

Ref. nº OB 37/2017 – Ordenanza de servicios funerarios de Viladecans

Asunto: Valoración del borrador de ordenanza general de servicios funerarios del Ayuntamiento de Viladecans

1. Antecedentes

En fecha 12 de abril de 2017 se registró de entrada, a través de la plataforma EACAT, con nº 9033/9777/2017, solicitud firmada por el Sr. Miguel Ángel García Gómez, secretario del Ayuntamiento de Viladecans, y dirigida a la Autoritat Catalana de la Competència (en adelante, ACCO) a fin de que este organismo efectuara una valoración de la adecuación, en términos de competencia, del borrador de ordenanza general de servicios funerarios de este Ayuntamiento.

A continuación se expone la valoración efectuada por la ACCO del borrador de ordenanza general de servicios funerarios del Ayuntamiento de Viladecans (en adelante, borrador de ordenanza) destacando, por una parte, los aspectos positivos que, desde una perspectiva de competencia, se han incorporado a la misma y, de la otra, aquellos puntos que la ACCO considera que deberían ser objeto de revisión y mejora por parte del Ayuntamiento.

En este sentido, la ACCO valora la tarea llevada a cabo por el Ayuntamiento de Viladecans en el momento de modificar la actual Ordenanza de servicios funerarios, vigente desde el año 1998¹, con el fin de actualizarla de acuerdo con las modificaciones legislativas acaecidas a lo largo de los últimos años, en especial las operadas en la Ley 2/1997, de 3 de abril, sobre servicios funerarios (en adelante, Ley 2/1997) como consecuencia de la transposición a nuestro ordenamiento jurídico de 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 (en adelante, Directiva de Servicios²). En este sentido, como a menudo ha puesto de manifiesto la ACCO, una de las claves de una regulación eficiente y favorecedora de la competencia es contar con un marco normativo claro y preciso que otorgue plena seguridad jurídica a los operadores económicos.

¹ Esta ordenanza entró en vigor en fecha 7 de abril de 1998.

² Constituyen normas de transposición de la Directiva de Servicios la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, ley básica estatal que constituyó la transposición formal de la Directiva de Servicios y que, entre otras novedades, introdujo en nuestro ordenamiento el principio de la eficacia nacional de las autorizaciones; en el ámbito catalán, el Decreto Legislativo 3/2010, de 5 de octubre, de adecuación de normas con rango de ley a la Directiva 2006/123/CE del Parlamento y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior, el cual introdujo modificaciones, entre otras normas, en la Ley 2/1997.

2. Aspectos positivos, desde una óptica de competencia, incorporados al borrador de ordenanza general de servicios funerarios del Ayuntamiento de Viladecans

La ACCO considera que el borrador de ordenanza mejora la regulación anterior de los servicios funerarios en el municipio de Viladecans en relación con distintos aspectos, entre los cuales se destacan los siguientes:

- Supresión de determinados requisitos exigidos a los operadores para la obtención de la autorización para la prestación de los servicios funerarios

El artículo 8 del borrador de ordenanza establece los requisitos exigidos a los operadores que quieran establecerse en el municipio de Viladecans. A diferencia del redactado del artículo 23 de la Ordenanza de servicios funerarios de 1998, actualmente vigente, se suprimen diversos requisitos como:

- La exigencia de un capital mínimo de 60.101,21 euros.
- Disponer de un tanatorio en el municipio con determinadas características físicas mínimas de la instalación de tanatorio: establecimiento dentro del término municipal, con un número mínimo de salas de velatorio (2 salas, más una por cada 20.000 habitantes o fracción a partir de 50.000 habitantes); zona de trabajo con tres salas diferenciadas y depósito de cadáveres con armarios frigoríficos con una capacidad mínima para 10 cuerpos; almacén de féretros; dependencias de atención al público y servicios comunes; local para la guarda de vehículos; estacionamiento para visitantes (para un mínimo de 3 vehículos por sala de velatorio).
- Requisitos mínimos relativos a los medios materiales (número mínimo de féretros y vehículos) y personales (número mínimo de personal dedicado a la actividad).

En este sentido, desde una vertiente de competencia la exigencia de determinados requisitos se puede convertir en una barrera de entrada al mercado, insalvable en determinados casos. En este sentido, tener que satisfacer determinados requisitos puede suponer la exclusión directa de pequeñas y medianas empresas que no tienen capacidad para realizar desembolsos económicos iniciales importantes; a su vez, esta exigencia les impide seguir una dinámica natural de crecimiento, en el sentido de iniciar la actividad con pocos medios e incrementarlos gradualmente a medida que el negocio se consolida y empieza a dar resultados positivos.

