

**Ref. nº OB 28/2016 - Ordenanza de servicios funerarios de Girona**  
(SG/AC)

**Asunto: Valoración, desde una óptica de competencia, de la propuesta de ordenanza municipal reguladora de la prestación de servicios funerarios del Ayuntamiento de Girona.**

**1. Antecedentes**

En fecha 25 de mayo de 2016, se registró de entrada a la Autoritat Catalana de la Competència (en adelante, ACCO), con registro nº 0256E/152/2016, escrito firmado por el Sr. José Ignacio Araujo Gómez, secretario general del Ayuntamiento de Girona, de fecha 18 de mayo. Con este escrito adjuntaba el texto de la propuesta de ordenanza municipal reguladora de la prestación de servicios funerarios del Ayuntamiento de Girona<sup>1</sup> así como los informes jurídicos elaborados por el Ayuntamiento<sup>2</sup>, y solicitaba a la ACCO que estudiara el contenido y formulara las alegaciones y sugerencias necesarias que estimara convenientes.

Posteriormente, en fecha 25 de octubre de 2016 se registró de entrada en la ACCO, con número de registro 0256E/257/2016, escrito firmado por el Sr. Eduard Berlos Ferrer, concejal delegado de Asociaciones, Participación y Sostenibilidad del Ayuntamiento de Girona, mediante el cual nos hacía llegar una nueva propuesta de ordenanza reguladora de la prestación de los servicios funerarios en el municipio de Girona (en adelante, propuesta de ordenanza), elaborada en el marco del grupo de trabajo constituido a raíz de una iniciativa ciudadana.

A continuación se expone la valoración efectuada por la ACCO de esta última versión de propuesta de ordenanza destacando, por un lado, los aspectos positivos que, desde una óptica de competencia, se han incorporado a la misma y, por otro lado, aquellos puntos que la ACCO considera que deberían ser objeto de revisión y mejora por parte del Ayuntamiento.

En este sentido, la ACCO quiere destacar positivamente la iniciativa del Ayuntamiento de Girona a la hora de modificar la actual Ordenanza reguladora de los servicios funerarios, vigente desde el año 1998, con el fin de actualizarla de acuerdo con las modificaciones legislativas acaecidas en los últimos años, en especial las operadas 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,

---

<sup>1</sup> La Ordenanza general sobre la prestación de los servicios funerarios en el municipio de Girona actualmente vigente fue aprobada definitivamente por el Pleno del Ayuntamiento en fecha 10 de febrero de 1998 y publicada en el Boletín Oficial de la Provincia de Girona nº 32 de 7 de marzo de 1998.

<sup>2</sup> Se trata, por una parte, del informe emitido por los servicios jurídicos de Régimen Interior sobre la propuesta para incoar la tramitación de la aprobación provisional de las ordenanzas municipales en materia de servicios funerarios, de fecha 29 de abril de 2016, y del informe jurídico (2016/28) en el expediente n.º 1997MA0008, sobre la adecuación a la normativa vigente de la Ordenanza municipal reguladora de la prestación de servicios funerarios, de fecha 15 de abril de 2016.

relativa a servicios en el mercado interior (en adelante, Directiva de Servicios)<sup>3</sup>. 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.

## **2. Aspectos positivos, desde una óptica de competencia, incorporados a la propuesta de ordenanza municipal reguladora de la prestación de los servicios funerarios del Ayuntamiento de Girona**

La ACCO considera que la propuesta de ordenanza mejora sustancialmente la regulación anterior de los servicios funerarios en el municipio de Girona en relación con los siguientes aspectos:

### 2.1. Reconocimiento de la eficacia nacional de las autorizaciones y, consecuentemente, eliminación de la reserva de determinadas actividades de transporte a las empresas autorizadas en los municipios de origen o de destino.

El artículo 5, cuarto párrafo, de la propuesta de ordenanza establece que *“las entidades habilitadas para prestar servicios funerarios en el municipio donde tienen su sede, tanto dentro como fuera de Girona, pueden prestar libremente todos los servicios por los que ha sido autorizada en las condiciones fijadas por la normativa sanitaria mortuoria”* (el subrayado no consta en el original).

La ACCO valora muy positivamente el reconocimiento de la eficacia nacional de las autorizaciones obtenidas en otros municipios que hace el nuevo texto de la propuesta de ordenanza, ya que incorpora plenamente el sentido dado a este principio por 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)<sup>4</sup>, y en concreto, en sus artículos 4.2 y 7.3.

