

Dictamen Núm. 144/2022

V O C A L E S :

Sesma Sánchez, Begoña,
Presidenta
Iglesias Fernández, Jesús Enrique
García García, Dorinda
Baquero Sánchez, Pablo

Secretario General:
Iriondo Colubi, Agustín

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 16 de junio de 2022, con asistencia de las señoras y los señores que al margen se expresan, emitió por unanimidad el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de esa Alcaldía de 8 de abril de 2022 -registrada de entrada el día 12 del mismo mes-, examina el expediente relativo a la consulta facultativa formulada por el Ayuntamiento de Ribadesella, acerca de si la actividad de crematorio puede autorizarse en espacios de “uso industrial” conforme a la normativa urbanística.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Contenido del expediente

Según el escrito de solicitud de dictamen, suscrito por la Alcaldía del Ayuntamiento de Ribadesella el 8 de abril de 2022, se recaba dictamen facultativo del Consejo Consultivo del Principado de Asturias sobre “si la actividad de crematorio es un uso industrial admitido en las normas de planeamiento urbanístico vigente”.

La solicitud de consulta se acompaña del correspondiente expediente (.....), que incluye la siguiente documentación: a) Providencia de la Alcaldía de 4

de abril de 2022, por la que se requiere informe del Secretario General del Ayuntamiento de Ribadesella acerca de si las normas de planeamiento urbanístico vigentes en el concejo de Ribadesella permiten la instalación de un crematorio en suelo industrial. b) Informe del Secretario General de 5 de abril de 2022, evacuado en cumplimiento de la referida providencia. c) Resolución de la Alcaldía del Ayuntamiento de Ribadesella de 5 de abril de 2022, por la que se dispone cursar la petición de dictamen al Consejo Consultivo y dar cuenta de ello a la Consejería competente en materia de cooperación local. d) Extracto de Secretaría, de 5 de abril de 2022, en el que se señala que el objeto de la consulta consiste en determinar “si la actividad de crematorio es un uso industrial admitido en las normas de planeamiento urbanístico vigente en el concejo de Ribadesella”. Se refiere como propuesta razonada que “la actividad de crematorio debe ser considerada producción industrial por ser su objeto la obtención de un producto, las cenizas, obtenido a través de un proceso industrial, la cremación del cadáver”, y se justifica la trascendencia del asunto en la “diversidad de pronunciamientos jurisdiccionales, ausencia de regulación precisa” e “importancia para el interés público”. e) Índice del expediente administrativo, diligenciado por el Secretario General del Ayuntamiento de Ribadesella el 5 de abril de 2022 para autentificar la copia remitida al Consejo Consultivo.

2. Contexto en el que se realiza la consulta

La Resolución de la Alcaldía del Ayuntamiento de Ribadesella de 5 de abril de 2022 advierte que la instalación de crematorios es un asunto “complejo, conflictivo y falta de regulación precisa tanto por el legislador autonómico como por el planeador municipal”, escenario que se vería además afectado por la “diversidad de pronunciamientos jurisdiccionales” al respecto. Seguidamente, contiene una primera parte de índole expositiva -fundamentada en el informe de Secretaría- en la que se detalla la situación que mueve a la formulación de la consulta y a la que, a continuación, se hará una sucinta referencia en aras a contextualizar la problemática en los mismos términos en los que se plantea.

En primer lugar, aborda la cuestión desde el punto de vista de la normativa reguladora. Refiere que el Decreto 2263/1974, de 20 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de Policía Sanitaria Mortuoria, indica en el artículo 53 que "Será obligatorio disponer de crematorio de cadáveres dentro del recinto del cementerio en los municipios de población mayor de medio millón de habitantes", y que "Los municipios menores que acuerden también su instalación lo solicitarán (...) presentando el proyecto detallado". Posteriormente advierte que "el Decreto 72/1998, de 26 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Policía Sanitaria Mortuoria en el Ámbito del Principado de Asturias, sustituye al reglamento estatal de 1974", y su artículo 32 señala que "Los planes generales de ordenación urbana y las normas subsidiarias de planeamiento deben incluir, entre los documentos informativos, un estudio sobre las necesidades que en relación al servicio de cementerio se pueden prever en el ámbito del planeamiento redactado./ Las diferentes figuras de planeamiento urbanístico deben ajustarse, en el momento de su revisión, a las normas de este Reglamento sobre emplazamiento de cementerios"; no obstante, "entre los servicios obligatorios de un cementerio el artículo 39 no establece el de horno crematorio", y "en el artículo 46 (...) solo se regulan los tanatorios, sin ninguna referencia a los hornos crematorios". En relación con las Normas Subsidiarias de Ribadesella, señala que su artículo 148 regula el uso de industria y almacén, indicando que "Se consideran como industria los locales destinados a la transformación o elaboración de productos de mediano y gran tamaño (la transformación de los de pequeño tamaño tendrá la consideración de artesanía)", y que "Las instalaciones de industria y almacén que se sitúen en plantas distintas de la baja o que excedan de 400 m² se ubicarán en el suelo apto para urbanizar industrial o en el suelo no urbanizable genérico industrial, sin perjuicio de lo establecido para los usos existentes". Por otra parte, en el artículo 151 de las Normas Subsidiarias se califican como "dotaciones de equipamiento, encuadrado en el sistema general de equipamiento de relaciones, los equipamientos especiales", definidos como "Aquéllos que por su incidencia y naturaleza deben situarse fuera del suelo urbano, tales como hospitales,

cárceles, tanatorios o mataderos' (...), y como servicios públicos (las 'Instalaciones para servicios como cementerios, parques de bomberos y policía, vigilancia y similares' ". Asimismo, de acuerdo con el artículo 152 de las Normas Subsidiarias "Los usos de dotaciones de equipamiento se representan en los Planos de Ordenación cuando ocupan un inmueble completo, pero se sitúan también en la trama urbana mezclados con otros usos (pequeñas instalaciones y oficinas situadas en pisos)", y "Los restantes tipos se podrán disponer libremente en la trama urbana en las zonas en que estén autorizados, salvo que existan interferencias con actividades molestas, peligrosas, nocivas o insalubres que den lugar a limitaciones en el emplazamiento por incompatibilidad".

En segundo lugar, se acomete el análisis de la jurisprudencia recaída en la materia, refiriendo las sentencias que se consideran más significativas y distinguiendo entre aquellas que "impiden la instalación de un crematorio en defecto de previsión urbanística expresa" (Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 17 de febrero de 2012), las que "impiden la instalación de un crematorio en suelo residencial e indican que puede ser un uso industrial" (Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 15 de marzo de 2017 y del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias de 4 de diciembre de 2017), y las que "validan la instalación de un crematorio en un polígono industrial" (Sentencias del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N.º 2 de Oviedo de 21 de diciembre de 2007 y del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 22 de noviembre de 2017).

Seguidamente trae a colación la *Guía de Consenso sobre Sanidad Mortuoria* aprobada por la Comisión de Salud Pública el 24 de julio de 2018, con la finalidad de que "pudiese ser utilizada como referencia por las Comunidades Autónomas y por la Administración General del Estado a la hora de elaborar o modificar su propia normativa, manteniendo así unos criterios comunes y armonizados", y que se ocupa en el apartado 9 de los hornos crematorios y las condiciones para su instalación.