Adicionalmente, tanto el requisito relativo a la solvencia financiera, concretada en un capital mínimo, como la exigencia de un tanatorio en el municipio, con unas instalaciones mínimas, son requisitos que han dejado de tener amparo legal en el texto actualmente vigente de la Ley 2/1997³ y que, por lo tanto, no deberían ser exigidos

³ El artículo 6 de la Ley 2/1997 dispone que: "1. Las entidades prestadoras de los servicios funerarios deben disponer, en función de los servicios que prestan, de los medios siguientes: a) La organización administrativa y el personal suficiente, con formación acreditada para la prestación de los servicios, dotado de ropa apropiada y de instrumentos de limpieza y desinfección fáciles; b) Los vehículos que cumplen los requisitos técnicos y sanitarios que prevé la normativa específica de transporte funerario; c) Los féretros y el resto de material funerario necesario, de acuerdo con las características fijadas por la normativa de policía sanitaria mortuoria; d) Los medios indispensables para la desinfección y el lavado de los vehículos, los utensilios, la ropa y el resto de material utilizado.

por los ayuntamientos a través de sus ordenanzas y reglamentos municipales de servicios funerarios.

Por lo que respecta a los requisitos relativos a los medios materiales y personales, estos sí que pueden ser desarrollados a través de las ordenanzas municipales, siempre que su regulación sea respetuosa con la libre competencia; en este sentido, además de no estar prohibidos ni ser discriminatorios, (i) deben estar justificados para la consecución de los objetivos perseguidos, según los principios de necesidad y proporcionalidad y (ii) constituir la alternativa menos restrictiva. En el caso que aquí nos ocupa, el borrador de ordenanza simplemente establece que los operadores deben disponer de un mínimo de un vehículo apto para la conducción y traslado de cadáveres, y no determina unos mínimos cuantitativos respecto del número de féretros disponibles en stock (la ordenanza vigente lo fija en 15), ni respecto de los otros medios materiales y personales.

Esta no determinación de unos mínimos va en la línea de lo manifestado por la ACCO en otras ocasiones, puesto que entiende que es del interés propio de cada operador prestar los servicios de la mejor manera posible, con el fin de obtener la contratación del mayor número de servicios funerarios. En general, es el propio operador quien está en la mejor posición para determinar cuáles son los medios materiales y personales mínimos realmente necesarios para la consecución de sus objetivos, en especial cuando compite con otros operadores.

- Eliminación de reservas de actividad a favor de los operadores autorizados en Viladecans

El artículo 11 del borrador de ordenanza regula la conducción y traslado de cadáveres, actividad que puede ser llevada a cabo por empresas funerarias sin más precisiones, de manera que cualquier operador de servicios funerarios autorizado o habilitado, ya sea en Viladecans o a cualquier otro municipio, puede prestar el servicio de transporte funerario.

En cambio, la Ordenanza actualmente vigente reserva esta actividad a favor de los operadores autorizados en Viladecans. En concreto, el artículo 30.2 dispone que *“sin perjuicio de que la prestación de las demás funciones funerarias previstas del artículo 12.1 corresponde tan sólo y en todos los casos a las empresas autorizadas en el municipio de Viladecans, estarán facultadas para realizar el transporte en los términos estrictos del artículo 12.1. h) de esta ordenanza”*. El mencionado artículo 12.1. h) establece, como actividad de prestación inexcusable, *“la recogida, la conducción y el traslado de féretros, ataúdes y cajas de cadáveres desde el municipio de Viladecans hasta el municipio donde tiene que hacerse la inhumación, así como desde el municipio donde ha sucedido la defunción hasta el municipio de Viladecans si tiene que ser inhumado en su cementerio”*.

El artículo 11 del borrador de ordenanza se adecua, pues, a lo que dispone el artículo 5.1 de la Ley 2/1997, según el cual *“las entidades habilitadas para prestar los servicios funerarios en el municipio donde tienen la sede, tanto si es dentro como fuera de Catalunya, pueden prestar libremente el servicio de transporte de cadáveres a cualquier municipio de Catalunya (...)”*. Adicionalmente, con la eliminación de esta reserva de actividad

2. Las entidades prestadoras de los servicios funerarios son responsables de los materiales que suministran, y también del funcionamiento correcto del servicio y de los precios que apliquen.

3. Las ordenanzas o los reglamentos municipales pueden fijar los requisitos mínimos de disponibilidad de medios a que se refiere el apartado 1, los cuales tienen que tener como objetivo garantizar la calidad del servicio, tienen que ser proporcionados y tienen que respetar la libre competencia”.

desaparece un aspecto directamente contrario al principio de eficacia nacional de las autorizaciones establecido en la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio (en adelante, Ley 17/2009) en virtud del cual cualquier operador autorizado puede prestar sus servicios en todo el territorio (artículos 4.2 y 7.3). Por lo tanto, también el servicio de transporte en el caso de los operadores de servicios funerarios.

