



INFORME Nº 11/2014, EN EL MARCO DEL PROCEDIMIENTO DE INFORMACIÓN DE OBSTÁCULOS O BARRERAS A LA UNIDAD DE MERCADO DEL ARTÍCULO 28 DE LA LEY 20/2013, DE 9 DE DICIEMBRE, DE GARANTÍA DE LA UNIDAD DE MERCADO (EXPEDIENTES (...)) “FUNERARIAS BARRERAS”

I. ANTECEDENTES

Con fecha 1 de julio de 2014 han tenido entrada en la Secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado, un escrito presentado por el representante de una asociación de empresas funerarias, aportando información en el marco del procedimiento del artículo 28 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre (LGUM), de garantía de la unidad de mercado (obstáculos o barreras a la unidad de mercado detectados por los operadores económicos, los consumidores y los usuarios). Dicho escrito ha sido remitido por correo electrónico el mismo día a la Agencia de Defensa de la Competencia de Andalucía, en su condición de punto de contacto por parte de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

En su escrito el informante denuncia las barreras y obstáculos existentes en el sector funerario, producidos por Ayuntamientos, normativas sectoriales, ordenanzas municipales, empresas funerarias radicadas en grandes ciudades, concesionarios de tanatorios, etc., y expone la situación en que esta cuestión se encuentra en una ciudad española, aunque la hace extensiva al conjunto del territorio nacional. De modo particular, atribuye a los hospitales supuestos acuerdos con algunas funerarias para presionar a las familias y presiones igualmente de las empresas aseguradoras sobre sus asegurados para imponerles las entidades que hayan de prestarles los servicios.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

El artículo 22 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, tras la redacción dada por la Ley 24/2005, de 18 de noviembre, de reformas para el impulso a la productividad, dispone:

“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, fijen 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 y acredite disponer de los medios materiales necesarios para efectuar el transporte de cadáveres. 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.

Los prestadores de servicios funerarios que obtengan de cualquier Ayuntamiento la autorización a que hace referencia el párrafo anterior, conforme a los criterios en él expresados, podrán realizar en todo el territorio español la actividad asociada a sus funciones principales consistente en el traslado de cadáveres, cumpliendo en cada caso los requisitos establecidos en las normas de policía sanitaria mortuoria aplicables.”

Los criterios mínimos establecidos por el Estado y la Comunidades Autónomas a los que hace referencia este precepto se recogen en los reglamentos de policía sanitaria mortuoria. El Reglamento de Policía



Sanitaria Mortuoria, aprobado por Decreto 2263/1974, de 20 de julio, tiene actualmente poca aplicación, ya que solo rige supletoriamente en aquellas Comunidades Autónomas que no hayan adoptado su propia normativa, y para las Comunidades que lo hayan hecho, pero sin entrar a definir tales requisitos.

Por otra parte, la disposición adicional séptima de la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de distintas leyes para su adaptación a la Ley 17/2009, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, determinó que el Gobierno, en el plazo de seis meses, hiciera un estudio y propusiera 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.

El *Estudio sobre los Servicios Funerarios en España*, de 28 de junio de 2010, elaborado por los Ministerios de Economía y Hacienda y Sanidad y Política Social, indica que los servicios están liberalizados desde 1996, si bien existen trabas y restricciones que obstaculizan el funcionamiento de este mercado en un marco de competencia y libertad de ejercicio, así como problemas de información entre clientes y operadores de servicios funerarios.

En sus conclusiones, dicho *Estudio* manifiesta expresamente que en aplicación de la mencionada Ley 17/2009, de 23 de noviembre, la actividad de prestación de los servicios funerarios no justifica la existencia de una autorización previa. El *Estudio*, que se hizo eco de la existencia de barreras en el acceso al ejercicio de esta actividad económica, impulsó el Proyecto de Ley de Servicios Funerarios, que el Gobierno presentó en la IX Legislatura el día 17 de junio de 2011, en cuya Exposición de Motivos se manifiesta:

“A estas limitaciones se une la existencia de barreras que limitan la entrada de nuevos prestadores o restringen el ejercicio de los ya existentes en el territorio nacional. Asimismo, la normativa sobre traslado de cadáveres y tratamientos de conservación y embalsamamiento, que no ha sido revisada desde 1974, coadyuva a dificultar una efectiva competencia y encarece indebidamente estos servicios.

