

INFORME DE 18 DE JULIO DE 2014 SOBRE LA RECLAMACIÓN PRESENTADA, AL AMPARO DEL ARTÍCULO 28 DE LA LEY 20/2013, DE 9 DE DICIEMBRE, DE GARANTÍA DE LA UNIDAD DE MERCADO, RELATIVA A LA NO ADAPTACIÓN DE LA LEGISLACIÓN SOBRE SANIDAD MORTUORIA (UM/022/14).

I. ANTEDECENTES Y OBJETO DEL INFORME

El 1 de julio de 2014 tuvo entrada en la Secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado (SCUM) una reclamación de esa misma fecha, formulada por un operador del mercado de sanidad mortuoria (la denunciante o informante, en adelante), referida a la existencia de un conjunto de barreras a la unidad de mercado. La denunciante identifica someramente una serie de barreras e identifica como responsables de las mismas a Ayuntamientos, empresas funerarias radicadas en grandes ciudades, concesionarios de tanatorios, hospitales y entidades aseguradoras.

La reclamación se formuló al amparo del artículo 28 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado (LGUM). En concreto, la informante denuncia:

“las barreras y obstáculos existentes en el sector funerario y ello desde ya demasiados años. Estas barreras se producen por: Ayuntamientos, sectoriales, Ordenanzas municipales; Empresas funerarias radicadas en grandes ciudades; Concesionarios de tanatorios, etc.

De forma genérica presentamos una ciudad, PERO es exactamente igual en la práctica totalidad del [E]stado, tanto en ciudades como en pueblos. A mayor abundamiento la totalidad de los hospitales tienen acuerdos con determinadas funerarias que presionan a las familias incluso apoderándose de los certificados de defunción del fallecido.

Las entidades aseguradoras presionan a su asegurados para que los servicios sean prestados por quienes quieran.”

Concretamente, la denunciante identifica como “Barreras:

- ✓ *Autorización sanitaria 24 horas*
- ✓ *Conservación y embalsamamiento*
- ✓ *Salas velatorio en instalaciones públicas*
- ✓ *Aseguradoras, no libertad de la familia*
- ✓ *Personal de operadores funerarios en hospitales”.*

El escrito de denuncia se acompaña de la siguiente documentación:

(1) Carta, fechada en noviembre 2012, de una empresa de servicios funerarios a otra en la que se señala por la remitente a la destinataria que, con permiso del Ayuntamiento de Zaragoza, *“hace reserva de estas instalaciones a las empresas funerarias que están autorizadas por el citado Ayuntamiento, a ejercer la actividad en la ciudad. A día de hoy estas empresas son 10 y [la destinataria del escrito] no está en este listado. Sí que estamos autorizados a*

reservarles el Depósito Municipal (...), para que puedan depositar el cadáver, hasta su traslado a la localidad deseada por la familia.”

(2) Acta de la reunión de la Junta Directiva de la Asociación Regional de Empresas Funerarias de Aragón, de 31 julio de 2013, en la que se hace referencia a las acciones a tomar por la Asociación en el contexto de la impugnación de la Ordenanza Municipal de Servicios Funerarios y la pendencia de la aprobación de la nueva ley de Policía Sanitaria Mortuoria. El denunciante subraya los siguientes párrafos del Acta *“en tanto en cuanto exista una Ordenanza y la misma no se deroga o suspende es de plena aplicación salvo que exista una Ley superior que la derogue”*; *“Señalar que la determinación legal sobre el proceso de liberalización del sector funerario, armonizado por Directivas Europeas, no implica desregulación”*; *“El Ayuntamiento de Zaragoza, puede y debe establecer las condiciones mínimas”*.

(3) Acta de la reunión de la Junta Directiva de la Asociación Regional de Empresas Funerarias de Aragón, de 31 julio de 2013, en la que se refleja el acuerdo tomado de *“encargar al abogado de la Asociación [...] “que solicite, al Excmo. Ayuntamiento de Zaragoza la situación, en relación con las licencias y en cumplimiento de la Ordenanza Municipal, de las siguientes funerarias: [aquí se incluye en nombre de tres funerarias]”*.

(4) Escrito de junio de 2012 dirigido por la Jefe del servicio de información y atención al ciudadano del Ayuntamiento de Zaragoza a una empresa funeraria (la misma destinataria de la carta adjuntada como doc. 1) en la que se señala que *“En relación con su solicitud de información sobre la normativa aplicable a la implantación de una empresa funeraria en el término municipal de Zaragoza informarle que, sin perjuicio de las autorizaciones urbanísticas necesarias, la actividad deberá ajustarse a lo dispuesto en*

- *Ordenanza reguladora de Empresas Funerarias de 15.07.83, BOPZ del 07.04.1983*
- *Ordenanza Municipal de Cementerios de Zaragoza de 28.05.2010 BOPZ nº 152 del 06.07.2010.”*