Finalmente, recordar que, desde el punto de vista de competencia, las reservas de actividad a favor de determinadas entidades son consideradas restricciones a la competencia que dificultan el ejercicio de la actividad, ya que limitan la capacidad de los operadores para competir o les reducen los incentivos; en este caso, según la ordenanza vigente sólo los operadores autorizados en Viladecans podrían prestar el servicio de transporte, pero no los autorizados en otros municipios.

- Eliminación de la autorización por cese anticipado de la actividad

Aunque la ordenanza de 1998 establece que la autorización para prestar los servicios funerarios tiene una vigencia indefinida (artículo 57), también contempla el cese anticipado de la actividad por parte de los operadores funerarios autorizados, a iniciativa de estos. En este caso, es imprescindible obtener la conformidad previa del Ayuntamiento de Viladecans, además de deberlo anunciar con un mes de anticipación en un diario de máxima difusión en la localidad.

Se trata de una eliminación positiva pues mantener la necesidad de autorización del cese de la actividad atenta directamente contra la libertad de empresa del operador de servicios funerarios, el cual no puede decidir de manera autónoma e independiente sobre la finalización de su actividad. Esta intervención de la administración local podía dificultar la salida del mercado de operadores probablemente ineficientes, con los consecuentes perjuicios (tanto por el propio operador como para los usuarios de sus servicios) que normalmente comporta.

- Establecimiento de un régimen de silencio administrativo positivo

La disposición adicional segunda del borrador de ordenanza prevé que *“la falta de resolución expresa de las peticiones de licencia dentro del plazo de un mes tendrá efectos estimatorios”*. En cambio, la ordenanza vigente desde 1998 prevé un régimen de silencio administrativo con efectos desestimatorios ante la falta de resolución expresa dentro del plazo de 6 meses. Se modifica, en consecuencia, tanto el sentido del silencio administrativo como el plazo a partir del cual este despliega sus efectos.

La nueva previsión se corresponde con el artículo 6 de la Ley 17/2009, relativo a los procedimientos de autorización, los cuales *“en todo caso, deberán respetar las disposiciones recogidas en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, así como garantizar la aplicación general del silencio administrativo positivo y que los supuestos de silencio administrativo negativo constituyan excepciones previstas en una norma con rango de ley justificadas por razones imperiosas de interés general”*. Asimismo, el artículo 24.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas establece expresamente que *“(…) cuando el procedimiento tenga por objeto el acceso a actividades o su ejercicio, la ley que disponga el carácter desestimatorio del silencio deberá fundarse en la concurrencia de razones imperiosas de interés general”*. Por lo tanto, el establecimiento de un régimen de silencio administrativo

negativo con efectos desestimatorios para el caso de los servicios funerarios sólo sería posible si una ley así lo determinara basándose en una razón imperiosa de interés general, cosa que no sucede en el caso de los servicios funerarios en la Ley 2/1997.

En definitiva, la introducción expresa del régimen de silencio administrativo, con efectos estimatorios, no sólo se adecua al régimen establecido legalmente sino que también facilita el acceso a la actividad por parte de los operadores de servicios funerarios que soliciten la autorización del Ayuntamiento de Viladecans.

3. Aspectos a mejorar, desde una óptica de competencia, del borrador de ordenanza general de servicios funerarios del Ayuntamiento de Viladecans.

A continuación se exponen aquellos aspectos del borrador de ordenanza que la ACCO, desde una óptica estrictamente de política de competencia, considera que deberían ser objeto de revisión y, en su caso, de mejora por parte del Ayuntamiento de Viladecans.

- Autorización municipal para la prestación de los servicios en Viladecans

Respecto del régimen de intervención administrativa de la actividad de los operadores de servicios funerarios, el artículo 7.2 de la Ley 2/1997 establece que *“las empresas privadas de servicios funerarios tienen que obtener la autorización del ayuntamiento del municipio donde están establecidas”*. Este redactado fue introducido en la Ley el año 2010 y siguiendo los principios de la Directiva de Servicios, suponía la eliminación del amparo legal al hecho que se exigiera la autorización a todas las empresas que quisieran prestar los servicios en un determinado municipio y que obligaba, por lo tanto, a obtener una autorización en cada uno de los municipios en los cuales se quisiera actuar. Se debe tener presente que, desde un punto de vista de competencia, una autorización para poder acceder a un mercado y prestarle los servicios constituye una barrera de entrada. La modificación, por lo tanto, del régimen previsto inicialmente en la Ley 2/1997 comportó cambios muy significativos a un régimen de intervención administrativa considerado fuertemente restrictivo de la competencia, que limitaba considerablemente la entrada de nuevos operadores y favorecía la aparición de monopolios locales.