Estas características del mercado de servicios funerarios hacen necesario el establecimiento de un marco general para la prestación de servicios funerarios que garantice la competencia efectiva en el sector y la libre elección por parte del consumidor, asegurando una mejor información sobre los servicios funerarios y sus precios.

Este nuevo marco se asienta, por un lado, en una adecuada determinación de los criterios que pueden generar la aparición de riesgos para la salud pública. Así, de acuerdo con la Organización Mundial de la Salud, sólo en situaciones concretas se pueden producir riesgos para la salud pública que exigirían adoptar medidas especiales. Por otro lado, en la aplicación de los principios de buena regulación económica contenidos en la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio.

Ajustándose a este marco, esta ley garantiza el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, eliminando trabas que resultan justificadas o son desproporcionadas, delimitando las condiciones suficientes con las que los prestadores de servicios han de realizar su actividad de forma que no se generen riesgos para la salud pública, a la vez que garantiza la calidad de los servicios, se asegura la libre elección de prestador y la protección de los consumidores y usuarios de servicios funerarios.”



Sin embargo, como consecuencia de la disolución de la IX Legislatura, se produjo la caducidad de dicho Proyecto de Ley, declarada por la Mesa de la Diputación Permanente del Congreso el día 28 de septiembre de 2011.

En el ámbito autonómico, la Junta de Andalucía cuenta con un Reglamento de Policía Sanitaria Mortuoria, aprobado por el Decreto 95/2001, de 3 de abril, donde se establecen, entre otros, requisitos relativos a los vehículos para el traslado de cadáveres, féretros y material funerario, así como cuestiones de organización administrativa, personal necesario, instrumentos, medios materiales, higiene y desinfección.

Asimismo, el Grupo de Trabajo constituido por la Junta de Andalucía, las Diputaciones Provinciales y la Federación Andaluza de Municipios y Provincias (FAMP) para impulsar en las entidades locales de Andalucía la transposición de la Directiva 2006/123/CEE, relativa a los Servicios en el Mercado Interior, promovió la adaptación normativa a la Directiva mediante un consenso en la regulación de las ordenanzas locales que, desde el respeto a la autonomía local, pusiera fin a la gran diversidad de contenido de las mismas.

Este Grupo, tras haber hecho un inventario autonómico de ordenanzas afectadas por la Directiva, acordó la elaboración de varios modelos tipo adaptados a la nueva normativa, entre los que se encontraba el modelo de ordenanza sobre servicios funerarios. Sin embargo, posteriormente a dicho acuerdo, el Grupo de Trabajo, a raíz de la Proposición de Ley de Servicios Funerarios, publicada en el Boletín Oficial de las Cortes Generales de 27 de diciembre de 2011, decidió suspender la elaboración del citado modelo tipo hasta que no se publicara el texto definitivo de la Ley, puesto que de su contenido se desprendería que la materia iba a sufrir una profunda transformación.

Actualmente, en aplicación de la normativa estatal y autonómica, algunos Ayuntamientos han aprobado ordenanzas municipales específicas sobre la prestación de servicios funerarios, donde se establecen requisitos adicionales de acceso a la actividad funeraria y diversas obligaciones que deben cumplir las empresas. En el caso en que los Ayuntamientos no hayan aprobado las ordenanzas municipales al respecto, habrá que estar a lo dispuesto en los reglamentos autonómicos en cuanto a los requisitos exigidos para obtener las autorizaciones que permitan la prestación de los servicios funerarios.

III. ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN DESDE LA ÓPTICA DE LA UNIDAD DE MERCADO

El artículo 17.1.a) de la LGUM establece:

“Artículo 17. Instrumentación del principio de necesidad y proporcionalidad

1. Se podrá establecer la exigencia de una autorización siempre que concurren los principios de necesidad y proporcionalidad, que habrán de motivarse suficientemente en la Ley que establezca dicho régimen. Cuando el régimen de autorización se exija por norma comunitaria o tratado internacional las autorizaciones podrán estar previstas en una norma de rango inferior a la Ley. Se considerará que concurren los principios de necesidad y proporcionalidad para la exigencia de una autorización:

a) Respecto a los operadores económicos, cuando esté justificado por razones de orden público, seguridad pública, salud pública o protección del medio ambiente en el lugar concreto donde se realiza la actividad, y estas razones no puedan salvaguardarse mediante la presentación de una declaración responsable o de una comunicación.”



El requisito impuesto por este precepto de una Ley que establezca el régimen de autorización para el acceso y ejercicio de los servicios funerarios se cumple actualmente como consecuencia de la previsión contenida en el artículo 22 del Real Decreto-Ley 7/1996, de 7 de junio, que faculta a los Ayuntamientos para *“someter a autorización la prestación de dichos servicios”*.

En cuanto a la materia, no cabe duda de que los servicios funerarios afectan directamente a la salud pública, de modo que el régimen de autorización quedaría justificado por razón de la materia.

Ahora bien, debe tenerse presente que el artículo 5 de la LGUM, al regular el principio de necesidad y proporcionalidad de las actuaciones de las autoridades competentes, dispone en el apartado 2:

“2. Cualquier límite o requisito establecido conforme al apartado anterior, deberá ser proporcionado a la razón imperiosa de interés general invocada, y habrá de ser tal que no exista otro medio menos restrictivo o distorsionador para la actividad económica.”

En este mismo sentido, el propio artículo 17.1.a) de la LGUM hace referencia a la valoración de la declaración responsable y de la comunicación, a fin de determinar si son suficientes para salvaguardar la razón de salud pública que se trata de proteger.

Este proceso de comparación entre la autorización, la declaración responsable y la comunicación para establecer el medio más idóneo en orden a tutelar la salud pública no se ha llevado a cabo, teniendo en cuenta además que en los servicios funerarios existen otros intereses igualmente necesitados de protección, como el de las personas consumidoras y usuarias.

Por ello, cabe considerar que existe actualmente una oposición entre la regulación establecida por el artículo 22 del Real Decreto-Ley 7/1996, de 7 de junio, y los artículos 5 y 17.1.a) de la LGUM. Esta oposición requiere una adaptación del Real Decreto-Ley a la nueva Ley sobre unidad de mercado.

Tal adaptación ha de ser previa en todo caso al proceso de revisión que las entidades locales deben llevar a cabo de sus ordenanzas sobre servicios funerarios. A este respecto hay que considerar que el artículo 22 del citado Real Decreto-Ley 7/1996, de 7 de junio, al establecer que *“los Ayuntamientos podrán someter a autorización la prestación de dichos servicios [funerarios]”*, liberalizaba esta actividad, al igual que el artículo 23, de forma complementaria, modificaba el artículo 86.3 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, suprimiendo la mención de *“servicios mortuorios”* de la relación de actividades o servicios esenciales cuya reserva se declaraba a favor de las Entidades Locales. Pero la nueva regulación, que facultaba a los Ayuntamientos a conceder autorizaciones a los operadores privados, no les habilitaba para elegir el medio de control de acceso y de ejercicio de la actividad, de modo que pudieran optar por incorporar a sus ordenanzas la declaración responsable o la comunicación como medios más idóneos para ello. La autorización, como único mecanismo de intervención administrativa, se ha mantenido hasta la redacción actual de la norma, impidiendo que los Ayuntamientos pudieran realizar el juicio de proporcionalidad de las medidas de control que el artículo 17.1.a) de la LGUM exige.

Por tanto, la adaptación del Real Decreto-Ley 7/1996, de 7 de junio, ha de ser previo a la actualización de las ordenanzas municipales. La inversión de estas acciones, acometiendo las entidades locales la reforma de sus ordenanzas antes de la revisión estatal de la normativa, además de vulnerar las



competencias estatales, conduciría a un mayor nivel de heterogeneidad en esta materia y redundaría, en definitiva, en un incremento de la inseguridad jurídica.