A continuación se detiene en la concreción del concepto de "industria", para lo cual menciona la Ley 21/1992, de 16 de julio, de Industria, que establece

en su artículo 3.1 que “se consideran industrias (...) las actividades dirigidas a la obtención, reparación, mantenimiento, transformación o reutilización de productos industriales, el envasado y embalaje, así como el aprovechamiento, recuperación y eliminación de residuos o subproductos, cualquiera que sea la naturaleza de los recursos y procesos técnicos utilizados”. Por otro lado, señala que en el Diccionario de la Real Academia Española encontramos que “residuo es la parte o porción que queda de un todo; o aquello que resulta de la descomposición o destrucción de algo”, lo que se asemeja “a la definición de cenizas establecida en el Decreto asturiano de sanidad mortuoria de 1998”, a saber, “lo que queda de un cadáver, resto cadavérico o resto humano, tras la cremación”. Indica que esta misma Ley de Industria “también resulta de aplicación a las ‘actividades industriales’ del medicamento y la sanidad”. De todo ello colige que, “a la luz de la Ley 21/1992, de Industria (...), la actividad de cremación de cadáveres forma parte de las actividades industriales de la sanidad, en este caso de la sanidad mortuoria, y que se trata de un proceso industrial”. Concluye que, “despojados ya de las convenciones antropológicas y religiosas (...), es posible afirmar, jurídicamente hablando, que en un crematorio se obtienen productos con valor económico por procesos industriales, y que por tanto esa actividad puede situarse en una parcela (...) en (la) que el uso industrial esté previsto por el planificador”.

Se justifica también la trascendencia del asunto razonando que “la actividad de crematorio es una actividad necesaria (...). Que exista un crematorio en el oriente de Asturias es beneficioso para el interés público (...). Que pueda instalarse en el concejo de Ribadesella es beneficioso para el interés municipal”.

Finalmente, estima que la actividad de crematorio “debe ser considerada producción industrial por ser su objeto la obtención de un producto, las cenizas, obtenido a través de un proceso industrial, la cremación del cadáver”.

3. Objeto de la consulta

Como hemos expuesto, en el escrito de solicitud se consulta sobre “si la actividad de crematorio es un uso industrial admitido en las normas de

planeamiento urbanístico vigente”, y en la Resolución de la Alcaldía de 5 de abril de 2022 se dispone que se proceda a “dar cuenta a la Consejería competente en materia de cooperación local”.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes consideraciones fundadas en derecho:

PRIMERA.- Admisibilidad de la consulta

Con carácter previo a cualquier otra consideración, y en la necesidad de preservar el ejercicio regular de nuestra función consultiva, procede analizar las condiciones jurídico-formales y materiales de este tipo de consultas.

En el plano jurídico-formal, este Consejo viene reiterando (por todos, Dictamen Núm. 108/2006) que el régimen jurídico de la consulta facultativa exige que esta sea solicitada por los titulares de la Presidencia de las entidades locales, previo acuerdo del órgano que resulte competente, y que se acompañe de una propuesta razonada en relación con el asunto sometido a consulta, de toda la documentación correspondiente a la cuestión planteada -comprensiva, en su caso, del expediente administrativo, con el contenido exigible legalmente, junto con un índice numerado de documentos y un extracto de secretaría-, de un informe del órgano de gestión del expediente y de un informe del órgano superior encargado de la asistencia jurídica interna a la entidad consultante; asimismo, esta última deberá dar cuenta de la solicitud de dictamen a la Consejería competente en materia de cooperación local.

La totalidad de estos requisitos formales deben darse por cumplidos en el presente caso, con la peculiaridad de que el órgano de gestión del expediente es aquí, igualmente, el encargado de la asistencia jurídica interna de la entidad.

En el plano jurídico-material, la consulta facultativa puede recabarse, en los términos de lo establecido en los artículos 14 de la Ley del Consejo y 20 del Decreto 75/2005, de 14 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo del Principado de

Asturias, sobre cualesquiera otros asuntos no incluidos en el artículo 13 de la Ley y 18 del Reglamento, “cuando por su especial trascendencia o repercusión el órgano consultante lo estime conveniente”.

Como ya señalamos en el Dictamen Núm. 63/2019, dada la configuración legal de las consultas facultativas y su carácter de manifestación de la cooperación interinstitucional en el ámbito del Principado de Asturias (carácter ya puesto de relieve en el Dictamen Núm. 108/2006), este Consejo parte de una perspectiva no rigorista y favorable a la admisibilidad de la solicitud de dictamen, siempre y cuando se halle adecuadamente fundada la especial trascendencia o repercusión de la cuestión sometida a nuestra consideración.

Dicho esto, no cabe orillar el imperativo de preservar el ejercicio regular de nuestra función consultiva; máxime ante la expresa invocación que en este caso se hace a que “la interpretación que de (su) ley reguladora se haga ha de permitir acudir al Consejo Consultivo cuando el asesoramiento ordinario resulta insuficiente para resolver cuestiones jurídicas de cierta trascendencia”, y a que “este órgano puede ofrecer un asesoramiento en una cuestión compleja con mayor seguridad jurídica”.

Señala con acierto la citada resolución que la postura de este órgano consultivo es “de precaución antes de aceptar la emisión de dictámenes como consecuencia de consultas facultativas”. En efecto, como ya advertimos en el Dictamen Núm. 108/2006, la obligación de preservar el ejercicio regular de la función consultiva impone que el Consejo examine, mediante el análisis conjugado de los requisitos jurídico-formales y materiales, la pertinencia o no de admitir las consultas planteadas, con la finalidad de excluir, entre otras, aquellas que le obligarían a adelantar criterios que debiera emitir preceptivamente en un momento posterior, comprometiendo así el carácter final de sus dictámenes.

Como tuvo ocasión de señalar el Tribunal Constitucional, este tipo de órganos consultivos -no formando parte de la Administración activa- actúa, en todo caso, con autonomía orgánica y funcional en garantía de su objetividad e independencia (Sentencia 56/1990, de 29 de marzo -ECLI:ES:TC:1990:56-, en referencia al Consejo de Estado), y su intervención preceptiva, fuere o no

vinculante su parecer, se erige en “una importantísima garantía del interés general y de la legalidad objetiva y, a consecuencia de ello, de los derechos y legítimos intereses de quienes son parte de un determinado procedimiento administrativo” (Sentencia 204/1992, de 26 de noviembre -ECLI:ES:TC:1992:204-). Así pues, de la independencia de criterio, neutralidad y objetividad con la que actúen estos órganos va a depender, en buena medida, la *auctoritas* de sus decisiones.

Siendo esto así, solo cabe atender por nuestra parte las consultas facultativas que se planteen de forma abstracta, esto es, al margen de un particular y concreto supuesto que eventualmente hubiese de ser objeto de posterior dictamen por el Consejo. A la luz de su ley reguladora, la “especial trascendencia o repercusión” exigida para el dictamen de asuntos no sometidos a consulta preceptiva conduce a orillar los supuestos singulares cuya significación se agota en el seno de la relación jurídica en la que se plantea la duda o controversia.