Asimismo, el artículo 8 de la propuesta de ordenanza precisa la eficacia nacional de la autorización en relación con la actividad de transporte de cadáveres, el cual podrá ser prestado libremente por cualquier empresa habilitada y reconoce expresamente que las diversas prestaciones asociadas al transporte pueden ser contratadas separadamente con diferentes entidades prestadoras de servicios funerarios. Este artículo retoma en su integridad lo que dispone el artículo 5 de la Ley 2/1997, de 3 de abril, sobre servicios funerarios (en adelante, Ley 2/1997) y pese a referirse solo a la

<sup>3</sup> De entre estas novedades legislativas, destacamos 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 los servicios en el mercado interior, el cual introdujo modificaciones, entre otras normas, en la Ley 2/1997, de 3 de abril, sobre servicios funerarios.

<sup>4</sup> Hay que recordar que el artículo 5 de la Ley 2/1997 no hace un reconocimiento expreso, sino implícito, de este principio, ya que establece que cualquier entidad habilitada para prestar servicios funerarios en el municipio donde tiene su sede, tanto si es dentro como fuera de Catalunya, puede prestar libremente el servicio de transporte de cadáveres en cualquier municipio de Catalunya y que la actividad puede llevar asociadas las funciones de suministro de féretro, la realización de prácticas necesarias en el cadáver, la colocación en el féretro y la gestión de los trámites administrativos preceptivos. Sin embargo, la Ley 17/2009 tiene carácter básico y, por tanto, rige el principio de eficacia nacional de las autorizaciones tal como en ella se recoge, de forma que cualquier operador autorizado puede prestar todos los servicios funerarios en todo el territorio (no solo el servicio de transporte y actividades asociadas). Por lo tanto, la ACCO considera muy positiva la redacción dada a este artículo en la propuesta de ordenanza.

concreta actividad de transporte funerario, hay que tener presente que la eficacia nacional de la autorización obtenida hace referencia a todos los servicios funerarios, no solo el transporte, tal y como recoge el artículo 5 de la propuesta de ordenanza.

De conformidad con este reconocimiento, la propuesta de ordenanza suprime la regulación establecida en el artículo 27 de la Ordenanza actualmente vigente que aún reserva la prestación del servicio de transporte a las empresas o entidades autorizadas en el municipio de defunción (municipio de origen) o de inhumación o incineración (municipio de destino) a elección de los usuarios, y, por lo tanto, limita territorialmente el ámbito de actuación de los operadores. Con tal supresión desaparece una reserva de actividad directamente contraria al principio de eficacia nacional de las autorizaciones establecido en la Ley 17/2009. En este sentido, cabe recordar que desde una óptica de competencia, la reserva de actividades o prestaciones a favor de determinados operadores autorizados en el municipio de origen o de destino constituye una restricción de la competencia que dificulta el ejercicio de la actividad de transporte, limitando la capacidad de los operadores para competir o reduciendo sus incentivos para la prestación de la actividad, ya que quedan excluidos los operadores cuando la autorización haya sido obtenida en un tercer municipio.

## 2.2. Supresión de algunos requisitos exigidos para la obtención de la autorización para la prestación de servicios funerarios.

La redacción dada en el artículo 6 de la propuesta de ordenanza, relativo a los requisitos para la obtención de la autorización, elimina algunos de los requisitos que aún se exigirían, según la Ordenanza vigente, a los operadores de servicios funerarios que quieren obtener la autorización del Ayuntamiento de Girona y que se encuentran especificados en el artículo 21 de la misma: por un lado, el requisito relativo a la solvencia técnica concretada en la acreditación de una experiencia mínima de cinco años en la prestación de servicios funerarios (apartado A) y, por otro, la exigencia de determinada solvencia financiera concretada en la acreditación de determinado nivel de ingresos (apartado B)<sup>5</sup>.

Se trata de requisitos que no tienen amparo legal en el texto actualmente en vigor de la Ley 2/1997 (artículo 6)<sup>6</sup>, de manera que no pueden ser introducidos vía ordenanza o reglamento local.