Es preciso tener en cuenta que el artículo 149.1.16 de la Constitución atribuye al Estado la competencia exclusiva sobre las bases y coordinación general de la sanidad, en la que se inscriben los servicios funerarios. De ahí que el establecimiento de un marco general para la prestación de los servicios funerarios es una tarea que únicamente puede ser asumida por el Estado, sin que las Comunidades Autónomas ni las Entidades Locales puedan sustituirlo en esta labor tomando como referencia las disposiciones de la LGUM, pues ello supondría obviar la distribución de competencias establecida constitucionalmente.

En todo caso, convendría que, en el proceso de elaboración del nuevo marco general para la prestación de los servicios funerarios que el Estado pueda llevar a cabo, se hiciera uso del mecanismo de cooperación establecido por el artículo 12. 1 y 2 de la LGUM:

“1. A través de las conferencias sectoriales, las diferentes autoridades competentes analizarán y propondrán las modificaciones normativas necesarias para cumplir con los principios recogidos en esta Ley y establecer marcos regulatorios adaptados a sus principios y disposiciones. El trabajo de estas conferencias sectoriales podrá contar con la contribución de los operadores económicos que, a través de una consulta a sus entidades representativas, participarán, en su caso, en la detección de las distorsiones que se producen en la unidad de mercado y de los ámbitos que requieren un análisis de la normativa vigente, en línea con lo establecido en esta Ley.

2. En particular, las conferencias sectoriales analizarán las condiciones y requisitos requeridos para el acceso y ejercicio de la actividad económica, así como los relativos a la distribución y comercialización de productos, e impulsarán los cambios normativos y reformas que podrán consistir, entre otros, en:

a) Propuestas de modificación, derogación o refundición de la normativa existente, con el fin de eliminar los obstáculos identificados o hacer compatibles con esta Ley aquellas normas que incidan en la libertad de establecimiento y de libre circulación de bienes y servicios.

b) Adopción de acuerdos que establezcan estándares de regulación sectorial, en materias que son competencia autonómica y local de acuerdo con los principios contenidos en esta Ley.

c) Adopción de otras medidas, tales como planes de actuación que versen sobre las materias analizadas con el fin de eliminar los obstáculos identificados de acuerdo con los principios de esta Ley.”

En estas conferencias sectoriales debería tener participación activa la representación de las Entidades Locales, a fin de hacer realidad el objetivo expresado en la Exposición de Motivos de la LGUM:

“Para alcanzar la aplicación uniforme de los anteriores principios y el logro de los objetivos perseguidos con esta Ley, se opta por un modelo de refuerzo de la cooperación entre el Estado, las Comunidades Autónomas y las Entidades Locales.”



Con independencia del proceso de adaptación normativa que ha de verificarse, es indudable de que hay prácticas que se encuentran al margen de la legalidad, como son las supuestas presiones ejercidas sobre las familias a partir de la colaboración entre hospitales, entidades aseguradoras y funerarias. Sin embargo, la acción disciplinaria y sancionadora que pueden poner en marcha las Administraciones Públicas competentes al respecto requiere en todo caso la aportación de pruebas que permitan constatar su existencia.

IV. CONCLUSIONES

1. El marco jurídico general para la prestación de los servicios funerarios, establecido por el Real Decreto-Ley 7/1996, de 7 de junio, no se encuentra actualmente adaptado a las exigencias de la LGUM.
2. Las ordenanzas de las Entidades Locales dictadas en desarrollo del citado Real Decreto-Ley tampoco se encuentran ajustadas a las disposiciones de la LGUM.
3. El Estado es la autoridad competente para establecer el nuevo marco jurídico general para la prestación de los servicios funerarios.
4. El establecimiento del nuevo marco jurídico general debería llevarse a cabo empleando las conferencias sectoriales como mecanismo de cooperación previsto por el artículo 12 de la LGUM, con la participación en las mismas de la representación de las Entidades Locales.
5. La normativa sobre prestación de servicios funerarios no ampara en ningún caso prácticas contrarias a los intereses de las personas consumidoras y usuarias.

Agencia de Defensa de la Competencia de Andalucía