(5) Documentación del Juzgado Contencioso-Administrativo nº 3 de Zaragoza en relación al Procedimiento Ordinario 175/2013, de cierta empresa funeraria contra el Ayuntamiento de Zaragoza y los Servicios Funerarios de Torrero. El escrito de los Servicios Funerarios de Torrero indica que efectivamente *“no atiende las solicitudes de contratación de salas velorio, incineraciones y acceso al cementerio de empresas mercantiles y empresarios individuales que carezcan de licencia de actividad en Zaragoza”*. Asimismo se hace referencia a comunicación de la Concejal Delegada de Cementerios del Ayuntamiento de Zaragoza [que no se adjunta ni se indica fecha de la misma] en la que *“se le ordenaba no atender dichas solicitudes, si provenían de empresas que no contasen con licencia municipal para la prestación de servicios funerarios en Zaragoza”*.

(6) Decreto de septiembre de 2012, de la Consejera del Área de Servicios Públicos y Movilidad del Ayuntamiento de Zaragoza, en respuesta a la solicitud, formulada por el administrador de una empresa de Servicios funerarios, sobre el parecer del Ayuntamiento en relación a determinadas cuestiones relativas al ejercicio de la actividad de prestación de servicios funerarios en el municipio. La solicitud planteaba concretamente: *“Si para disponer de una agencia funeraria de la empresa, radicada en [nombre de un municipio], en la ciudad de Zaragoza, es necesario cumplir todos los requisitos que se exigen en la Ordenanza Reguladora de Empresas Funerarias de Zaragoza; Si en el supuesto de no cumplir todas las exigencias de dicha ordenanza no existe posibilidad de realizar prestaciones funerarias dentro de [el]la ciudad de Zaragoza, ni ninguna conducción de tránsito local ni poder realizar traslados y conducciones desde la ciudad de Zaragoza a cualquier otro punto del territorio del Estado .”*

El mismo día 1 de julio de 2014 la SCUM ha dado traslado a la CNMC de la reclamación presentada, a fin de que este organismo, si lo considera oportuno, emita el informe que se contempla en el artículo 28 de la LGUM.

El día 2 de julio de 2014, la SCUM remitió **información complementaria** relativa a este mismo asunto, consistente en un documento de ampliación de la información presentado por el denunciante. En el documento, bajo el título, “Aclaraciones a las barreras”, se diferencian los siguientes epígrafes: autorización administrativa de traslados, conservación y embalsamamiento; salas velatorias en instalaciones públicas con concesión a privados, aseguradoras, centros hospitalarios, residencias de ancianos. Asimismo, se incluye un escrito del consejo General de Colegios Médicos relativo a una solicitud formulada por una asociación funeraria relativa a eliminar el *“requisito de tener estampado el sello del Colegio Médico provincial que limita, a nuestro entender, la libre competencia y la libre circulación de servicios que permiten las leyes vigentes, tanto sanitarias como de transportes”*.

En la misma fecha que en el caso de la presente denuncia, la SCUM remitió denuncia, de la misma fecha que la anterior y similar contenido, interpuesta inmediatamente antes, referida al incumplimiento de lo previsto por la Disposición Adicional Séptima de 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, en relación a la debida introducción de 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 relación con esta última, esta Comisión ha emitido informe de 16 de julio de 2014 (UM/021/14).

II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Estas consideraciones distinguen un primer apartado, relativo al régimen jurídico sobre sanidad mortuoria, de un segundo apartado, que analiza el problema planteado en clave de unidad de mercado. A su vez, el segundo apartado distingue entre las posibles barreras vinculadas a la normativa local del municipio que se aporta como ejemplo, y otra serie de barreras que el denunciante enumera con carácter genérico, sin relacionarlas con la normativa o actividad de un concreto.

II.1) Régimen jurídico de la sanidad mortuoria y las actividades funerarias

La normativa reguladora de esta materia es, además de relativamente arcaica, dispersa y heterogénea, tanto por razón de la multiplicidad de aspectos afectados (sanidad mortuoria, transporte, actividades económicas, protección de consumidores y usuarios, urbanismo y ordenación del territorio) como por la distribución competencial de tales materias entre Administración General del Estado, Comunidades Autónomas y Entidades Locales.

En el ámbito estatal, el Reglamento de Policía Sanitaria Mortuoria, aprobado por Decreto 2263/1974, de 20 de julio, se encuentra actualmente en vigor en las Comunidades Autónomas que no hayan legislado sobre la materia, en Ceuta y en Melilla, y en lo relativo a traslado internacional de cadáveres.

Asimismo, el artículo 25 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local atribuye a los municipios las competencias en materia de cementerios y actividades funerarias, *“en los términos de la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas”*.