Sentado lo anterior, la Resolución de la Alcaldía del Ayuntamiento de Ribadesella y el informe de la Secretaría centran la trascendencia y repercusión del asunto en la necesidad de contar con una actividad ordenada de crematorio de cadáveres -en un contexto en el que los diversos pronunciamientos judiciales son aparentemente inconciliables-, justificando el interés público que subyace en la autorización de instalaciones de este tipo en la zona oriental de Asturias y específicamente en el concejo de Ribadesella. Se invoca la singular complejidad y conflictividad de una materia que se halla huérfana de regulación precisa y nítida, sin que puedan obviarse la inseguridad que deriva de esa falta de previsibilidad ni la potencialidad lesiva del otorgamiento de licencias que puedan ser incompatibles con el destino del suelo. Queda así de manifiesto, tal como advertimos en el Dictamen Núm. 63/2019, que las conclusiones que alcance este Consejo no se agotan en el ámbito de una contienda singular, sino que se formulan con vocación de servir a una pluralidad indefinida de supuestos.

En definitiva, nuestro pronunciamiento atiende a la consulta genérica que se plantea, referida al establecimiento de un crematorio en suelo industrial, y no

se focaliza en la viabilidad de su instalación en una concreta ubicación, términos en los que se estima pertinente evacuar la consulta facultativa una vez que se ha justificado debidamente en el expediente su especial trascendencia o repercusión y se comprueba que a la solicitud de dictamen se acompaña la documentación exigida por la Ley del Consejo.

A la vista de ello el Consejo Consultivo despacha el presente asunto, con la advertencia a la autoridad consultante de que este órgano solo se pronuncia sobre los aspectos jurídicos de la consulta planteada y que su opinión no puede sustituir a los informes que, con carácter preceptivo, hayan de evacuar los servicios propios de la entidad local u otros órganos.

SEGUNDA.- Naturaleza del dictamen

El Consejo Consultivo del Principado de Asturias emite el presente dictamen facultativo según lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley del Consejo, en relación con el artículo 20 del Reglamento de Organización y Funcionamiento, recabado por la Alcaldía del Ayuntamiento de Ribadesella en los términos de lo establecido en los artículos 17, apartado b), y 40.1, letra b), de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

El dictamen se emite en los términos con los que el artículo 3, apartado 2, de la Ley del Consejo delimita el ejercicio de la función consultiva por parte de este órgano estatutario, esto es, fundamentado en derecho y sin valorar aspectos de oportunidad o conveniencia, criterios que solo puede tomar en consideración si así lo solicitara expresamente la autoridad consultante.

TERCERA.- Criterio del Consejo Consultivo en relación con las cuestiones formuladas

1. Régimen de la sanidad mortuoria

La sanidad mortuoria se incardina en la "sanidad interior", separada por tanto de la competencia exclusiva del Estado *ex* artículo 149.1.16.^a de la Constitución, tal y como advierte la Sentencia del Tribunal Constitucional

32/1983, de 28 de abril -ECLI:ES:TC:1983:32-. Así pues, conforme al artículo 148.1.21.^a de la Constitución encaja en el ámbito competencial autonómico, habiendo asumido el Principado de Asturias -en “el marco de la legislación básica del Estado y, en su caso, en los términos que la misma establezca”- el desarrollo legislativo y la ejecución en la materia (artículo 11.2 de la Ley Orgánica 7/1981, de 30 de diciembre, de Estatuto de Autonomía del Principado de Asturias).

La normativa cardinal sobre sanidad mortuoria en nuestro territorio hasta el año 1998 era la estatal, constituida por el Decreto 2263/1974, de 20 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de Policía Sanitaria Mortuoria. Ese año se aprueba por el Consejo de Gobierno del Principado de Asturias el Decreto 72/1998, de 26 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Policía Sanitaria Mortuoria en el Ámbito del Principado de Asturias, que desplaza en su aplicación a la mencionada norma preconstitucional.

En lo que a este asunto concierne, el Decreto 72/1998, de 26 de noviembre, define en su artículo 6 el “tanatorio” como el “Establecimiento funerario habilitado como lugar de etapa del cadáver entre el lugar de fallecimiento y el destino final, debidamente acondicionado para la realización de las prácticas de tanatopraxia o tanatoestética y para la vela de cadáveres”, y el “horno crematorio” como aquellas “Instalaciones compuestas de uno o varios hornos para la incineración de cadáveres, de restos humanos y de restos cadavéricos”. Si bien los requisitos exigibles a los tanatorios se pormenorizan en el artículo 46, el Decreto solo hace mención a los crematorios en los artículos 19 (para exigir que la exhumación y transporte de restos cadavéricos se formalice y documente debidamente por los encargados de los cementerios o titulares de los hornos crematorios y se realice, en su caso, por una empresa funeraria debidamente autorizada) y 20 (al abordar las solicitudes de exhumación y la documentación que las debe acompañar). Por otra parte, en lo referido a la ubicación de estas instalaciones, el artículo 32 del referido Decreto (bajo la rúbrica “Ordenación urbana”) indica que “Los planes generales de ordenación urbana y las normas subsidiarias de planeamiento deben incluir, entre los documentos informativos, un estudio sobre las necesidades que en relación al

servicio de cementerio se pueden prever en el ámbito del planeamiento redactado”, y que las diferentes figuras de planeamiento urbanístico “deben ajustarse, en el momento de su revisión, a las normas de este Reglamento sobre emplazamiento de cementerios”. En el artículo 33, dedicado a los “Cementerios de nueva construcción”, se impone una distancia mínima de 40 metros con cualquier otra construcción y, a partir de ese límite, una segunda franja de 210 metros en la que “únicamente se pueden autorizar:/ a) Instalaciones de carácter industrial o de servicios técnicos para la infraestructura urbanística y de equipamiento comunitario./ b) Viviendas unifamiliares./ c) Explotaciones agropecuarias./ Estos tres tipos de usos deben ser, en todo caso, acordes con las previsiones del planeamiento aplicable”. El artículo 34 somete a este mismo régimen de distancias “la ampliación de cementerios cuya construcción se haya realizado de acuerdo con las previsiones de este Reglamento”. Y, finalmente, el artículo 39 relaciona las instalaciones o servicios de los que “deben disponer necesariamente” los cementerios, entre los que no se incluye el horno crematorio.

En otro orden de cosas, es preciso tener presente que la sanidad -en general, pero por evidentes razones muy especialmente la mortuoria- se halla imbricada con la protección del medio ambiente, habiendo sido este extremo reconocido por, entre otras, la Sentencia del Tribunal Constitucional 329/1993, de 12 de noviembre -ECLI:ES:TC:1993:329-, según la cual “tanto en estos instrumentos internacionales como en el artículo 45 CE, la protección del medio ambiente tiene como objetivo final y está íntimamente unida a ‘la protección de la salud de las personas’ (art. 130 R del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea), pues como se ha dicho en la STC 64/1982 (...) la ‘calidad de vida’ que cita el art. 45 CE y uno (de) cuyos elementos es la obtención de un medio ambiente adecuado para promoverla ‘está proclamada en el preámbulo de la Constitución y recogida en algún otro artículo como el 129.1’”. Esta circunstancia ha supuesto que el Tribunal Constitucional haya reconocido expresamente las dificultades de deslindar salud y medioambiente y la necesidad de utilizar para tal labor el criterio de la especificidad o finalidad primordial de la

disposición analizada, y así en la Sentencia 208/1991, de 31 de octubre -ECLI:ES:TC:1991:208-, señaló que “para precisar cuál sea el título aplicable a una materia en principio englobable en dos o más los criterios de especificidad y finalidad primordial de la disposición cuestionada se configuran como determinantes para la atribución de la competencia controvertida”. Esta superposición o solapamiento de las materias tiene una especial trascendencia para el asunto que nos ocupa, dado que el adecuado cumplimiento de todos los requisitos exigibles en relación con la instalación o ubicación de un horno crematorio no estarían solamente vinculados al artículo 45.1 de la Constitución (derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado), sino también a su artículo 43.1 (derecho a la protección de la salud).