Por lo tanto, de conformidad con la Ley 2/1997, sólo deben estar sometidas a la obligación de obtener autorización municipal las empresas que se quieran establecer (en el sentido de ejercer el derecho de establecimiento) en un determinado municipio, pero no para prestar sus servicios. Interpretación que es, además, conforme con el principio de eficacia nacional de las autorizaciones derivado de la Directiva de Servicios y previsto también en la Ley 17/2009, en virtud del cual el otorgamiento de una autorización, cómo es el caso de los servicios funerarios en Catalunya, permite ejercer la actividad en la totalidad del territorio, incluso, mediante el establecimiento de sucursales (artículos 4.2 y 7.3 de esta ley).

No obstante, este hecho (la necesidad de obtener sólo la autorización del municipio en el cual el operador se establece) no se desprende de manera clara del redactado de diversos artículos del borrador de ordenanza. En ese sentido, el artículo 8 hace referencia a los requisitos a cumplir por las empresas que *“quieran establecerse en el municipio de Viladecans”*, en el sentido de pedir la autorización como operador funerario; en cambio, el artículo 13.1 amplía el alcance de esta obligación a *“cualquier operador que desee ejercer la actividad de prestación de servicios funerarios en el municipio de*

Viladecans”, el cual “deberá disponer de las instalaciones, equipamientos y medios materiales, económicos y personales a que se refiere el artículo 8”. El apartado 2º de este mismo artículo establece que “la instalación, ampliación o reforma de cualquier actividad de servicios funerarios dentro del término municipal requerirá la previa obtención de la autorización o la comunicación previa al Ayuntamiento. Estas licencias les será de aplicación el régimen jurídico de la normativa ambiental [...]”. En los apartados siguientes se detallan los requisitos documentales y de procedimiento. Finalmente, la disposición adicional tercera (analizada posteriormente) se refiere a los “operadores que quieran prestar servicios funerarios en el término municipal de Viladecans sin estar instalados(...)”.

Se puede afirmar, pues, que la lectura conjunta de estos artículos puede llevar a interpretar que el borrador de ordenanza obliga a cualquier operador que quiera prestar servicios funerarios en Viladecans o, por lo menos, que quiera abrir un establecimiento o instalación física, a obtener la autorización sectorial prevista en la Ley 2/1997, otorgada por el Ayuntamiento. Y es que, especialmente el artículo 13, vincula y regula de manera unificada la autorización como operador funerario y la licencia o comunicación previa vinculada a la instalación física de la actividad, derivada de la aplicación de la normativa de control ambiental de las actividades la cual, a su vez, establece diferente grado de intervención en función de la tipología concreta de actividad o instalación (aspecto que no se analiza en este documento). Sin embargo, se trataría de dos regímenes diversos, con requisitos claramente diferenciados, de manera que su tratamiento unificado podría comportar problemas de seguridad jurídica ya que no quedaría claro cuáles serían los operadores sometidos a la obligación de obtener la autorización como operador funerario del Ayuntamiento de Viladecans y cuáles no⁴.

En definitiva, la obtención de la autorización prevista en la Ley 2/1997 es independiente de la concreta instalación física de la actividad, de manera que cuando un operador habilitado en otro municipio desee abrir una instalación física en Viladecans, éste igualmente estará obligado a cumplir con el resto de normativa municipal que le resulte de aplicación, en especial la derivada del control ambiental de las actividades.

Por este motivo, se recomienda la modificación del artículo 13 del borrador de ordenanza de manera que quede claro que sólo los operadores que se quieran establecer, en el sentido de la Ley 2/1997, en el municipio de Viladecans deben obtener la autorización municipal, y no en todos aquellos que presten servicios funerarios en base a la autorización obtenida en otro municipio.

Por otra parte, por motivos de seguridad jurídica, sería deseable que se distinguiera claramente el régimen aplicable a la autorización sectorial y el régimen relativo a la intervención ambiental de las actividades, aplicable a la concreta instalación física de la actividad.

- Exigencia de declaración responsable para los operadores autorizados en otros municipios para la prestación de servicios funerarios en Viladecans

La disposición adicional tercera del borrador de ordenanza prevé que “los operadores que quieran prestar servicios funerarios en el término municipal de Viladecans sin estar

⁴ Esta confusión también se podría producir en el caso del artículo 14 del borrador de ordenanza, relativo a la transmisión y caducidad de los títulos habilitantes

instalados, deberán acreditar que tienen autorización en otro municipio. La acreditación se podrá hacer mediante declaración responsable, que podrá ser objeto de control ex post, a efectos de verificación, exigiendo la presentación de la documentación acreditativa pertinente”.