Desde su inicial concepción como servicio público local prestado por las Entidades Locales en régimen de monopolio, se ha ido produciendo un proceso de liberalización progresiva de los servicios funerarios.¹

Así, mediante Real Decreto-ley 7/1996, de 7 de junio, sobre Medidas Urgentes de Carácter Fiscal y de Fomento y Liberalización de la Actividad Económica, se liberalizan los servicios funerarios y se establece la posibilidad de que los municipios puedan someter a autorización la prestación de estos servicios, teniendo la autorización carácter reglado y debiéndose precisar normativamente los requisitos objetivos para obtenerla.

La Ley 24/2005, de 18 de noviembre, de reformas para el impulso de la productividad, precisó que el Estado y las Comunidades Autónomas debían fijar los criterios mínimos de acuerdo con los cuales los municipios podrían regular los requisitos objetivos necesarios para obtener la autorización para la

¹ En 1993, el TDC publicó un informe que, bajo el título *«Remedios Políticos que pueden favorecer la libre competencia en los servicios y atajar el daño causado por los monopolios»*, analizaba los monopolios locales, entre ellos los relativos a servicios mortuorios, realizando una serie de propuestas que fueron posteriormente atendidas en las sucesivas reformas normativas.

prestación de servicios funerarios, disponiendo además que las normas que regulasen los requisitos de las autorizaciones para la prestación de estos servicios no podían establecer exigencias que desvirtuasen la liberalización del sector. Asimismo, se estableció que los prestadores de servicios funerarios autorizados podrían realizar en todo el territorio español la actividad asociada a sus funciones principales consistente en el traslado de cadáveres, cumpliendo en todo caso los requisitos establecidos en las normas de policía sanitaria mortuoria aplicables.

Por su parte, la mayoría de las Comunidades Autónomas han dictado Decretos² de Policía Sanitaria Mortuoria, regulando las mismas materias que el precitado Reglamento de 1974, entre ellas los requisitos generales de las empresas funerarias.

A su vez, en aplicación de la normativa estatal y autonómica, muchos ayuntamientos han regulado mediante las correspondientes ordenanzas municipales las condiciones y requisitos de acceso y ejercicio que deben reunir los operadores de servicios funerarios.

II.2) Examen de la situación regulatoria denunciada a tenor de la LGUM

El *Informe sobre la transposición de la Directiva de Servicios*, de 29 de abril de 2010, menciona, entre la normativa incluida y las áreas de actividad afectadas por la Directiva de Servicios, el transporte funerario. Asimismo, el Informe identifica como categoría de Ordenanzas municipales afectadas por la incorporación al Derecho interno de la Directiva de Servicios a las ordenanzas de servicios funerarios.

A su vez, las concretas restricciones a la liberalización del régimen de acceso y ejercicio de los servicios funerarios han sido puestas de manifiesto tanto en un detallado estudio sectorial de 2010 de los Ministerios de Economía y Hacienda y Sanidad y Política Social³ como en las diversas resoluciones de la autoridad nacional de competencia (TDC y CNC⁴) sobre la materia, así como en dos Informes normativos adoptados por el Consejo de la CNC⁵.

La reclamación cuestiona la conformidad con la normativa liberalizadora de servicios de las barreras y obstáculos existentes en el sector funerario, barreras producidas por Ayuntamientos, ordenanzas municipales, empresas funerarias

² En el caso de Cataluña, se regula por la Ley 2/1997, de 3 de abril, sobre servicios funerarios,, que fue sustancialmente modificada por Decreto Legislativo 3/2010, de 5 de octubre, de adecuación de normas con rango de ley a la Directiva 2006/123/CE, relativa a los servicios en el mercado interior.

³ *Estudio sobre los servicios funerarios en España* (junio 2010).

⁴ Vid., a título de ejemplo, Resolución de la CNC de 3 de marzo de 2009 (Expt. 650/08, Funerarias Baleares).

⁵ Cabe asimismo citar el documento "*Observaciones sobre la incidencia que podrían tener determinadas medidas en el nivel de competencia de los servicios funerarios*" adoptado por la Autoritat Catalana de la Competència en noviembre de 2011 (OB 10/2011)

radicadas en grandes ciudades concesionarios de tanatorios y centros sanitarios.

La denuncia, pese a señalar que ello sucede en la práctica totalidad del Estado, ejemplifica su denuncia con relación a la ciudad de Zaragoza. Asimismo, se incluyen en la denuncia otras barreras que no están referenciadas específicamente a la actividad del municipio de Zaragoza.

A continuación se realiza un tratamiento diferenciado de unas y otras barreras denunciadas.

II.2) 1. Barreras vinculadas específicamente a la normativa municipal de la ciudad de Zaragoza

La Ordenanza Municipal de Empresas Funerarias, publicada en el BOPZ de 7/04/1983, prevé a los efectos que aquí interesan:

“Art. 2.-

1.- Con las excepciones que para casos especiales o por accidente, de inhumaciones en barrios rurales de residentes en el propio barrio, o sobre enterramiento de miembros humanos, tenga dictados o dicte la Autoridad Sanitaria componente, el traslado de cadáveres y restos por las vías públicas de la ciudad; solamente podrá realizarse por empresas funerarias radicadas en Zaragoza y con licencia de este municipio.

