3 de la Ley de Bases de Régimen Local trata de preservar; reserva que, por otro lado, queda cubierta, además de por el artículo 57.3.1 de la Ley del Servicio Riojano de Salud (que atribuye a los Ayuntamientos funciones de simple gestión), con la prescripción contenida en el artículo 42.3.e) de la Ley General de Sanidad, el cual -obsérvese- especifica que las competencias locales en relación con los cementerios y la policía sanitaria mortuoria se entienden “*sin perjuicio de las competencias de las demás Administraciones públicas*”, es decir, por lo que a nosotros interesa, sin perjuicio de las competencias que corresponden a la Comunidad Autónoma de La Rioja en el momento presente, que la norma proyectada no amplía ni modifica en detrimento de las competencias municipales actualmente existentes, sin que, por otro lado, pueda imputarse a la misma vulneración o invasión alguna del ámbito que, en materia de cementerios y policía sanitaria mortuoria, garantizan a la autonomía local los artículos 25.2.j) de la Ley de Bases de Régimen Local, 42.3.e) de la Ley General de Sanidad y 57.3.1 de la Ley del Servicio Riojano de Salud.

En estos términos si, como ha dicho el Tribunal Constitucional, la autonomía garantizada a los municipios por la Constitución para la gestión de sus propios intereses ha de entenderse como garantía institucional de la imagen histórica de dicha autonomía (de “*preservación de la institución en términos reconocibles para la imagen que de la misma tienen la conciencia social en cada tiempo y lugar*” habla, concretamente la STC de 28 de julio de 1981, F.J. 3, doctrina reiterada en la STC 27/87, entre otras), no puede caber duda, a nuestro juicio, de que el Reglamento proyectado, en la medida en que reproduce el actual estado de cosas, la mantiene y respeta.

Quinto

Observaciones concretas al texto del proyecto de Reglamento

Por lo demás, procede hacer las siguientes observaciones concretas al texto del proyecto de Reglamento de policía sanitaria mortuoria:

A) El párrafo primero del artículo 49, en cuanto previene la necesidad de un informe favorable de la Consejería de Salud, Consumo y Bienestar Social para que las Corporaciones Locales puedan establecer empresas para la prestación de servicios funerarios, se opone a lo dispuesto en el artículo 86.2 de la Ley de Bases de Régimen Local. Dicho artículo, por tanto, de aprobarse, sería nulo.

En efecto. La Ley de Régimen Local sólo prevé la necesidad de aprobación por el órgano de gobierno de la Comunidad Autónoma en el caso de tratarse del ejercicio de actividades económicas en régimen de monopolio (art. 86.3, segundo párrafo). Esta posibilidad cabía, en relación con los servicios mortuorios, a tenor del párrafo primero del artículo 86.3 LBRL; pero el artículo 23 del Real Decreto-Ley 7/1996, de 7 de junio, sobre medidas urgentes de carácter fiscal y de fomento y liberalización de la actividad económica, suprimió la mención a tales servicios en la relación del citado precepto de la Ley de Bases de Régimen Local.

Así pues, hoy los Ayuntamientos pueden ejercitar esta actividad económica de prestación de servicios mortuorios, pero sólo en régimen de libre concurrencia, rigiendo en consecuencia lo dispuesto en el artículo 86.2 LBRL, de modo que la aprobación definitiva ha de corresponder al Pleno de la Corporación, sin que sea admisible exigir ninguna suerte de autorización por parte de la Comunidad Autónoma.

B) La redacción del preámbulo o exposición de motivos del proyecto de Decreto es francamente desafortunada:

a) Sobra en él, por completo, la mención al Real Decreto 542/1984, de 8 de febrero, sobre traspaso de funciones y servicios en materia de sanidad e higiene: preciso es volver a recordar, una vez más, que los Reales Decretos de transferencia no atribuyen competencias a la Comunidad Autónoma y que, por tanto, carecen de toda virtualidad para justificar el ejercicio de competencias normativas, legales o -como en este caso- reglamentarias.

b) Sobra también la referencia, junto con el Estatuto de Autonomía y la Ley General de Sanidad, al Decreto 2263/1974, de 20 de julio, que aprobó el Reglamento estatal de policía sanitaria mortuoria, puesto que es evidente que el mismo no atribuye competencia alguna a la Comunidad Autónoma.

c) No tiene mucho sentido que se diga en el preámbulo del Decreto que el mismo se dicta *“de acuerdo con las características y necesidades actuales de la Comunidad Autónoma de La Rioja”* para luego establecer, por ejemplo, la norma de que *“será obligatoria la existencia de un crematorio de cadáveres en los municipios de población superior a 200.000 habitantes”* (arts. 21 y 63), siendo así que en La Rioja no existe ninguno con tal población, ni es previsible que exista en un razonable futuro.

C) Por último, este Consejo Consultivo asume íntegramente las observaciones que al texto del proyecto se formulan en el apartado 5 del informe de la Asesoría Jurídica, que no han sido tenidas en cuenta -como el informe en su totalidad, ni tampoco siquiera las alegaciones formuladas durante el período de información pública- por el órgano administrativo proponente para reelaborar la propuesta de Reglamento a la vista de las mismas.

A este respecto parece preciso recordar que dichos trámites tienen sentido precisamente para alcanzar un texto definitivo, y es sobre este texto definitivo sobre el que ha de versar el dictamen de este Consejo, cuya opinión, de acuerdo con la letra y el espíritu de sus normas reguladoras, no puede considerarse como un trámite más en el procedimiento para la elaboración de las disposiciones administrativas de carácter general.

CONCLUSIONES

Primera

En la tramitación del proyecto de Reglamento de Policía Sanitaria Mortuoria ha de darse audiencia a la Federación de Municipios de La Rioja y a las asociaciones u organizaciones de consumidores y usuarios de la Comunidad Autónoma. La falta de este requisito en el expediente es, sin embargo, subsanable.

Segunda

La Comunidad Autónoma de La Rioja tiene competencia para dictar la norma proyectada.

Tercera

Aunque la determinación de las competencias de los municipios es cuestión reservada a la ley en sentido formal, entendemos que, en el caso presente, al no innovar la norma proyectada las actuales facultades de los Ayuntamientos, las prescripciones que en tal sentido contiene encuentran apoyo legal suficiente en la Ley General de Sanidad y en la Ley del Servicio Riojano de Salud.

En este orden de cosas, sin embargo, y por infringir lo dispuesto en el artículo 86.2 de la Ley de Bases de Régimen Local, entendemos que sería nulo, de aprobarse, el párrafo primero del artículo 46 del proyecto de Reglamento sometido a nuestra consideración.

Cuarta

En lo demás, y sin perjuicio de las restantes observaciones de técnica normativa contenidas en el fundamento jurídico quinto de este dictamen y en el informe de la Asesoría Jurídica del Gobierno, que denuncian errores que deben ser subsanados, entendemos que el proyecto de Reglamento de Policía Sanitaria Mortuoria es conforme con el ordenamiento jurídico.

Este es el dictamen que emitimos, pronunciamos y firmamos en el lugar y fecha señalados en el encabezamiento.