<sup>5</sup> En concreto, en cuanto la solvencia financiera, el artículo 21, apartado B), de la Ordenanza vigente en Girona dispone que “*las empresas societarias deberán acreditar unos recursos propios mínimos de 50.000.000 pesetas. Cuando en el resto de empresas la diferencia entre el activo y el pasivo del negocio no podrá ser inferior a la cifra indicada en el párrafo anterior. [...]*”.

<sup>6</sup> El artículo 6 de la Ley 2/97 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 demás 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.

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

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

Desde una óptica de competencia, estos tipos de requisitos pueden constituir una barrera de entrada en el mercado, insalvable en determinados casos. Así, cuando hablamos de la experiencia mínima en el sector (ya sea por parte de la empresa, el administrador o el accionista mayoritario), hay que tener en cuenta que su exigencia se convierte en una barrera absolutamente infranqueable respecto a los operadores que dispongan de medios materiales y personales suficientes pero que no hayan desarrollado nunca su actividad en este sector. Se trata, además, de un requisito que ni siquiera se contemplaba en la redacción original de la Ley 2/1997 y que favorecía claramente a los operadores ya presentes en el mercado de forma contraria a la apertura del mismo a la competencia, apertura que en teoría se produjo en 1996. Igualmente, el requisito relativo a la acreditación de solvencia financiera constituye una restricción injustificada a la competencia que en la práctica puede conllevar la exclusión de pequeñas y medianas empresas que no tienen la capacidad para realizar los desembolsos iniciales que tales requisitos pueden implicar.

Asimismo, el artículo 6 de la propuesta de ordenanza elimina el anterior requisito de acreditación de medios personales concretado en la exigencia de un número mínimo de trabajadores para las funciones de conducción y carga y para las administrativas y limita al mínimo el requisito relativo a los vehículos de transporte funerario<sup>7</sup>. En este sentido, si bien el artículo 6.3 de la Ley 2/1997 dispone que las ordenanzas municipales pueden fijar los requisitos mínimos de disponibilidad de medios, tanto personales como de vehículos, la ACCO considera positiva su eliminación de la propuesta de ordenanza. Como hemos manifestado en otras ocasiones<sup>8</sup>, desde una óptica de competencia, la fijación de requisitos relativos a la configuración de las plantillas afecta directamente a un ámbito consustancial en la dirección empresarial; aparte, pueden suponer una carga administrativa desproporcionada para los operadores, en particular para las pequeñas y medianas empresas, las cuales podrían verse obligadas a ampliar sus plantillas de personal solo para poder obtener una autorización o, directamente, verse excluidas del mercado en el supuesto de no poder satisfacer tales exigencias. Respecto a los requisitos mínimos de vehículos, la ACCO ha considerado en varias ocasiones que se trata de un requisito innecesario.

### 2.3. Eliminación de la exigencia de prestación obligatoria del servicio de tanatorio.

El artículo 2.2 de la propuesta de ordenanza elimina la exigencia de prestación obligatoria del servicio de tanatorio, prevista en el artículo 11 de la Ordenanza vigente.

<sup>7</sup> El artículo 21, apartado G), de la Ordenanza vigente dispone que los medios personales de las empresas “serán proporcionales a las instalaciones y otros medios materiales de las mismas, y deberán cumplir en todo caso los siguientes mínimos: a) Conducción y carga: se dispondrá de 8 trabajadores como mínimo para estas funciones; b) Administración y contratación: se dispondrá de 5 trabajadores como mínimo. [...]”. El redactado que se propone dispone que la empresa debe “disponer de la organización administrativa y el personal suficiente con formación acreditada para la prestación de los servicios funerarios, de acuerdo con el marco normativo vigente en materia de los perfiles profesionales desarrollados y el título o grado asociado a los mismos. Se regirá, más concretamente, por el Real Decreto 1535/2011 de 31 de octubre, relativo a los certificados de profesionalidad de la familia profesional de sanidad y en concreto en los perfiles profesionales de: tanatopraxia; tanatopractor; embalsamador; y coordinador de servicios funerarios” (artículo 6.I de la propuesta de ordenanza).

Respecto a los vehículos, el artículo 21, apartado D) de la Ordenanza aún vigente establece un mínimo de 4 vehículos; en cambio, la propuesta de ordenanza analizada establece un mínimo de un vehículo (artículo 6.III).

<sup>8</sup> Ver, en este sentido, la [Guía para la adecuación de las ordenanzas y reglamentos municipales sobre servicios funerarios en términos de competencia](#) (GU 04/2016), de julio de 2016, publicada recientemente en la página web de la ACCO.