2.- No obstante, lo dispuesto en el párrafo anterior los traslados desde otras poblaciones a Zaragoza podrán realizarse por empresas debidamente autorizadas aunque no estén radicadas en Zaragoza. El traslado de cadáveres o restos desde Zaragoza a otras poblaciones solamente podrá realizarse por empresas autorizadas en esta Capital o en la población donde hayan de realizarse las inhumaciones.

Art. 4.-Cada Empresa deberá de tener en disposición de servicio, permanente, tanto para autorizar la instalación y apertura de la misma como para el ejercicio de la actividad, y como mínimo, los elementos siguientes:

Se enumeran aquí detallados requisitos relativos a (i) vehículos, (ii) féretros, (iii) locales, (iv) personal y (v) otro material⁶.

⁶ Dada su relevancia para la cuestión que se analiza, se recogen a continuación:

1.Vehículos:

a) Un furgoneterario de color claro para cadáveres de niños.

b) Tres coches funerarios de color oscuro .

c) Un furgón para traslado de cadáveres fuera del término municipal.

d) Un furgón cerrado para reparto de féretros. Los vehículos expresados en los cuatro primeros epígrafes anteriores, que serán de motor mecánico, y habrán de estar acondicionados para cumplir esta función, deberán de hallarse provistos de licencias clase C, conforme a lo establecido en el Reglamento de los Servicios Públicos de Transporte en Automóviles ligeros, de 16 de Marzo de 1.989 y autorizados previamente por la Autoridad Sanitaria competente.

2.Féretros:

a) Cincuenta féretros comunes.

b) Diez féretros para traslados

c) Quince cajas de restos

Art. 10.-Toda Empresa funeraria que desee ejercer la actividad en el término municipal de Zaragoza deberá solicitar previamente licencia de instalación de los locales que hayan de destinar a guarda de vehículos a almacén y a oficina de servicios, conforme a lo establecido en las Ordenanzas Municipales y demás disposiciones aplicables. Corresponderá a la Sección de Urbanismo la tramitación de estos expedientes.

Art. 11.-Concedida la licencia de instalación, deberá de solicitarse licencia de apertura cuya concesión habilitará para el ejercicio de la actividad. A la solicitud de licencia de apertura se acompañará un ejemplar del proyecto de instalación y dos de un ejemplar del proyecto de instalación y dos de una Memoria explicativa de los medios materiales -instalaciones, vehículos, féretros, prendas protectoras, etc. - y personales de la Empresa, así como de los servicios que haya de prestar. El proyecto de instalación y un ejemplar de la Memoria serán remitidos a la Autoridad sanitaria competente, al solicitar el preceptivo informe a que se refiere el Artículo 43 del Reglamento de Policía Sanitaria Mortuoria. La tramitación de estos expedientes, así como los que se refieran al funcionamiento de estas empresas, régimen de vehículos, tarifas, etc. serán competencias de la Comisión de Servicios Públicos.

Art. 12.- La concesión de licencias de apertura para el ejercicio de la actividad, requerirá informe previo favorable de la Autoridad sanitaria competente.

d) Cinco urnas para cenizas, procedentes de incineración de cadáveres. Este número podrá ser aumentado por resolución de la Alcaldía, si fuere necesario para atender la demandada de tales elementos. podrá ser necesario para atender la demanda de tales elementos.

3. Locales:

a) Un local para la guarda de vehículos. Será de superficie para albergar todos los vehículos de servicio fúnebre que posea la empresa, de acuerdo con las disposiciones urbanísticas y de circulación establecidas. En ningún caso podrán alojarse en este local, vehículos privados o distintos de los expresados en el apartado 1 de este artículo. Deberá disponer de los medios precisos para lavado y desinfección de los vehículos, y, sino se dispusiese de otras instalaciones para ello, para el lavado y desinfección de enseres, ropas y demás material necesario. El local estará acondicionado para que las aguas del lavado sean arrastradas rápidamente a los sumideros sin dejar residuos, debiendo de estar el suelo impermeabilizado.

b) Un local para almacén de féretros. En casos especiales y siempre que se establezca una separación física suficiente entre la zona de guarda de vehículos y la zona de almacenamiento de féretros, y se adoptan las medidas correctoras necesarias previstas en la legislación vigente específica en la materia, Plan General de Ordenación Urbana, Reglamento de Actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas de 30 de Noviembre de 1.961, Ordenanza de Prevención de Incendios y demás disposiciones aplicables, podrá establecerse en un único local tanto el almacén de féretros como guarda de vehículos.

c) Oficina de servicios funerarios. Toda Empresa Funeraria deberá de disponer de una oficina, en la que se centralizaran todos los servicios administrativos propios de aquella, para la contratación de los servicios fúnebres. Deberá de estar situada en planta baja y dotada necesariamente de teléfono al objeto de recibir avisos en solicitud de servicios por parte del público. El servicio de esta oficina será permanente, las veinticuatro horas del día durante todo el año, al objeto de atender al público y contratar los servicios. Todos los locales expresados anteriormente deberán de estar situados dentro del término municipal de Zaragoza, así como la oficina de servicios.