Además, merece especial mención la *Guía de consenso sobre sanidad mortuoria*, aprobada en la Comisión de Salud Pública de 24 de julio de 2018 y elaborada, según reza su preámbulo, “ante la necesidad de disponer de un instrumento que permitiera armonizar la normativa en este ámbito”, para lo cual la Comisión de Salud Pública creó un grupo de trabajo (integrado por representantes de las Comunidades Autónomas y coordinado por el Ministerio de Sanidad, Consumo y Bienestar Social) “con el mandato de elaborar una guía de consenso sobre cuestiones exclusivamente sanitarias en el ámbito de la sanidad mortuoria, que pudiese ser utilizado como referencia por las Comunidades Autónomas y por la Administración General del Estado a la hora de elaborar o modificar su propia normativa, manteniendo así unos criterios comunes y armonizados”. En este documento se define el “crematorio” como aquellas “Instalaciones compuestas por uno o varios hornos para la incineración de cadáveres, restos humanos, restos cadavéricos y restos óseos”, y el “tanatorio” como el “Establecimiento funerario habilitado como lugar de etapa intermedia del cadáver entre el lugar de fallecimiento y el destino final, debidamente acondicionado para la realización de las prácticas de tanatopraxia y para la exposición y vela de los cadáveres”. Posteriormente, la Guía aborda la cuestión de los hornos crematorios, señalando que “deberán cumplir todos aquellos requisitos que les sean de aplicación en materia de medio ambiente de la

Comunidad Autónoma correspondiente./ Los nuevos hornos crematorios se ubicarán preferentemente en suelos de clasificación industrial./ No deberá haber núcleos poblacionales o espacios vulnerables en el radio de 200 metros a partir del foco de emisión que constituye la chimenea del crematorio, entendiendo como espacios vulnerables aquellas zonas de residencia o de actividad con una permanencia importante de la población que, por su proximidad al horno crematorio, puede verse afectada por sus emisiones (entre otras, las zonas residenciales, las residencias de la tercera edad, los centros sanitarios y educativos, los parques infantiles o las instalaciones deportivas). Esta distancia deberá ser ratificada por el Ayuntamiento donde se pretende instalar el crematorio. En el caso de que no se cumpla esta distancia, el titular de la instalación presentará un estudio de dispersión de contaminantes de las emisiones esperadas en el horno crematorio, utilizando modelos matemáticos reconocidos por algún organismo internacional./ Se considera población de especial vulnerabilidad la infancia, las personas de edad avanzada, las mujeres embarazadas y las personas enfermas, sobre todo aquellas que padezcan enfermedades crónicas o de tipo respiratorio./ Los contaminantes objeto de control serán los gases de combustión, el ácido clorhídrico, las partículas, el mercurio, el carbono orgánico total y las dioxinas y furanos”.

En definitiva, de lo anterior cabe extraer las siguientes notas conclusivas:

a) El texto del Decreto 72/1998, de 26 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Policía Sanitaria Mortuoria en el Ámbito del Principado de Asturias, deja patente la inocuidad del tanatorio (establecimiento funerario habilitado para prácticas de tanatopraxia o tanatoestética y para la vela de cadáveres) y la potencialidad nociva del crematorio (instalación conformada por uno o varios hornos destinados a la incineración). b) A tenor de lo dispuesto en este mismo Decreto 72/1998, de 26 de noviembre, la documentación informativa que acompañe a los planes generales de ordenación y a las normas subsidiarias debe incluir un estudio sobre las necesidades relativas al servicio de cementerio, y si este ya existe y lo que ha de plantearse es la necesidad de un crematorio, o bien puede integrarse en el cementerio o bien habrá de preverse ese uso en un

espacio que cumpla con el régimen de distancias. c) La *Guía de consenso sobre sanidad mortuoria* -desprovista de carácter imperativo pero que, como documento de compromiso y consenso, bien podría incluirse dentro de lo que se viene denominando como *soft law*- sugiere una ubicación “preferente” de los crematorios en suelos “de clasificación industrial” -en su sentido más general-, si bien su objetivo no es identificar una categoría de suelo apto, sino prever un régimen de distancias entre la chimenea del crematorio y los núcleos poblacionales o espacios vulnerables, sin excluir en suma que se localice en otras áreas no residenciales. d) El Decreto 72/1998, de 26 de noviembre, que desplaza en nuestro territorio la aplicación del Decreto 2263/1974, de 20 de julio (Reglamento de Policía Sanitaria Mortuoria), no excluye la instalación de hornos crematorios en los cementerios, debiendo reputarse adecuadas las distancias de separación recogidas en la norma autonómica, que se ajustan sustancialmente a las recomendaciones de la reseñada Guía de consenso.

Con base en estas observaciones, y enfrentándonos a una normativa urbanística -la que disciplina los usos del suelo-, el criterio interpretativo deducible no ampara una aplicación extensiva de los usos o aprovechamientos sino estricta o restrictiva, considerados los principios generales de la ordenación territorial y urbanística hoy presididos por los de prevención y utilización racional y sostenible del territorio, a los que la normativa acude para resolver las imprecisiones en la documentación de los distintos instrumentos de ordenación. Esto es, cuando las dudas en ellos no puedan despejarse con el recurso a reglas de prevalencia, el ordenamiento pauta que “se estará al que comporte el régimen de mayor protección y el menor aprovechamiento urbanístico” (artículo 94 del vigente Decreto 278/2007, de 4 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Ordenación del Territorio y Urbanismo del Principado de Asturias, que se reitera en el artículo 51 del proyecto en tramitación).

2. Los servicios funerarios y las implicaciones de su liberalización

La definición de “servicios funerarios”, desde el punto de vista normativo y para el ámbito del Principado de Asturias, puede encontrarse a partir de la

conjunción de los Decretos 14/2005, de 3 de febrero, y 72/1998, de 26 de noviembre. Así, el artículo 1.1 del Decreto 14/2005, de 3 de febrero, por el que se regula el Derecho a la Información y los Derechos Económicos de los Usuarios de Servicios Funerarios, indica que “se entienden por servicios funerarios todos los prestados por empresas funerarias, incluidos los tanatorios y los cementerios”, y el artículo 6 del Decreto 72/1998, de 26 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Policía Sanitaria Mortuoria en el Ámbito del Principado de Asturias, define la empresa funeraria como aquella “que presta la actividad de servicios funerarios bajo cualquier forma de gestión admitida en derecho, y se responsabiliza de la tramitación de los actos que establece la normativa en vigor desde que se produce el óbito hasta su destino final”.