Efectivamente, la Ley 2/1997 no establece la obligación de prestar los servicios de tanatorio ya que no forma parte de las funciones de prestación obligatoria (artículo 4.2). Asimismo, de conformidad con la modificación, en 2010, de la Ley 2/1997, ninguna normativa municipal puede imponer la prestación con carácter obligatorio de los servicios de tanatorio dado que entonces se eliminó el antiguo amparo legal, previsto en el artículo 6.3 de la ley originariamente aprobada, a la posibilidad de exigir vía ordenanza municipal la prestación de los servicios de tanatorio para obtener la autorización.

Cabe recordar que, desde una óptica de competencia, la imposición de la prestación obligatoria de servicio de tanatorio, aunque no se exija disponer de la instalación, constituye una barrera importante al acceso a la actividad de servicios funerarios, a menudo insalvable, pues el operador que no preste el servicio (lo que, teniendo en cuenta el funcionamiento del mercado, será difícil si no dispone de una instalación propia) no podrá obtener la autorización. En este sentido, imponer la prestación de este tipo de servicio favorece a los operadores ya implantados, principalmente los antiguos monopolistas, que ya disponen de la instalación, y se les preserva, de este modo, de la competencia de nuevos entrantes en el mercado.

#### 2.4. Adecuación del alcance de la fianza como requisito para la autorización

El artículo 5.2 de la propuesta de ordenanza establece que *“la empresa autorizada en el municipio de Girona deberá depositar una fianza de cinco mil euros (5.000.- €) (...). Su objetivo es responder del coste de los servicios funerarios de prestación forzosa explicitados en el art. 7.2”*. En relación con la redacción vigente de la Ordenanza<sup>9</sup>, aquí se limita el alcance de los conceptos por los que responde la fianza de conformidad con el artículo 8.1.a) de la Ley 2/1997, que dispone que la garantía solo *“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 el caso de que la empresa se niegue a prestarlos”*. Se desvincula así de otros conceptos como el valor de la confiscación o el importe de las sanciones que eventualmente pudieran recaer sobre el operador de servicios funerarios que exceden el alcance establecido en la Ley 2/1997, y también se ajusta el importe (de 60.000 € a 5.000 €), adaptándolo al riesgo al que responde la fianza.

#### 2.5. Eliminación de la limitación temporal de la vigencia de las autorizaciones y de la autorización del cese anticipado en la prestación de servicios funerarios.

La propuesta de modificación de la Ordenanza ha eliminado la limitación temporal de 15 años de vigencia de las autorizaciones para la prestación de servicios funerarios

---

<sup>9</sup> El artículo 21.b) de la Ordenanza vigente establece la obligación de constituir fianza o garantía *“por un importe de 60 000 €. Esta garantía tendrá por finalidad asegurar el cumplimiento, por parte de las empresas funerarias, de los deberes y obligaciones derivados de la presente disposición general, y muy especialmente del mantenimiento y respeto, por parte de estas, de las condiciones sanitarias, el principio de continuidad los servicios y del respeto de los derechos de los usuarios definidos por esta ordenanza y por el resto de normas aplicables. La garantía o fianza responderá, en cualquier caso, a los siguientes conceptos: a) El coste de los servicios funerarios de prestación forzosa contemplados en los artículos 17, 18 y 19, cuando las empresas se nieguen a prestarlos; b) Las sanciones que se pueden imponer a las empresas, de acuerdo con las previsiones de los artículos 12 y 13 LSF y el Título quinto de la presente ordenanza; c) El valor de la incautación, que puede decretarse en los casos en que una empresa autorizada a operar en el municipio deje de prestar el servicio antes de que le sea aceptada la renuncia a la autorización (...)”*.



que contiene el artículo 49 de la Ordenanza vigente<sup>10</sup>. La limitación de la vigencia de las autorizaciones constituye una restricción a la competencia que dificulta el ejercicio de las actividades de servicios ya que, dependiendo de su duración, puede impedir que los prestadores desarrollen estrategias a largo plazo e introduce un elemento de inseguridad en la actividad empresarial. En este sentido, el artículo 11 de la Directiva de Servicios y el artículo 7 de la Ley 17/2009 establecen como principio general la no limitación de la vigencia de las autorizaciones regladas. Por tanto, con carácter general, salvo determinadas excepciones<sup>11</sup>, la autorización de un operador que cumpla con los requisitos establecidos no debería limitarse temporalmente.