4. Personal: El personal de que deberán de disponer las Empresas funerarias estará de acuerdo con los elementos materiales de que dispongan y servicios que presten, debiendo de estar compuesto, como mínimo y para los servicios mínimamente establecidos esta Ordenanza, de:

a) Tres conductores -cargadores, que deberán de estar en posesiones de la licencia municipal de conductor de servicios públicos.

b) Cuatro peones cargadores para bajar los féretros de las viviendas y demás servicios que deban de realizarse.

c) Tres agentes de contratación para turnos individuales que cubran el servicio de forma permanente. d) Un auxiliar administrativo.

5. Otro material: Deberán de disponer igualmente de un número suficiente de enseres, ropas y demás material necesario para la prestación de los servicios, que utilicen los operarios que manipulan los cadáveres (prendas exteriores protectoras, batas o blusas, que serán lavables, mangas, guantes, chanclos, botas o calzado de suela impermeable, etc. e incluso material de un sólo uso), en cantidad necesaria, previendo las existencias de los mismos para cubrir el material que por su uso, deficientes condiciones sanitarias, etc. que de inadecuado y deba desecharse. Todas usadas ropas y efectos deberán de ser lavados y desinfectados en la forma procedente.

Art. 13.- Las licencias para los vehículos fúnebres, tanto en su concesión como en su régimen, se regularán por lo dispuesto en el Reglamento de los Transportes urbanos e interurbanos en automóviles ligeros y solamente podrán ser utilizados para aquellos vehículos, sin que puedan adscribirse a otros tipos de automóviles aunque para éstos procedieran licencias de la misma clase. La adscripción de vehículo a estas licencias exigirá la aceptación municipal que no se concederá sin la aprobación previa de aquellos por la Autoridad sanitaria, cuya aprobación deberá de acompañarse a la solicitud correspondiente.

Art. 14.-El ejercicio de la actividad de las Empresas funerarias exigirá la propia licencia para los diferentes elementos que la requieran sin que la concesión de unas condiciones la de las otras sino se cumplen los requisitos legalmente establecidos para cada una de ellas.

Art. 15.-Las tarifas de los servicios que presten las Empresas funerarias requerirán aprobación del Gobierno Civil de la Provincia, previo informe de la corporación Municipal ante la que solicitará el establecimiento o modificación de las mismas acompañando a la petición el estudio económico que sirva de base a la propuesta. En ellas se contendrán, necesariamente, las correspondientes a los servicios mínimos dispuestos en esta Ordenanza, sin perjuicio de las solicitadas para los demás que establezcan o tengan establecidos las Empresas. Entre dichas tarifas figurarán una mínima que abarcará todos los servicios funerarios necesarios.”

Como se ha anticipado, la denuncia acompaña como documentación una resolución (Decreto) de septiembre de 2012, de la Consejera del Área de Servicios Públicos y Movilidad del Ayuntamiento de Zaragoza, en respuesta a la solicitud, formulada por el administrador de una empresa de Servicios funerarios, sobre el parecer del Ayuntamiento en relación a determinadas cuestiones relativas al ejercicio de la actividad de prestación de servicios funerarios en el municipio. La citada resolución concluye:

“1.- Para disponer de una agencia funeraria en el municipio de Zaragoza es condición previa e imprescindible obtener las licencias y autorizaciones a que se refieren los artículos 10 a 12 de la Ordenanza Municipal reguladora de Empresas funerarias, siendo preciso para ello contar con los medios exigidos por el art. 4 de dicha Ordenanza.

2.- De conformidad con lo establecido en el art. 22 del Real Decreto-Ley 7/1996, y en el art. 139 del Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres, los prestadores de servicios funerarios que cuenten con la necesaria autorización otorgada por cualquier Ayuntamiento, pueden realizar la actividad consistente en el traslado de cadáveres en todo el territorio español, siempre con estricto cumplimiento de los requisitos establecidos por las normas de policía sanitaria mortuoria aplicables.”

De la normativa municipal reseñada cabe deducir la existencia de barreras de acceso a la actividad funeraria de diversa índole⁷:

⁷ Son barreras que se corresponden con las identificadas ya por el Estudio sobre los servicios funerarios en España, de los Ministerios de Economía y Hacienda y Sanidad y Política Social, de 2010.

(i) Autorizaciones previas de diverso tipo.