El régimen jurídico fundamental de los servicios funerarios -regulador de los derechos y obligaciones que deben cumplir los profesionales y empresas que actúen en el sector- se halla en las normas relativas a sanidad mortuoria y sobre protección de consumidores y usuarios, al margen de los acuerdos internacionales existentes sobre traslado internacional de cadáveres.

La prestación de los servicios funerarios es una actividad que ha sido objeto de liberalización a través 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, cuyo artículo 22 dispone que “Se liberaliza la prestación de los servicios funerarios./ Sin perjuicio de lo anterior, los Ayuntamientos podrán someter a autorización la prestación de dichos servicios. La autorización tendrá carácter reglado, debiéndose precisar normativamente, de acuerdo con los criterios mínimos que, en su caso, fije el Estado y las Comunidades Autónomas en desarrollo de sus competencias, los requisitos objetivos necesarios para obtenerla y se concederá a todo solicitante que reúna los requisitos exigidos”. Este precepto fue objeto de modificación por el artículo 23 de la Ley 24/2005, de 18 de noviembre, de Reformas para el Impulso de la Productividad, que agregó un inciso al citado párrafo del siguiente tenor: “Las normas que regulen los requisitos de las autorizaciones para la prestación de estos servicios no podrán establecer exigencias que desvirtúen la liberalización del sector”.

La Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el Libre Acceso a las Actividades de Servicios y su Ejercicio -que traspone al ordenamiento jurídico español la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior-, extiende su ámbito de aplicación a los servicios funerarios, lo que conlleva que toda medida que suponga una limitación a su acceso o ejercicio deba quedar justificada por una razón imperiosa de interés general y resultar proporcionada; esto es, que exista otra medida menos restrictiva que permita salvaguardar el objetivo que se pretende con la regulación.

Posteriormente, la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de Modificación de diversas Leyes para su Adaptación a la Ley sobre el Libre Acceso a las Actividades de Servicios y su Ejercicio, señaló en su disposición adicional séptima que, “En el plazo de seis meses desde la entrada en vigor de esta Ley, el Gobierno llevará a cabo un estudio y propondrá, en su caso, los cambios normativos necesarios para garantizar la libertad de elección de los prestadores de servicios funerarios, incluidos los supuestos en que se haya contratado un seguro de decesos, así como para impulsar la eliminación de otras posibles trabas que puedan derivarse de la normativa vigente”.

En cumplimiento de este mandato, el Gobierno de España presentó el *Estudio sobre los servicios funerarios en España*, de 28 de junio de 2010, en cuya redacción intervinieron los entonces Ministerios de Economía y Hacienda y de Sanidad y Política social. Este documento constata la existencia de un amplio consenso en separar las actividades funerarias de los servicios de cementerios y de cremación. Asimismo, tras llevar a cabo un análisis del marco regulatorio existente, percibe “la exigencia de numerosos requisitos que constituyen barreras que dificultan el acceso al mercado para nuevos entrantes, en la medida en que exigen una inversión elevada, reduciendo así la competencia”, señalando, entre otros, “la exigencia de local para atención al público y oficinas”.

Amén del Ejecutivo estatal, los servicios funerarios reclamaron la atención del Tribunal de Cuentas, que en sesión celebrada el 20 de julio de 2006 aprobó el Informe N.º 727, de fiscalización de la gestión de servicios funerarios y de

cementerios. Señala el documento que, “tradicionalmente, el servicio de cementerio ha venido prestándose por los Ayuntamientos de forma directa y la actividad de pompas fúnebres -suministro del féretro y transporte básicamente- por empresas privadas. La necesidad de cementerios nuevos o ampliación de los existentes fue la principal causa que determinó el paso de la gestión directa a la gestión indirecta a través de concesiones administrativas o mediante la creación de empresas mixtas, instrumentos que permitieron que los concesionarios o los socios privados acometieran a su costa las obras necesarias a cambio de la explotación de las instalaciones hasta la extinción de los respectivos contratos, momento en el que se producirá la reversión al Ayuntamiento./ Este cambio en la forma de gestión también se produjo como consecuencia de dos factores: primero, la nueva configuración urbanística de las ciudades que generó la necesidad de disponer de instalaciones adecuadas para el velatorio -superando la tradicional vela domiciliaria-; y segundo, por el cambio en las costumbres funerarias, apreciándose un significativo aumento de las incineraciones a partir de 1975, que determinaron la necesidad de tanatorios y crematorios, inicialmente en las grandes ciudades, para generalizarse a ciudades medias y pequeñas durante los últimos años”. Seguidamente, recuerda que “la ubicación de los centros en los que se desarrollen las actividades de unos u otros servicios (tanatorios, cementerios y crematorios, principalmente)” está sometida “a las previsiones de los planes generales de ordenación urbana o normas subsidiarias de planeamiento, que pueden delimitar zonas reservadas para este tipo de equipamientos, dado el tradicional tratamiento de estas actividades como molestas, insalubres y nocivas”. Por último, indica que “la liberalización del servicio funerario (...), a partir del 1 de enero de 1997, originó un cambio en la concepción de los servicios mortuorios, pudiéndose distinguir las siguientes actividades:/ a) Actividades funerarias, que incluyen toda clase de servicios desde que se produce el fallecimiento de una persona hasta el momento de su inhumación o cremación; son actividades económicas que pueden ser desempeñadas por los Ayuntamientos en régimen de libre competencia./ b) Servicio de inhumación o cremación. El cementerio es un servicio obligatorio que

debe prestarse en todos los municipios, por sí o asociados, que puede hacerse en concurrencia con la iniciativa privada. El servicio de incineración, como sustitutivo o complementario al de cementerio, es un servicio municipal voluntario que, asimismo, también puede prestarse en concurrencia con la iniciativa privada”.

Como corolario a lo expuesto, cabe señalar que la liberalización de los servicios funerarios supone que el planificador urbanístico, aun conservando la indispensable discrecionalidad para diseñar el modelo territorial del municipio, debe tener presente la necesidad de no establecer barreras injustificadas para el acceso al mercado por parte de los potenciales prestadores de tales servicios (evitando que los problemas de ubicación desincentiven las inversiones en la mejora o apertura), teniendo en cuenta además que de la competencia en el sector dependerá también la garantía de la libertad de los usuarios a la hora de elegir un prestador.

Ello obliga a tomar en consideración que, por razones de economía y eficiencia y para ofrecer un mejor servicio, es común que los tanatorios incluyan una instalación de crematorio, gestionado por la misma empresa funeraria, o que los mismos crematorios comprendan un lugar donde poder velar al difunto para posteriormente proceder a la cremación y a la entrega de cenizas, o incluso oficiar ceremonias (ya en 1963 el Papa Pablo VI levantó la prohibición de la cremación, y en 1966 permitió a los sacerdotes católicos oficiar ceremonias de cremación).

De ahí que hayan de existir emplazamientos aptos para el conjunto de la ceremonia, sin que pese sobre las empresas del sector la gravosa carga de mantener establecimientos separados para velatorio e incineración.

3. Jurisprudencia en torno a la calificación del suelo y emplazamiento de tanatorios y crematorios

A la hora de acometer la profusa jurisprudencia relacionada con los aspectos urbanísticos de la instalación de servicios funerarios, hemos de acotar nuestro análisis a la especialmente vinculada a la cuestión planteada.