Conforme con la supresión del plazo de vigencia de las autorizaciones, la propuesta de modificación de la Ordenanza también elimina la necesidad de visto bueno de la corporación municipal en los supuestos de cese anticipado de la actividad (aspecto contemplado en el artículo 39 de la Ordenanza vigente).

### **3. Aspectos a mejorar, desde una óptica de competencia, de la propuesta de ordenanza municipal reguladora de la prestación de los servicios funerarios del Ayuntamiento de Girona.**

A continuación se exponen aquellos aspectos de la propuesta de modificación de la 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 Girona.

#### **3.1. Acceso a las instalaciones de tanatorio de otros operadores privados.**

El artículo 3.2 de la propuesta de ordenanza dispone: *“Con motivo del carácter esencial del servicio de tanatorio y por razones manifiestas de interés público, las empresas titulares de tanatorios en la ciudad de Girona están obligadas a ceder, arrendar, y actos dispositivos análogos entre las partes las instalaciones de tanatorio a otros titulares de empresas que hayan obtenido una autorización municipal para la prestación de los servicios funerarios, y celebrar actos dispositivos análogos entre las partes”*.

Respecto a esta previsión, la ACCO recuerda lo que ya ha manifestado en anteriores ocasiones<sup>12</sup> en relación con la esencialidad de las instalaciones de tanatorio: En el estado actual de la legislación, una ordenanza municipal no puede establecer una obligación de acceso per se a las instalaciones de tanatorio privadas por parte de otros operadores; solo cuando concurren determinadas circunstancias previstas por la normativa de defensa de competencia puede considerarse obligado otorgar dicho acceso (aparte, obviamente, del acuerdo entre las partes interesadas para que un

<sup>10</sup> Asimismo, el artículo 50 de la actual Ordenanza prevé la renovación de las licencias, las cuales deben renovarse 6 meses antes de expirar el plazo previsto en el artículo 49.

<sup>11</sup> El artículo 11 de la Directiva de Servicios exceptúa los siguientes supuestos: «(...) cuando: a) la autorización se renueve automáticamente o solo esté sujeta al cumplimiento continuo de los requisitos; b) el número de autorizaciones disponibles sea limitado por una razón imperiosa de interés general; c) la duración limitada esté justificada por una razón imperiosa de interés general».

<sup>12</sup> Ver la [Guía para la adecuación de las ordenanzas y reglamentos municipales sobre servicios funerarios en términos de competencia](#) (pág. 18); [las Observaciones núm. 27/2016 de valoración, desde una óptica de competencia, de la propuesta de modificación de la Ordenanza general de servicios funerarios del Ayuntamiento de Salt](#) (pág. 5 y 6); [las Observaciones núm. 25/2016 de valoración, desde una óptica de competencia, del texto refundido de la Ordenanza reguladora de los servicios funerarios del municipio de Manresa](#) (pág. 3 y 4), y [el Informe de Regulación núm. 25/2015 sobre la propuesta de modificación de la Ordenanza General de servicios funerarios del Ayuntamiento de Banyoles](#) (pág. 18 a 20).

operador de servicios funerarios utilice las instalaciones de tanatorio de otro operador privado). Para poder imponer dicha obligación de acceso, es necesario llevar a cabo "un análisis detallado sobre las condiciones de competencia del mercado, ya que para que se pudiera imponer esta obligación [de acceso al tanatorio privado] deben cumplirse de manera cumulativa los siguientes requisitos: por un lado, la empresa titular del tanatorio se debería encontrar en una posición de dominio y, por otro, se debería verificar el cumplimiento de los requisitos establecidos en la doctrina de las instalaciones esenciales para determinar cuándo esta obligación de acceso es realmente exigible: es decir, que (i) exista una necesidad objetiva de acceso al tanatorio por parte de una empresa rival del operador dominante, (ii) que, negando el acceso al tanatorio, se produzca una eliminación de la competencia efectiva y (iii) se perjudique al consumidor<sup>13</sup>».

El análisis de la concurrencia de estas circunstancias, en el caso de que se produzca una denegación de acceso a un determinado tanatorio, corresponderá a las autoridades de competencia en el marco de un expediente sancionador en materia de defensa de la competencia.