Se exige al prestador de servicios funerarios la obtención de diversas licencias y autorizaciones. Esas previsiones no se ajustan a **las exigencias de necesidad y proporcionalidad** que establece la **LGUM (arts. 5 y 17)**. En este sentido, conviene tener presente que tanto estudios específicos sobre la adaptación de la normativa de servicios funerarios a la debida libre prestación de servicios como diversos proyectos normativos en la materia han cuestionado el hecho de que las razones de salud pública puedan ser invocadas para la apertura de una empresa funeraria, dado que se considera generalizadamente que únicamente en determinados casos aislados cabría invocar dicho motivo⁸.

Respecto de la necesidad de coherencia la norma municipal con las disposiciones vigentes relativas a traslado de cadáveres, que el Ayuntamiento reconoce en su escrito de septiembre de 2012, en respuesta a la consulta de una empresa, hay que señalar que no parece que tal normativa municipal haya sido todavía adaptada, y ello incumple también las previsiones de la **LGUM** en materia de **transparencia y garantía de las libertades de los operadores económicos (arts. 8 y 9)**. La página web del Ayuntamiento de Zaragoza sigue conteniendo la Ordenanza municipal de 1983 reseñada, sin hacer aclaración alguna respecto de los aspectos relativos a la contradicción reconocida de la previsión sobre traslado de cadáveres a la normativa vigente.

(ii) Requisitos para el ejercicio de la actividad de servicios funerarios.

El artículo 4 de la repetida Ordenanza municipal de Empresas Funerarias de Zaragoza, establece una serie de **requisitos para prestar la actividad que tampoco se ajustan a las exigencias de proporcionalidad y necesidad que impone la LGUM**. En la medida en que constituyen **barreras injustificadas**, que dificultan el acceso al mercado para nuevos entrantes, reduciendo así la competencia, deberían ser eliminados. Así, la ordenanza denunciada prevé requisitos cuantitativos y cualitativos relativos a número, dimensión y especificaciones técnicas de locales, vehículos y medios de que debe disponer la empresa funeraria, que han sido expresamente definidos como barreras indebidas por Informes sectoriales sobre la materia.⁹

⁸ Estudio sobre los servicios funerarios en España, de los Ministerios de Economía y Hacienda y Sanidad y Política Social, de 2010, págs. 39-40.

⁹ Estudio sobre los servicios funerarios en España, de los Ministerios de Economía y Hacienda y Sanidad y Política Social, de 2010, págs. 40 y sigs: “La exigencia de número mínimo de medios (vehículos, féretros, personal). Ello debido a que exigen desembolsos iniciales importantes e impiden iniciar la actividad con pocos medios incrementando los mismos cuando se vaya consolidando el negocio. La exigencia de local para atención al público y oficinas, que añade nuevos costes de inversión, tampoco tiene justificación en un sector en que suele ser habitual que la relación entre la empresa funeraria y el cliente se realice en el domicilio u hospital.”.

En cuanto a la **autorización de transporte**, la normativa básica estatal mediante modificación del Reglamento de Ordenación de los Transportes Terrestres, eliminó el título habilitante que anteriormente se requería, lo cual debe trasladarse al local, que también en el caso de Zaragoza parece mantener la exigencia de manera injustificada.

La *Ordenanza municipal de Empresas Funerarias de Zaragoza*, por tanto, en la redacción denunciada y disponible en la web institucional del Ayuntamiento no sólo incumple lo previsto en la normativa de liberalización de los servicios funerarios¹⁰ y a lo establecido en materia de transporte funerario¹¹, como el propio ayuntamiento reconoce en resolución de la Consejera del Área de Servicios Públicos y Movilidad de septiembre de 2012. También **contradice las previsiones de la LGUM relativas a necesidad y proporcionalidad (arts. 5 y 17), transparencia y garantía de las libertades de los operadores económicos (arts. 8 y 9).**

II.2) 2. Otras barreras denunciadas

Como se ha anticipado en los Antecedentes de este Informe, la denunciante, además de señalar el caso específico del municipio de Zaragoza, con referencia a su Ordenanza municipal de Empresas Funerarias y a resoluciones administrativas sobre la materia, identifica adicionalmente una serie de barreras, con carácter general, sin vincularlas a ningún territorio o administración específica, sino indicando que se producen “en la práctica totalidad del Estado, tanto en ciudades como en pueblos” y en “la totalidad de los hospitales” y “las entidades aseguradoras”. Tales *barreras* se refieren, conforme a la denuncia a:

- ✓ *“Autorización sanitaria 24 horas/Autorización administrativa de traslados*
- ✓ *Conservación y embalsamamiento*
- ✓ *Salas velatorio en instalaciones públicas con concesión a privados*
- ✓ *Aseguradoras, no libertad de la familia [de elección del prestador del servicio]*
- ✓ *Personal de operadores funerarios en hospitales/residencias de ancianos”.*

Asimismo, se contienen referencias y documentación relativa a la regulación del certificado médico de defunción y del sello del Colegio Médico provincial.

También respecto de estas barreras debe hacerse aquí referencia a los precedentes de análisis sectorial específico ya realizado tanto por los departamentos ministeriales competentes por razón de la materia como por la autoridad de competencia.