En primer lugar, nos detendremos en la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

La Sentencia de 28 de octubre de 1988 -ECLI:ES:TS:1988:7503- (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.ª) indicó, en relación con la denegación de una licencia para la instalación de un velatorio de difuntos, que “al margen de la calificación como molesta hecha por la Comisión Territorial de Actividades Clasificadas del Gobierno de Canarias y de su informe desfavorable a la instalación del velatorio, el acuerdo denegatorio del (...) Alcalde se encuentra legitimado por un inadecuado emplazamiento sin posibilidad de (...) medidas correctoras por no estar acorde la instalación con la normativa urbanística aplicable, ni haber solicitado la demandante que se le indicara otro lugar adecuado; ni controvertido en este proceso la falta del cumplimiento de la obligación del Ayuntamiento de prever en la normativa urbanística una zona para esa clase de servicios de estar carente de ella, lo que tampoco ha sido objeto de este proceso en el que la demandante tuvo oportunidad de alegar lo que en defensa de su interés creyó conveniente al formular su petición y darle el trámite de audiencia y posteriormente al articular su recurso de reposición; debiendo el derecho de libertad de empresa”, reconocido en el “artículo 38 de la Constitución, acomodarse en su ejercicio a la norma específica que regule la actividad a que se contrae, así como, en cualquier caso, a la urbanística que hace posible el uso racional del suelo y la convivencia de sus titulares, y el desarrollo de la vida en común que notoriamente no es compatible con la instalación de unos servicios funerarios en una zona destinada al uso residencial, comercial y hotelero de una ciudad”.

La Sentencia de 13 de diciembre de 1990 -ECLI:ES:TS:1990:9243- (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.ª) señaló, en relación con los tanatorios, que “de ello se desprende que tal actividad más que como sanitaria o religiosa, aunque en determinados aspectos participe de estas, debe ser comprendida dentro de las industriales, y así fue considerada en un informe por el Ingeniero municipal, ya que no se trata de una actividad simple en (la) que predomine lo sanitario o lo religioso, o ambos a la vez, sino de una actividad

compleja en la que cumpliéndose algunas finalidades sanitarias y religiosas lo primordial es lo industrial-mercantil, caracterizado por prestar al público la realización de todo cuanto es necesario según los usos sociales para la inhumación de los cadáveres sin que quienes estén obligados a verificarla tengan que ocuparse personalmente de hacerlo”.

La Sentencia de 9 de abril de 1996 -ECLI:ES:TS:1996:7727- (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4.ª) abordó (en vía de recurso contra la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias de 4 de junio de 1991) la nulidad de la licencia municipal de apertura de un local destinado a oficinas funerarias, tanatorio y garaje en los bajos de un inmueble en el concejo de Ribadesella debido a “no haberse tramitado el expediente según la normativa aplicable a esta actividad, que por su naturaleza está sometida al Reglamento sobre Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas”, y “no haberse dado, tampoco, cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 43 del Reglamento sobre Policía Sanitaria Mortuoria”.

La Sentencia de 15 de noviembre de 2006 -ECLI:ES:TS:2006:7287- (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5.ª) recuerda, con ocasión de un recurso que versaba sobre la prohibición -por una ordenanza municipal reguladora de hornos- de la implantación, en todas las zonas del suelo urbano y urbanizable (residencial o industrial), de hornos cuya finalidad fuese la cremación de cadáveres humanos o sus restos, que al planificador corresponde diseñar el modelo territorial del municipio y que “la libertad de empresa no ampara un derecho incondicionado a la instalación de cualesquiera establecimientos en cualquier espacio, sino uno que ha de ejercerse dentro de un marco general configurado por las reglas estatales y autonómicas que ordenan la economía de mercado y, entre ellas, las que tutelan los derechos de los consumidores, preservan el medio ambiente u organizan el urbanismo y una adecuada utilización del territorio por todos”. Asimismo, aborda la cuestión de si siendo el cementerio municipal suelo “no urbanizable dotacional” podría instalarse en él un horno crematorio, a lo que el Tribunal Supremo responde afirmativamente, reseñando que “siendo cierto que una recta interpretación del

artículo 50 del Reglamento de Policía Sanitaria Mortuoria (en el particular en el que ordena que el emplazamiento de los cementerios de nueva construcción diste por lo menos 500 metros de las zonas pobladas) impide acometer actuaciones que realmente impliquen ampliar los cementerios preexistentes sin respetar esa distancia; lo es también que esa recta interpretación no impide dotar a estos, a los cementerios preexistentes, de lo que no son más que meras instalaciones al servicio de ellos y de su mejor funcionalidad; pues ni el sentido de la norma es que esos cementerios preexistentes desaparezcan o dejen de cumplir la función que les es propia, ni lo es tampoco la de impedir que se doten de las instalaciones que sean necesarias o convenientes”.

La Sentencia de 27 de diciembre de 2011 -ECLI:ES:TS:2011:9054- (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4.ª) indicó que “debemos partir de la norma que se afirma infringe la Ordenanza cuyo artículo (...) impone la limitación de distancia a la que deben sujetarse la instalación de los hornos crematorios asociados a tanatorios. Y como ya hemos expuesto la misma es proporcionada al bien jurídico que pretende proteger que en una doble vertiente es el del medio ambiente y la salubridad de las personas, no en vano se trata de una actividad calificable de molesta e insalubre. Sin embargo, se afirma por la recurrente que su actividad según el Real Decreto-ley 7/1996, cuyo artículo 22 liberaliza los servicios funerarios, está sometida a una autorización de carácter reglado y se concederá a todo solicitante que reúna los requisitos exigidos, que no podrán establecer exigencias que desvirtúen la liberalización del sector./ Pues bien en este caso, partiendo de lo expuesto y asumiendo lo proporcionado de la medida adoptada, no se ha acreditado fehacientemente que ese requisito desvirtúe la liberalización del servicio y, desde luego, lo que en modo alguno se demuestra es que esa limitación que se consigna en la Ordenanza y en la demanda se denuncia como arbitraria encubra por parte del Ayuntamiento (...) el ejercicio de potestades administrativas para fines distintos de los fijados por el ordenamiento jurídico, que es en lo que consiste el vicio de desviación de poder al que se refiere el artículo 70.2 de la Ley de la Jurisdicción”.

La Sentencia de 20 de diciembre de 2021 -ECLI:ES:TS:2021:4938- (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5.ª) señaló que “si el debate (...) debiera considerarse sobre si una determinada actividad (tanatorio-velatorio) puede ubicarse en una determinada categoría del suelo previsto en el planeamiento municipal (NNSS, con la simplicidad que comporta), y esa ubicación debe realizarse conforme a los términos generales que se establecen en dicho planeamiento (...), la respuesta ha de quedar condicionada a las determinaciones específicas del planeamiento y la regulación sanitario mortuoria autonómica”.

Por último, el Auto de 11 de mayo de 2022 -ECLI:ES:TS:2022:7122A- (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.ª) admite como cuestión de interés casacional la consistente en determinar “si la distancia mínima de 500 metros de zonas pobladas para el emplazamiento de los cementerios de nueva construcción, prevista en el artículo 50 del Decreto 2263/1974, de 20 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de Policía Sanitaria Mortuoria, ha de aplicarse también en los casos de construcción de hornos crematorios, se encuentren o no en el recinto de un cementerio”. En él recuerda que el Tribunal Supremo ha dispensado la aplicación del régimen de distancias cuando se trata de un crematorio que se instala en un cementerio preexistente al Decreto reseñado.