La ACCO es consciente de la problemática existente en torno a los tanatorios y, en este sentido, ha formulado una serie de propuestas<sup>14</sup> a fin de aumentar la competencia en el sector y evitar determinadas prácticas que podrían considerarse abusivas. Desde una óptica de competencia, el tanatorio es una instalación de gran importancia para cualquier operador para competir en el mercado en condiciones; en este sentido, "la regulación del servicio de tanatorio es primordial, pues la evolución de las costumbres sociales ha supuesto que este se haya convertido en un servicio esencial e imprescindible para los demandantes de servicios funerarios. [...] En consecuencia, **el servicio de tanatorio se ha convertido en una prestación ineludible para un operador que quiera prestar los servicios funerarios**. Es decir, para competir en el mercado en condiciones, un operador necesariamente debe ofrecer el servicio de tanatorio, ya sea a través de una infraestructura propia o mediante el acceso a las instalaciones de otro operador. Si un operador no tiene acceso a este equipamiento, no podrá prestar servicios funerarios o bien lo hará en una clara situación de desventaja competitiva. Además, dadas las características particulares de los servicios funerarios (demanda forzosa, de primera necesidad y que requiere una decisión rápida en un momento de máxima emotividad), los contratantes tienden a buscar un operador que les ofrezca un servicio integral y, en todo caso, lo más completo posible, lo que incluiría la prestación del servicio de tanatorio"<sup>15</sup>. No obstante, esta importancia como factor de competencia en el mercado no implica que todos los tanatorios deban tener siempre la consideración de infraestructura esencial, cuestión que dependerá, como hemos dicho, de la concurrencia de las circunstancias mencionadas.

Por este motivo, la ACCO propone la supresión del redactado del apartado 2 del artículo 3 de la propuesta de ordenanza.

<sup>13</sup> Comunicación de la Comisión 2009/C 45/02, relativa a las orientaciones sobre las prioridades de control de la Comisión en su aplicación del artículo 82 del Tratado CE [en la actualidad, artículo 102 TFUE].

<sup>14</sup> Véase el estudio elaborado por la ACCO [El uso del tanatorio y sus efectos sobre la competencia en los servicios funerarios](#) (ref. ES 11/2015), publicado en julio de 2016.

<sup>15</sup> [Observaciones 10/2011 sobre la incidencia que podrían tener determinadas medidas en el nivel de competencia de los servicios funerarios](#) (pág.13 i 14).

### 3.2. Requerimientos adicionales para el inicio efectivo de la actividad por parte de los operadores ya autorizados.

El artículo 5.4 de la propuesta de ordenanza establece que las empresas autorizadas deben presentar ante el Ayuntamiento, como condición para el inicio de la actividad definitiva, determinada documentación: “a) la autorización municipal, b) declaración responsable sobre el conjunto de requisitos relativos a la presente Ordenanza, c) acreditación de haber constituido la fianza, d) acreditación de que la autorización se encuentra asociada a las instalaciones y locales necesarios, ya sean propios o arrendados, e) una relación detallada de servicios y precios con el máximo de detalle de desglose del servicio o prestación, así como la forma de publicidad y comunicación a los usuarios”.

En este sentido, la eficacia de la autorización, ya sea otorgada de forma expresa o presunta por silencio administrativo con efectos estimatorios, no debería estar condicionada a la presentación, con posterioridad a la obtención de la misma pero con carácter previo al inicio de la actividad, de la documentación que se relaciona en el artículo 5.4 de la propuesta de ordenanza. La Ley 2/1997 no establece otros requisitos para el ejercicio de la actividad que la obtención previa de una autorización; en consecuencia, el establecimiento de determinados requisitos de acreditación documental que condicionan el inicio efectivo de la actividad se podría considerar como un segundo nivel de intervención administrativa que no tendría el amparo legal preceptivo, aparte de constituir una carga administrativa innecesaria. Así pues, una vez obtenida la autorización, que ha estado condicionada al cumplimiento de determinados requisitos, el operador ya debería poder iniciar la actividad.

Finalmente, en cuanto a la comunicación sobre prestaciones y precios (letra e del artículo 5.4) efectuada al Ayuntamiento antes del inicio definitivo de la actividad, cabe recordar que esta debería hacerse no solo en este momento, sino también cada vez que son objeto de actualización por parte del operador autorizado por el Ayuntamiento de Girona, como así recoge el artículo 9 de la propuesta de ordenanza. Respecto a esta obligación, la Ley 2/1997 es clara cuando establece en el artículo 3.2 que “*las entidades que prestan servicios funerarios deben facilitar al ayuntamiento del municipio donde están establecidas la información actualizada sobre prestaciones y precios, para que la puedan consultar las personas interesadas. Con este objeto, los ayuntamientos deben establecer mecanismos de publicidad actualizada para que las personas que quieran acceder a los servicios puedan disponer de esta información*”.