¹⁰ Artículo 22 Real Decreto-Ley 7/1996, de 7 de junio, sobre medidas urgentes de carácter fiscal y de fomento y liberalización de la actividad económica, modificado por la Ley 24/2005, de 18 de noviembre, de reformas para el impulso de la productividad.

¹¹ Artículo 139 Reglamento de la Ley de Ordenación de los transportes Terrestres, aprobado por Real Decreto 1211/1990, de 28 de septiembre, modificado por el Real Decreto 1225/2006, de 27 de octubre,

En Informe de la CNMC 16 de julio de 2014 realizado con motivo de la previa denuncia más arriba citada¹², se realizaba una cita literal de las barreras de acceso a la actividad funeraria y de las barreras al ejercicio de la actividad de empresas funerarias y de profesionales identificadas en el precitado *Estudio sobre los servicios funerarios en España* y en el *Informe sobre el Anteproyecto de Ley sobre Servicios Funerarios* adoptado por el Consejo de la CNC en mayo de 2011 (IPN 55/11). Fundamentalmente coinciden con las identificadas de modo sumario por el denunciante en su escrito de 1 de julio de 2014.

A continuación se analizan individualizadamente las barreras denunciadas, a la luz de los Informes citados y de la regulación de la LGUM.

- ✓ Así, en relación a la prohibición de efectuar el traslado del cadáver hasta transcurridas 24 horas desde el fallecimiento u obligación de permanecer ese plazo en el domicilio mortuario resultaría **innecesaria y desproporcionada**, y por tanto vulneradora de los **arts. 5 y 17 LGUM**, puesto que resulta injustificadamente restrictivo y distorsionador para la actividad económica de las empresas funerarias y tanatorios ubicados en zonas próximas al lugar del fallecimiento o en el lugar de destino. Existen otros medio menos restrictivos o distorsionadores para proteger la eventual razón imperiosa de interés general que podría justificar dicha limitación, como son la prohibición de dar destino final al cadáver antes de ese plazo y permitir los traslados en medios de recubrimiento no definitivos, dentro de las 24 horas siguientes al fallecimiento.
- ✓ Lo mismo debe señalarse respecto de la autorización administrativa previa para dar traslado a cada cadáver fuera de la Comunidad Autónoma. En este caso el eventual riesgo para la salud derivado de los traslados es independiente del ámbito de estos, y **no existe justificación suficiente** para mantener la exigencia de autorización cuando el traslado se realice a otras comunidades autónomas. Dado que el certificado de defunción permite conocer con antelación qué traslados conllevan posibles riesgos para la salud, debería extenderse el modelo de comunicación responsable que se ha ido generalizando en la mayoría de las comunidades.
- ✓ En relación a las barreras vinculadas a la prestación de servicios de conservación o embalsamamiento, la denuncia parece referirse a barreras ajenas a la actuación administrativa, generadas en cambio por las relaciones de facto establecidas entre un determinado colectivo (forenses) y las empresas funerarias. Al objeto de este informe cabe mencionar las posibles **barreras vinculadas a los requisitos de titulación y acreditación** para poder prestar servicios de conservación y embalsamamiento. En este sentido, las reservas a los licenciados en

¹² Informe de 16 de julio de 2014 sobre la reclamación presentada, al amparo del artículo 28 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado, relativa a la no adaptación de la legislación sobre sanidad mortuoria (UM/021/14).

medicina y cirugía de la práctica de conservaciones transitorias o embalsamamiento frente a otros profesionales no parece estar suficientemente justificada y sería desproporcionada. Existen métodos de control del adecuado ejercicio de estas prácticas menos restrictivos de la oferta de prestadores.¹³

- ✓ En relación a la denuncia de barreras vinculadas a las salas velatorio en instalaciones públicas con concesión a privados, las autoridades de competencia, tanto estatal como autonómicas, vienen resolviendo expedientes vinculados a la imposición de trabas a la realización de servicios por empresas de otra localidad distinta a donde se ha producido la defunción y a supuestos de abusos de posición de dominio, fundamentalmente negativas de acceso al tanatorios¹⁴. En la medida en que muchas de las empresas que gestionan las instalaciones de cementerios municipales y tanatorios son empresas participadas por Administraciones municipales y en tal grado determinan la conducta de dichas empresas, es evidente que la negativa de acceso a las salas de velatorio a empresas funerarias de otras localidades o la aplicación de precios discriminatorios, además de poder constituir un abuso prohibido por el artículo 2 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, supone **una vulneración del principio de no discriminación y de la libertad de circulación (arts. 3 y 18 LGUM)**.
- ✓ Respecto de la problemática específica de las barreras vinculadas a las relaciones entre las aseguradoras de decesos y los prestadores de servicios funerarios, corresponde en este Informe repetir lo que la Autoridad de competencia ha venido recomendando en relación con la regulación procompetitiva de los seguros de decesos. El **Informe normativo adoptado en mayo de 2011 por la CNC sobre el Anteproyecto de Ley de Supervisión de Seguros Privados (IPN/54/11)** señala que *“En relación con la regulación de este seguro, la CNC ha manifestado en el pasado determinadas preocupaciones relativas a conductas de las aseguradoras que, si bien no constituyen infracción de la Ley de Defensa de la Competencia, pueden resultar perjudiciales para los consumidores al dificultar el cambio de póliza de una aseguradora a otra, generando bolsas de clientes cautivos para las aseguradoras y desincentivando la competencia entre éstas para la captación de seguros de decesos de asegurados provenientes de otras aseguradoras [nota a pie: En particular, vid. Resolución de archivo del Consejo de la CNC de 19 de julio de 2010, (Expte. S/0204/09 Seguros Decesos)].”*