A continuación, se hará referencia a las sentencias dictadas por el Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias en esta materia.

La Sentencia de 8 de febrero de 2016 -ECLI:ES:TSJAS:2016:172- (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.ª) señaló “que la actividad de velatorio es una actividad molesta, aun no estando expresamente incluida en el RAMINP (Decreto 2441/1961), es cuestión no discutible (...). Por tanto, lo que aquí se ha de resolver es si tal actividad es posible en el suelo urbano residencial y definido en las NNSS (...). Estima esta Sala que el Juez de Instancia acierta al confirmar la apreciación municipal en cuanto a que ese servicio es perfectamente encajable en el de dotaciones (equipamiento social y servicios públicos), por ser los destinados a fines culturales, religiosos y de relación social, ya que el hecho de

velar un cadáver, tanto en el propio domicilio como en un local adecuado al efecto, no deja de responder al arraigo cultural (...), bien por costumbre o bien por un sentido más trascendental o religioso. Por eso hace bien el Juez *a quo* al señalar que existen legislaciones autonómicas que expresamente consideran los velatorios como equipamiento social, lo cual no significa que haga descansar su decisión en la existencia de esa normativa de otra Comunidad Autónoma, sino que la cita se hace para abundar en sus propios razonamientos./ En suma, que el Decreto 72/1998 prohíbe los tanatorios en edificios de uso residencial, lo que no sucede con los velatorios, sobre los que por cierto no se exige que tengan entrada independiente”.

La Sentencia de 19 de noviembre de 2008 -ECLI:ES:TSJAS:2008:6126- (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.ª) confirma la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N.º 2 de Oviedo de 21 de diciembre de 2007, relativa al crematorio de Sotrondio, considerando que un crematorio no es una industria fabril, por lo que no se estima incompatible con los usos del suelo en el que se pretendía su implantación.

La Sentencia de 4 de diciembre de 2017 -ECLI:ES:TSJAS:2017:3967- (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.ª) razona que “el uso de suelo e instalaciones para la actividad de tanatorio es distinto y autónomo del propio de crematorio. Una cosa es que tanatorio y crematorio pueden ser servicios conjuntos y otra muy distinta que la autorización de una actividad comporte necesariamente la autorización de la siguiente, pues son distintas fases de la actividad fúnebre; en efecto, distinta es su naturaleza, pues el tanatorio está orientado a velar el cadáver sin incidencia sobre salubridad, medioambiente y sin labores de combustión, mientras que el crematorio es una instalación encaminada a operar sobre el cadáver con incidencia sensible en medioambiente y salubridad. De ahí que nada impide que existan actividades conexas, unas inocuas y las siguientes nocivas, o como es el caso dos actividades sujetas a la reglamentación de actividades clasificadas pero con distinta calificación y medidas de tutela pública asociadas”. No cabe, por tanto, “presumir una suerte de autorización del crematorio por derivación de la preexistente de tanatorio, y

ello porque distinto es el riesgo, impacto y trámites para cada una de las actividades. El que todos los hornos crematorios estén en tanatorios no quiere decir que todos los tanatorios tengan crematorios, ni que todos deban tenerlos, ni que la autorización de unos englobe la de los otros”, concluyendo que “la actividad de crematorio desborda lo que son usos comerciales” y no tiene cabida entre los usos previstos por el Plan General “para el suelo comercial”.

Por su interés, conviene citar también la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de 20 de enero de 2022 -ECLI:ES:TSJAR:2022:162- (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª), en la que se razona que “el Área (...) en que se pretende ubicar el crematorio está clasificado en el PGOU como Industria tipo C. Su uso característico es la producción industrial y entre sus usos compatibles aparecen los de equipamiento de los artículos 104.4.3 (sanitario y asistencial), 104.4.4 (deportivo) y 104.4.7 (protección y seguridad), y no está previsto el del 104.4.8 del PGOU (cementeros, crematorios y tanatorios)./ Basta este razonamiento para determinar que existiendo claramente establecido el uso de cementeros, crematorios y tanatorios en el planeamiento superior, no es posible autorizar su uso, sopena de vulnerar la norma ordenancista”.

De lo hasta aquí expuesto, cabe conciliar los pronunciamientos que se reseñan concluyendo que: a) La actividad de crematorio se ha calificado como predominantemente “industrial-mercantil”, pero su instalación se admite por el Tribunal Supremo en suelo “no urbanizable dotacional” (como es el cementerio municipal, incluso aunque no guarde estrictamente el régimen de distancias arbitrado en la normativa posterior al establecimiento del camposanto). b) El uso de suelo e instalaciones para la actividad de tanatorio es distinto y autónomo del propio de crematorio, y aunque llegasen a ser prestadas de forma conjunta ello no conllevaría que la autorización para una de las actividades comporte la de la otra. c) Resulta determinante la ordenación de usos del planeamiento, no solo la clasificación del suelo. Sin duda, el de crematorio puede configurarse en el planeamiento como un uso compatible en el suelo industrial. Ahora bien, cuando entre los usos previstos en el planeamiento se encuentra explicitado el de crematorio (e incluso aunque no se asigne ese uso a ningún área), no procede

acudir a la vía interpretativa para darle cabida en una parcela para la que no está expresamente previsto. En cambio, cuando el planeador no ha contemplado específicamente el uso “crematorio” sí cabría entenderlo comprendido en el “uso industrial”, así como en el reservado a “cementerio”, pero no en el consignado como “tanatorio”, pues los primeros engloban una pluralidad de aprovechamientos mientras que el último se refiere a una concreta instalación cuya definición legal (artículo 6 del Decreto 72/1998, de 26 de noviembre) no incluye el horno crematorio. d) La actividad de crematorio desborda lo que son usos comerciales en suelo residencial -no puede, por vía interpretativa, ubicarse en ese entorno-, y fuera de esa clase de suelo no puede orillarse que la incineración encierra un “proceso industrial”, por lo que tampoco debe autorizarse en un área o parcela ajena al uso industrial, faltando previsión expresa. Para que, fuera del entorno residencial, pueda ubicarse en una parcela reservada genéricamente a la industria es suficiente que el planeador no haya contemplado el uso “crematorio” con separación del industrial, en cuyo caso podría entenderse embebido, pero para que pueda instalarse en un espacio “dotacional” (como los destinados a equipamientos) lo adecuado es que en el planeamiento (bastando el derivado, como el plan parcial) se consigne ese uso de crematorio entre los compatibles, a fin de dotar de seguridad jurídica a los operadores). e) El sometimiento de la instalación de los hornos crematorios a adicionales limitaciones de distancias por la normativa local resulta proporcionado al bien jurídico que se pretende proteger, por lo que han de aplicarse en tanto no desvirtúen la liberalización del servicio. f) El régimen de distancias mínimas aplicable a los cementerios en nuestro ámbito territorial es el del artículo 33 del Decreto 72/1998, de 26 de noviembre -y no los 500 metros de la norma estatal-, si bien se observa que tampoco la disposición autonómica despeja su aplicación a los casos de “construcción de hornos crematorios, se encuentren o no en el recinto de un cementerio”, para lo que habrá de seguirse un criterio similar al que adopte el Tribunal Supremo al resolver la cuestión de interés casacional antes reseñada.