En consecuencia, recomendamos la supresión en el artículo 5.4 de la propuesta de ordenanza.

### 3.3. Exigencia de la presentación de una declaración responsable para los operadores autorizados en otros municipios para la prestación de servicios funerarios en Girona

El artículo 5.5 de la propuesta de ordenanza dispone que “*los operadores que deseen prestar servicios funerarios en Girona, sin estar autorizados, deberán acreditar que tienen autorización en otro municipio. La acreditación se podrá hacer mediante declaración responsable, que podrá ser objeto de control ex post, exigiendo la presentación de la documentación acreditativa pertinente*”.

La ACCO considera necesario reiterar 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 la puede*



*ejercer en todo el territorio nacional* y el artículo 7.2 del mismo texto legal dispone que *“la realización de una comunicación o una declaración responsable o el otorgamiento de una autorización permite al prestador acceder a la actividad de servicios y ejercerla en la totalidad del territorio español, incluso mediante el establecimiento de sucursales (...)”*.

De conformidad con dicho principio, tal como ya se ha manifestado, la autorización obtenida permite a los operadores debidamente autorizados en un municipio prestar los servicios a 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 administrativa<sup>16</sup> de la actividad que, como tal, debería haber sido previsto en una norma de rango legal; al contrario, la Ley 2/1997 no establece nada respecto a la necesidad de efectuar una declaración responsable para poder prestar los servicios funerarios en municipios diferentes al de autorización, por lo 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 previsto en la Ley 2/1997.

En consecuencia, la ACCO recomienda suprimir la exigencia de la declaración responsable a los operadores autorizados en otros municipios de la propuesta de modificación de la Ordenanza.

#### 3.4. Mantenimiento de determinados requisitos para la obtención de autorización para la prestación de servicios funerarios.

El artículo 6 de la propuesta de ordenanza establece los requisitos que deben acreditarse para la autorización para la prestación de servicios funerarios.

Cabe recordar que los ayuntamientos solo pueden fijar requisitos mínimos de disponibilidad de medios respecto a los aspectos previstos en el artículo 6.1 de la Ley 2/1997<sup>17</sup>, según dispone el apartado 3º de este mismo artículo (*“Las ordenanzas y reglamentos municipales pueden fijar los requisitos mínimos de disponibilidad de medios a los que se refiere el apartado 1, los cuales deben tener por finalidad garantizar la calidad de los servicios, deben ser proporcionales y deben respetar la libre competencia”*). Como se señala, tales requisitos deben respetar la libre competencia, es decir, deben estar justificados para la consecución de los objetivos perseguidos según los principios de necesidad y proporcionalidad y deben constituir la alternativa menos restrictiva. El establecimiento

---

<sup>16</sup> Tanto la Directiva de Servicios como la Ley 17/2009 utilizan un concepto amplio de “régimen de autorización”, que abarca no solo la autorización o licencia administrativa propiamente dicha, sino también otros trámites que se requieran para poder acceder a una actividad de servicios o que condicionen el ejercicio, como sería el caso de la declaración responsable para poder prestar los servicios funerarios en un municipio distinto al de la autorización.

<sup>17</sup> Artículo 6.1 de la Ley 2/1997: *“Las entidades prestadoras de los servicios funerarios deben disponer, en función de los servicios que prestan, 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; b) Los vehículos que cumplen los requisitos técnicos y sanitarios que prevé la normativa específica de transporte funerario; c) Los féretros y demás 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.”*

de requisitos que no respetaran estos criterios podría suponer la exclusión de pequeñas y medianas empresas que no tienen capacidad para realizar desembolsos iniciales importantes, lo que les podría impedir seguir la dinámica natural del crecimiento en que se incrementan gradualmente los medios a medida que el negocio se consolida y comienza a dar resultados positivos. Por otra parte, en la determinación de los medios mínimos, hay que tener presente que es del interés propio de cada operador prestar los servicios de la mejor manera posible, a fin de obtener la contratación del mayor número de servicios funerarios; por tanto, en general, es el propio operador quien está en la mejor posición para determinar cuáles son los medios materiales y personales realmente necesarios para el logro de sus objetivos, en especial cuando compite con otros operadores.