¹³ Un análisis detallado de las barreras vinculadas a las exigencias de cualificación de los profesionales que prestan servicios de tanatopraxia se contiene en el repetidamente citado *Estudio sobre los servicios funerarios en España* (junio 2010).

¹⁴ La jurisprudencia contenciosa también ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre esta materia, al hilo de la revisión de previas resoluciones de la autoridad de competencia. A título de ejemplo, cabe citar la relativamente reciente Sentencia del Tribunal Supremo de 14/06/2013 que confirma la Resolución del Consejo de la CNC de 3 de marzo de 2009 (Expte. 650/08, Funerarias Baleares).

Este IPN/54/11 precisamente se hace eco de las recomendaciones planteadas por el repetido *Estudio sobre los servicios funerarios en España*, de los Ministerios de Economía y Hacienda y Sanidad y Política Social, de 2010, para garantizar la libertad de elección en caso de que se haya contratado un seguro de decesos, entre las que se destaca, a nuestros efectos, la siguiente:

“2. Consagrar un modelo de libre elección del prestador funerario por los familiares del fallecido-asegurado de una póliza de decesos, mediante:

- *La obligación de la aseguradoras de poner a disposición de sus asegurados la relación de prestadores funerarios de los que se sirven para cumplir las coberturas acordadas.*
 - *La posibilidad de que los familiares del asegurado fallecido decidan encomendar la prestación del servicio a un prestador distinto de los ofertados por el asegurador.”*
- ✓ Por último, respecto de las denunciadas barreras vinculadas a la presencia de operadores de funerarias en centros hospitalarios y residencias de ancianos, debe señalarse que los centros sanitarios y asistenciales de titularidad pública no pueden contribuir a que se produzca **discriminación** alguna entre los proveedores alternativos de servicios funerarios. Asimismo, en lo que atañe de los hospitales y residencias geriátricas de titularidad o gestión privada, hay que recordar que la **LGUM prevé (art. 21) que las autoridades competentes supervisarán el ejercicio de las actividades económicas garantizando la libertad de establecimiento y la libre circulación y el cumplimiento de los principios recogidos en esta Ley**. Corresponderá, por tanto, a las autoridades sanitarias la supervisión, represión y sanción de este tipo de prácticas, sin perjuicio de la actividad de las autoridades de competencia estatal y autonómicas cuando el comportamiento pueda constituir además una vulneración de la normativa sobre competencia.

III. CONCLUSIÓN

De acuerdo con lo ya señalado en anterior informe de esta Comisión de 16 de julio de 2014 (UM/021/14), resulta patente la necesidad de acometer con carácter urgente una revisión de la regulación del acceso y el ejercicio a las actividades funerarias, atendiendo a la identificación de los obstáculos y barreras a la unidad de mercado, generadas o mantenidas por las autoridades responsables vinculadas a las actividades funerarias, ya puestos de manifiesto tanto por Estudios sectoriales de los departamentos competentes en la materia como por Resoluciones e Informes de la Autoridad de competencia. Tal revisión debe realizarse atendiendo a los principios de necesidad y proporcionalidad, así como de reducción de cargas administrativas.

Esa necesidad de adaptación normativa venía ya reconocida en la Disposición Adicional Séptima de 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, en relación al mandato de introducir *“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.”*

Visto el avance de los estudios y trabajos desarrollados por diferentes organismos en esta materia, la existencia de una propuesta de Ley de Servicios Funerarios en el Congreso (ya informada por la CNC), así como la voluntad expresada en el Programa Nacional de Reformas de 2014 de reformar los servicios funerarios para garantizar una mayor competencia de éstos en todo el territorio nacional y el refuerzo del derecho de libre elección del consumidor, la CNMC anima a retomar y acelerar esta reforma.

Sin perjuicio de la falta de un régimen legal adaptado a la Directiva de Servicios, a resultas de la presente denuncia se constata la existencia de diversas barreras y obstáculos a la unidad de mercado derivados de la ordenación normativa y práctica administrativa del municipio al que hacen referencia la denuncia y la documentación que anexa, según lo expuesto en el apartado II.2) de este informe.