La ACCO ha tenido ocasión de manifestarse sobre la exigencia de declaración responsable a los operadores ya habilitados en otros municipios⁵. En este sentido, se reitera que el artículo 4.2 de la Ley 17/2009 reconoce el principio de eficacia nacional de las autorizaciones cuando dispone que *“cualquier prestador establecido en España que ejerza legalmente una actividad de servicios podrá ejercerla en todo el territorio nacional”* y el artículo 7.3 del mismo texto legal dispone que *“la realización de una comunicación o una declaración responsable o el otorgamiento de una autorización permitirá al prestador acceder en la actividad de servicios y ejercerla en todo el territorio español, incluso mediante el establecimiento de sucursales.(...)”*.

De conformidad con el mencionado principio, la autorización obtenida permite a los operadores debidamente autorizados en un municipio prestar los servicios en cualquier otro municipio, sin que la normativa local pueda imponer a los operadores la realización de cualquier otro trámite administrativo, como la presentación de una declaración responsable con ocasión de la prestación de servicios en municipios diferentes al de autorización. La exigencia de una declaración responsable es, de conformidad con el artículo 4 de la Directiva de Servicios (ver también el considerando 39) y el artículo 3.10 de la Ley 17/2009, un régimen de autorización administrativa⁶ de la actividad que, como tal, debería haber estado previsto en una norma de rango legal; al contrario, la Ley 2/1997 no establece nada respecto de la necesidad de efectuar una declaración responsable para poder prestar los servicios funerarios a municipios diferentes al de autorización, de manera que la imposición de este trámite no tiene ninguna base legal.

Se trataría, pues, de una restricción contraria al principio de eficacia nacional de las autorizaciones y al propio régimen de intervención administrativa de la actividad prevista en la Ley 2/1997.

En consecuencia, la ACCO recomienda suprimir la exigencia de la declaración responsable a los operadores autorizados en otros municipios del borrador de ordenanza.

- Alcance de los servicios funerarios de prestación obligatoria

El artículo 4.3 del borrador de ordenanza establece cuáles son los servicios funerarios de prestación obligatoria por parte de los operadores de servicios funerarios:

“3. Se consideran, en todo caso, actividades o servicios funerarios de prestación inexcusable las siguientes:

⁵ Véanse, por ejemplo, [las Observaciones 28/2016 de valoración de la propuesta de ordenanza municipal reguladora de la prestación de servicios funerarios del Ayuntamiento de Girona](#), de 14 de noviembre de 2016, o [las Observaciones 27/2016 de valoración de la propuesta de modificación de la Ordenanza general de servicios funerarios del Ayuntamiento de Salt](#), de 19 de julio de 2016.

⁶ Tanto la Directiva de Servicios como la Ley 17/2009 utilizan un concepto amplio de “régimen de autorización”, que abarca no sólo la autorización o licencia administrativa propiamente dicha, sino también otros trámites que se requieran para poder acceder a una actividad de servicios o que acondicionen el ejercicio, como sería el caso de la declaración responsable para poder prestar los servicios funerarios en un municipio diferente al de la autorización.

- a) *Informar y asesorar sobre el contenido, condiciones y alcance de los servicios. En cualquier caso este asesoramiento debe incluir la información sobre los trámites legales a seguir y sobre los requisitos y las prácticas sanitarias exigibles según la normativa de policía sanitaria mortuoria.*
- b) *Condicionar sanitaria y estéticamente los cadáveres.*
- c) *El amortajamiento o vestido de cadáveres, excepto cuándo lo efectúen los familiares o personas próximas, y el suministro de mortajas para esta finalidad.*
- d) *La realización de los trámites y diligencias necesarias para obtener confirmación médica de la muerte o cualquier otra verificación médica o sanitaria del cadáver, el registro de la defunción y la gestión de la autorización de la sepultura o cremación, así como la tramitación de cualquier otra autorización que sea necesaria con motivo del sepelio, incluyendo la gestión y el despacho de estos documentos, salvo los casos en que dichas gestiones se lleven a cabo directamente por los familiares del difunto.*
- e) *La conservación y refrigeración de los cadáveres, así como su embalsamamiento o tanatopraxia y radionización, cuando sea necesario.*
- f) *El suministro de féretros, ataúdes, arcas, urnas y material similar para ser destinados a la conducción, traslado y entierro de cadáveres y restos cadavéricos y para la recogida de cenizas.*
- g) *La recogida, conducción y traslado de cadáveres y féretros dentro del término municipal de Viladecans, mediante vehículos funerarios de la propia empresa funeraria, y los servicios de capillas y tanatorios desde la muerte hasta el momento del sepelio, los locales habilitados para esta finalidad.*
- h) *La recogida, conducción y los traslados de féretros, ataúdes y cajas de cadáveres desde el municipio de Viladecans hasta el municipio donde deba hacerse la inhumación, así como desde el municipio donde ha sucedido la defunción hasta el municipio de Viladecans si tiene que ser inhumado en su cementerio.*
- i) *Los servicios de túmulos, cámaras mortuorias y otros ornamentos fúnebres, dentro o fuera del domicilio en el que haya sucedido la defunción.*
- j) *La prestación de los servicios de tanatorio, cuando sea solicitado por los familiares del difunto.*
- k) *En general, la realización de funciones y servicios que se consideren propios de la actividad funeraria tanto actual como futura.” (el subrayado no consta en el original).*