4. Acerca de la dispar sistemática seguida por los operadores jurídicos

Resulta evidente que la determinación de usos que se haga por parte de las Normas Subsidiarias del planeamiento (mencionadas en la disposición transitoria séptima del Decreto Legislativo 1/2004, de 22 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de las Disposiciones Legales Vigentes en Materia de Ordenación del Territorio y Urbanismo), y debido a tal naturaleza subsidiaria, se caracteriza por unas notas de generalidad e imprecisión que, a diferencia de lo que ocurriría si existiese Plan General o Especial de Ordenación, obligarían al correspondiente operador jurídico a realizar una tarea de concreción no exenta de dificultades.

A ello se añade la regulación puramente ambiental, puesto que la cremación está catalogada como una actividad potencialmente contaminadora para la atmósfera; en concreto, “la incineración de cadáveres humanos o restos de exhumación” se incluye en el anexo IV de la Ley 34/2007, de 15 de noviembre, de Calidad del Aire y Protección de la Atmósfera, y en el anexo del Real Decreto 100/2011, de 28 de enero, por el que se actualiza el Catálogo de Actividades potencialmente Contaminadoras de la Atmósfera y se establecen las Disposiciones Básicas para su Aplicación, como actividad del grupo B (cuyos requisitos de control son menos exigentes que para aquellas incluidas en el grupo A). Por tanto, la actividad de cremación está sujeta a la autorización autonómica prevista en el capítulo III de la mencionada Ley de Calidad del Aire y Protección de la Atmósfera (artículos 13.2 de la Ley y 5.1 del Real Decreto), cuya finalidad es garantizar el cumplimiento de los objetivos de calidad del aire y el respeto a los valores límite de emisión de los contaminantes atmosféricos. De ahí que, teniendo en cuenta estas exigencias, los instrumentos de ordenación urbanística hayan de establecer para este tipo de actividades espacios adecuados que preserven de las mismas a las áreas residenciales.

Sentando esto, la lógica que subyace en las resoluciones judiciales es que ha de partirse del imperativo de ofrecer espacios físicos que permitan la implantación de servicios funerarios, y que ante la carencia de una calificación urbanística explícita al efecto de ubicar las instalaciones indispensables para

desarrollar tales actividades debe optarse por seguir el proceso lógico de descartar aquellos espacios cuyos usos permitidos no se acompasan a la incidencia manifiesta del crematorio en el entorno, llegándose a la conclusión de que a falta de planeamiento suficientemente preciso el suelo apto para la actividad industrial resultaría el más adecuado para su implantación. En este punto, procede reparar en que el interés general ínsito en los servicios funerarios y su proceso mismo de liberalización condicionan el procedimiento lógico a seguir a los efectos de resolver su implantación más acorde con la calificación urbanística, siendo el más conforme con todo ello el ofrecido por la jurisprudencia, y que supone aceptar que, allí donde la normativa urbanística no ofrezca solución clara e inequívoca por no contemplar específicamente el uso de “crematorio”, el suelo destinado a actividades de índole industrial resulta el más adecuado para la implantación de estos hornos; conclusión que, por otra parte, coincide con la recomendación proporcionada por la *Guía de consenso sobre sanidad mortuoria* de 24 de julio de 2018, según la cual los “nuevos hornos crematorios se ubicarán preferentemente en suelos de clasificación industrial”.

Ahora bien, en rigor, las restricciones que recaen sobre la instalación de crematorios -a la luz de las sentencias examinadas- no se fundan tanto en la negación de su naturaleza como equipamiento sino en la discordancia de ese concreto equipamiento con un entorno residencial, en la medida en que la incineración de cadáveres vierte a la atmósfera elementos nocivos extraños a las actividades comerciales admisibles en los núcleos de población.

Lo relevante es la compatibilidad de usos y el respeto a las determinaciones del planeamiento. No se trata tanto de sentar una prevalencia de lo industrial sobre lo dotacional, o de la estricta incineración sobre el equipamiento, ni de forzar los conceptos más allá de lo que usualmente abarcan, sino de conciliar la incidencia de la actividad con el espacio llamado a acogerla. El crematorio no es una “industria” al uso (no es una “industria fabril”) pero en su seno se acomete un “proceso industrial”. Fuera de ese elemento, este tipo de instalaciones se acomoda de ordinario al concepto de “equipamientos” que se engloba en la consideración de “dotacional”, con una única singularidad

insoslayable -las emisiones- que los separa de los tanatorios en los que en ocasiones se integran. De ahí que no pueda desconocerse esa naturaleza bifronte o dual, que en todo caso excluye esta actividad nociva de los entornos urbano y urbanizable residencial por causa de sus emisiones -y en tanto la técnica o la ciencia no alcancen a eliminarlas-.

Habiéndose apreciado en los pronunciamientos judiciales un carácter predominantemente “industrial-mercantil”, la cautela conveniente al otorgamiento de autorizaciones impone tomar en consideración las previsiones de planeamiento aplicables. Si en los instrumentos de planeamiento se contempla específicamente el uso de “crematorio” solo deberá autorizarse allí donde esté asignado ese uso, y si no se ha asignado a ningún espacio habría que proceder a la modificación del planeamiento, pues si el propio planeador lo contempló con separación al genérico “uso industrial” no cabe después deducir por vía interpretativa su integración en este. En cambio, si en el planeamiento no se acoge una disciplina o clasificación de usos que contemple el de “crematorio” sí puede -por vía interpretativa, y siempre que no se revele incompatible con prescripciones explícitas- autorizarse sobre una parcela reservada genéricamente a la industria, con la que comparte el elemento nocivo que aboca a la interpretación restrictiva de usos. En este supuesto en el que la normativa municipal no contemple separadamente el uso de “crematorio” se estima que su autorización en suelo “dotacional” -no residencial- requiere (salvo en el caso de “cementeros”, al que antes se ha aludido) de una previa modificación dirigida a consignar ese uso entre los reservados o compatibles para la parcela, a fin de preservar la seguridad jurídica.

Finalmente, se observa que las Normas Subsidiarias del municipio que formula la consulta no acogen un régimen de usos que prevea específicamente el de crematorio -en su artículo 151 se califican como “dotaciones de equipamiento”, entre otras, tanatorios y cementeros, pero el primero es distinto y el segundo inconcreto-, por lo que su autorización procedería en parcelas de uso industrial, en la destinada a cementerio o, previa asignación del uso, en otros suelos dotacionales separados del entorno residencial.

En mérito a lo expuesto, este Consejo Consultivo concluye que el suelo cuya calificación urbanística admita el uso industrial es compatible y adecuado para albergar la instalación de un horno crematorio, siempre que el planeamiento no incorpore previsiones contradictorias y se cumpla el régimen de distancias y la normativa aplicable en materia de sanidad mortuoria y medio ambiente.”

V. I., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

LA PRESIDENTA,

ILMO. SR. ALCALDE DEL AYUNTAMIENTO DE RIBADESELLA.