Asimismo, el artículo 8.1 del borrador de ordenanza precisa que las empresas funerarias “que quieran establecerse en el municipio de Viladecans estarán obligadas a prestar, al menos, la totalidad de los servicios funerarios básicos previstos en el artículo 4.3 (...)” (el subrayado no consta en el original).

Este listado de servicios o actividades de prestación inexcusable, o ámbitos de actuación obligatoria, coincide en términos generales con la totalidad de funciones incluidas en el ámbito de los servicios funerarios⁷.

Desde una perspectiva de competencia, la exigencia de prestar obligatoriamente servicios en un mínimo de ámbitos de actuación constituye una fuerte barrera de entrada en el mercado, ya que sólo aquellos operadores que puedan asegurar la prestación de los servicios en todos los ámbitos exigidos en las normas podrán obtener la autorización y, por lo tanto, acceder al mercado. Este hecho puede comportar la exclusión de pequeños y medianos operadores que solo tienen capacidad de actuación en alguno de los ámbitos incluidos en los servicios funerarios, pero que en estos ámbitos son muy eficientes y competitivos y capaces de ofrecer servicios de alta calidad.

Por lo tanto, al constituir una restricción a la competencia, los ayuntamientos no pueden exigir a los operadores privados una serie de ámbitos obligatorios de actuación, o servicios de prestación inexcusable, excepto si lo prevé una norma con rango de ley. Adicionalmente, esta restricción debería estar justificada en términos de necesidad y proporcionalidad.

Sin embargo, en este caso podemos afirmar que parte de los servicios que se exigen obligatoriamente en el artículo 4.3 del borrador de ordenanza (como la prestación del servicio de tanatorio) no disponen de amparo legal a la Ley 2/1997, el artículo 4.2 de la cual delimita claramente cuáles son los servicios o actividades que deben ser considerados de prestación obligatoria para todos los operadores de servicios funerarios, en concreto: a) informar y asesorar sobre el servicio; b) suministrar el féretro, que debe tener las características que correspondan según el servicio de que se trate, y urnas cinerarias y de restos, si es el caso; c) hacer las prácticas higiénicas necesarias en el cadáver, colocarlo en el féretro y transportarlo desde el lugar de la defunción hasta el lugar de destinación final mediante un vehículo de transporte funerario, y d) hacer la gestión de los trámites administrativos preceptivos para todo el proceso hasta el entierro o la incineración, de conformidad con la normativa aplicable, y para la inscripción de la defunción en el Registro Civil.

En consecuencia, habría que eliminar del artículo 4.3 del borrador de ordenanza aquellos servicios o ámbitos de actuación obligatorios que exceden de lo que prevé la Ley 2/1997. Alternativamente, se podría modificar el artículo mencionado precisando que se trata de un listado de las actividades incluidas en los servicios funerarios y que sólo son de prestación obligatoria los previstos como tal en el artículo 4.2 de la Ley 2/1997.

⁷ Según el artículo 4.1 de la Ley 2/1997, las funciones comprendidas en el ámbito de los servicios funerarios son las siguientes: a) informar y asesorar sobre el servicio; b) suministrar el féretro, que debe tener las características que correspondan según el servicio de que se trate, y urnas cinerarias y de restos, si es el caso; c) hacer las prácticas higiénicas necesarias en el cadáver, colocarlo en el féretro y transportarlo desde el lugar de la defunción hasta el lugar de destinación final mediante un vehículo de transporte funerario; d) hacer la gestión de los trámites administrativos preceptivos para todo el proceso hasta el entierro o la incineración, de conformidad con la normativa aplicable, y para la inscripción de la defunción en el Registro Civil; e) hacer las prácticas sanitarias en el cadáver, y f) prestar los servicios de tanatorio, en condiciones adecuadas para el velatorio.

- Alcance de la garantía exigida a las empresas prestamistas de servicios funerarios como requisito para la obtención de la autorización

El artículo 8.1 del borrador de ordenanza establece los requisitos a cumplir por las empresas funerarias que quieran establecerse en Viladecans y, por lo tanto, obtener la autorización del Ayuntamiento. Entre estos requisitos, la letra c) dispone que “se exigirá una garantía por importe 9.000 euros que habrá que depositar en la tesorería municipal y que responderá del cumplimiento de las obligaciones que dimanen de esta Ordenanza, de las condiciones sanitarias, del principio de continuidad del servicio, del respecto a los derechos de los usuarios y del coste de los servicios funerarios de prestación forzosa contemplados en el artículo 7 (...)” (el subrayado no consta en el original).

Como cualquier requisito de naturaleza económica, el establecimiento de una determinada garantía o fianza, sobre todo cuando es de importes elevados, puede impedir la entrada de nuevos operadores en el mercado, especialmente de pequeña y media dimensión.

En el caso de los servicios funerarios, la Ley 2/1997 prevé este tipo de instrumento (concretado en una fianza) como requisito previo al otorgamiento de la autorización por parte de los ayuntamientos; sin embargo, limita su alcance: según el actual redactado del artículo 8.1 de la Ley, la fianza sólo “debe responder del coste de los servicios funerarios de prestación forzosa, si la autorización tiene esta condición, de acuerdo con el artículo 7.2.d, en caso de que la empresa se niegue a prestarlos,” y no de los otros conceptos que contempla el artículo 8.1 del borrador de ordenanza⁸.

Por lo tanto, el texto del artículo 8.1, letra c) del borrador de ordenanza se debería adecuar al que dispone el artículo 8.1 de la Ley 2/1997, en el sentido de limitar el alcance de la garantía al coste de los servicios funerarios de prestación forzosa.

- Exigencia de seguro de responsabilidad civil

También el artículo 8.1 del borrador de ordenanza establece, como requisito para obtener la autorización del Ayuntamiento de Viladecans, “i) *disponer de un seguro de responsabilidad civil con coberturas amplias y suficientes*”, pero sin precisar ni el importe ni la finalidad.

Como en el caso de las garantías, la obligación de suscribir un seguro de responsabilidad civil también constituye una restricción de la competencia pues eleva, a veces de manera significativa, el coste de entrada de nuevos operadores en el mercado. En este sentido, actúa como un requisito de solvencia financiera, y como restricción a la competencia que es, debe ser evaluada de conformidad con los principios de no discriminación, necesidad y proporcionalidad, aparte de encontrar amparo en una norma de rango legal.

⁸ Con respecto del principio de continuidad a qué hace mención el artículo 8.1 del borrador de ordenanza, probablemente su inclusión se deba al hecho que el artículo 7.2. c) de la Ley 2/1997 mantiene, entendemos que por omisión del legislador, la posibilidad de establecer la obligación de constituir una garantía que responda de este principio. No obstante, el legislador catalán, en el momento de regular específicamente el contenido de la fianza en el artículo 8 concretó los conceptos por los cuales esta debe responder, limitándolo al coste de los servicios funerarios de prestación forzosa.

Asimismo, recordar que con la reforma de la Ley 2/1997, efectuada el año 2010, desapareció la posibilidad de que la fianza respondiera también del valor de la confiscación como del importe de las sanciones que eventualmente pudieran recaer sobre el operador de servicios funerarios.

Al respecto, señalar que el actual marco legal de la actividad de servicios funerarios no prevé el establecimiento, vía ordenanza o reglamento municipal, de este tipo de requisito (a diferencia de lo que sucede con la garantía o fianza que responde del coste de los servicios de prestación forzosa). En este sentido, ninguna disposición de la Ley 2/1997 establece la obligación, por parte de los operadores de servicios funerarios, de suscribir un seguro de responsabilidad civil u otro tipo de requisito de solvencia financiera; por otra parte, el artículo 6.3 de la Ley 2/1997 dispone que *“las ordenanzas o los reglamentos municipales pueden fijar los requisitos mínimos de disponibilidad de medios a los que se refiere el apartado 1”*, de manera que sólo se podrían fijar requisitos en relación a los aspectos señalados en el apartado 1 del artículo 6, siempre que fueran necesarios y proporcionales⁹: a) organización administrativa y el personal suficiente, con formación acreditada para la prestación de los servicios, dotado de ropa apropiada y de instrumentos de limpieza y desinfección fáciles; b) los vehículos que cumplan los requisitos técnicos y sanitarios que prevé la normativa específica de transporte funerario; c) los féretros y el resto de material funerario necesario, de acuerdo con las características fijadas por la normativa de policía sanitaria mortuoria, y d) los medios indispensables para la desinfección y el lavado de los vehículos, los utensilios, la ropa y el resto de material utilizado.

Esta obligación sí que se encuentra recogida en el artículo 24 del Decreto 209/1999, de 27 de julio, por el cual se aprueba el Reglamento con que regula, con carácter supletorio, los servicios funerarios municipales. Ahora bien, se trata de una norma de rango reglamentario (que, por lo tanto, no otorga amparo legal), que se aplica en aquellos casos en que el municipio no dispone de ordenanza propia, pero que, como ya ha manifestado la ACCO, tampoco ha sido objeto de adecuación a la versión vigente desde 2010 de la Ley 2/1997 y que, por este motivo, contiene aspectos que son radicalmente contrarios a la misma, como los requisitos de solvencia financiera.

En cualquier caso, se trata de una exigencia que debería ser interpretada a la luz de la Directiva de Servicios y sus normas de transposición, más concretamente la Ley 17/2009. Según el artículo 21 de esta ley¹⁰, este tipo de exigencia (ya sea un seguro de responsabilidad civil profesional u otra garantía equivalente) sólo podría ser impuesta a los operadores mediante una norma con rango de ley, en aquellos casos en los que los servicios que se presten presenten un riesgo directo y concreto para la salud o la seguridad del destinatario o de uno tercero, o para la seguridad financiera del destinatario de los servicios. En opinión de la ACCO, más allá de la ausencia de amparo legal, no parece que se cumplan estos requisitos en este caso; sin embargo, es una cuestión a evaluar por el propio ente impulsor de la norma, el Ayuntamiento de Viladecans.

Habría, pues, que revisar la letra i) del artículo 8.1 del borrador de ordenanza, relativo a la exigencia de seguro de responsabilidad civil, pues más allá de no disponer del necesario amparo legal, no parece que cumpla los requisitos previstos en el artículo 21 de la Ley 17/2009.

⁹ Sobre la fijación de este tipo de requisitos de disponibilidad mínima de medios, la ACCO ha puesto de manifiesto su innecesidad, pues considera que es del interés propio de cada operador prestar sus servicios de la mejor manera posible, con el fin de obtener la contratación del mayor número de servicios funerarios; por lo tanto, en general, es el propio operador quien está en mejor posición para determinar cuáles son los medios materiales y personales realmente necesarios para la consecución de sus objetivos, en especial cuando compete con otros operadores.

¹⁰ De conformidad con el artículo 23 de la Directiva de Servicios.

4. Conclusiones

La ACCO valora positivamente la tarea llevada a cabo por el Ayuntamiento de Viladecans a la hora de adecuar la Ordenanza de servicios funerarios al marco legal vigente de la actividad y a los principios de una regulación eficiente y favorecedora de la competencia.

En este sentido, el borrador de la nueva ordenanza, analizado por la ACCO, comporta la desaparición de aspectos altamente restrictivos de la competencia, como: la exigencia de determinados requisitos para la obtención de la autorización municipal (capital mínimo, requisitos de instalaciones, requisitos personales y materiales mínimos); reserva de la actividad de transporte funerario a favor de los operadores autorizados en Viladecans, y la autorización para el cese anticipado de la actividad. Asimismo, se establece un régimen de silencio administrativo positivo.

Sin embargo, el borrador de ordenanza contiene algunos aspectos que, en opinión de la ACCO, deberían ser objeto de mejora por parte del Ayuntamiento de Viladecans de acuerdo con las consideraciones efectuadas en el apartado tercero de este documento. En concreto, la ACCO recomienda:

- (i) Modificar el redactado del artículo 13 del borrador de ordenanza de manera que se especifique claramente que sólo los operadores que se quieran establecer, en el sentido de la Ley 2/1997, en el municipio de Viladecans deban obtener la autorización municipal, y no a todos aquellos que presten servicios funerarios en base a la autorización obtenida en otro municipio. Por otra parte, por motivos de seguridad jurídica, sería deseable que se distinguiera claramente el régimen aplicable a la autorización sectorial y el régimen relativo a la intervención ambiental de las actividades, aplicable a la concreta instalación física de la actividad.
- (ii) Eliminar la disposición adicional tercera del borrador de ordenanza, la cual establece la exigencia de declaración responsable a los operadores autorizados en otros municipios que quieran prestar sus servicios en Viladecans.
- (iii) Eliminar del redactado del artículo 4.3 del borrador de ordenanza aquellos servicios o ámbitos de actuación obligatorios que pasan de lo que prevé la Ley 2/1997. Alternativamente, modificar el artículo mencionado con el fin de precisar que se trata de un listado de las actividades incluidas en el servicios funerarios y que sólo son de prestación obligatoria los previstos como tal al artículo 4.2 de la Ley 2/1997.
- (iv) Modificar el artículo 8.1 letra c) del borrador de ordenanza, relativo a la garantía, con el fin de limitar el alcance al coste de los servicios funerarios de prestación forzosa, de conformidad con el artículo 8.1 de la Ley 2/1997.
- (v) Finalmente, revisar la letra i) del artículo 8.1 del borrador de ordenanza, relativo a la exigencia de seguro de responsabilidad civil, pues más allá de no disponer del necesario amparo legal, no parece que cumpla los requisitos previstos en el artículo 21 de la Ley 17/2009 para estos tipos de instrumentos

Barcelona, 24 de mayo de 2017.