En general, la importancia de la regulación de los requisitos para la prestación de los servicios funerarios deriva de que tienen la capacidad de dificultar en menor o mayor grado el nivel de competencia en el sector, con independencia de la existencia o no de una autorización administrativa. De hecho, ya en 2005, se modificó el texto del 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 para, entre otros motivos, incluir expresamente que "(...) *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*"<sup>18</sup>. El sector se había liberalizado ya en 1996, pero determinadas exigencias vía normativa local, tales como determinados requisitos, neutralizaban los efectos.

Como se ha señalado en los apartados 2.2 y 2.3 de este documento, la propuesta de ordenanza elimina parte de los requisitos que hasta ahora se exigían para la obtención de la autorización municipal. Sin embargo, la ACCO considera que habría que revisar algunos de los requisitos que aún se mantienen, en el sentido siguiente:

- El artículo 6.III de la propuesta de ordenanza establece el requisito de disponer de un stock mínimo de féretros para dar cobertura por un período de 2 meses, teniendo como referencia la cifra de defunciones del ejercicio anterior. Si tenemos en cuenta los datos oficiales respecto a las defunciones en Girona, resulta que la cifra mínima de féretros es, como mínimo, igual que la que determina la Ordenanza vigente actualmente (100 féretros)<sup>19</sup>. A pesar de ser uno de los requisitos sobre los que la Ley 2/1997 permite un desarrollo vía normativa local, la ACCO recuerda que al establecer un número mínimo de féretros en stock, hay que comprobar que sea efectivamente necesario (es decir, que responda a una razón imperiosa de interés general) y proporcional. Sin embargo, como hemos manifestado en anteriores ocasiones, la ACCO considera innecesario un número mínimo de féretros, cuestión que debería quedar en el ámbito de decisión propio del operador de servicios funerarios.
- El artículo 6.VI de la propuesta de ordenanza establece los requisitos mínimos relativos a las instalaciones del tanatorio, a cumplir en caso de que el operador decida prestar este servicio. Respecto a este punto en concreto hay que tener presente que, como consecuencia de la reforma de la Ley 2/1997 operada el

<sup>18</sup> Artículo 23 de la Ley 24/2005, de 18 de noviembre, de reformas para el impulso la productividad.

<sup>19</sup> Según datos del IDESCAT, la cifra de defunciones en el municipio de Girona, en el año 2014, fue de 694. Por lo tanto, la cobertura equivalente a dos meses podría implicar que se exigiera un mínimo de 115 féretros *en stock*.

año 2010, el servicio de tanatorio no solo desapareció de la lista de los servicios de obligada prestación, como correctamente recoge el artículo 2.2 de la propuesta de ordenanza, sino también eliminó el amparo legal, hasta entonces existente, en la determinación de los requisitos mínimos de estas instalaciones vía la normativa local (artículo 6 de la Ley 2/1997)<sup>20</sup>. Por este motivo, la ACCO entiende que una ordenanza municipal amparada legalmente en la Ley 2/1997 no debería contener este tipo de previsiones<sup>21</sup>.

### 3.5. Limitación de la implantación de las instalaciones afectas a los servicios funerarios solo en las zonas donde el planeamiento admite el uso específico de servicios funerarios.

Los artículos 4 y 6.VII de la propuesta de ordenanza se refieren a la adecuación de las nuevas instalaciones para la prestación de servicios funerarios, incluido el servicio de tanatorio, a la ordenación urbanística municipal:

- Artículo 4: “(...). *En el supuesto de tanatorios de nueva ejecución y para su ubicación se deberá tener en cuenta la normativa urbanística aplicable a la ciudad de Girona.* (...)”.
- Artículo 6.VII: “*En el momento que la empresa quiera iniciar la instalación y construcción de los locales será necesaria su legalización. Las instalaciones deberán adecuarse necesariamente al Plan General de Ordenación Urbana del Ayuntamiento de Girona y encontrarse ubicadas en un emplazamiento que admita el uso específico de servicios funerarios*”. (El subrayado no consta en el original).

Sobre las limitaciones de tipo urbanístico, la ACCO ha manifestado en numerosas ocasiones<sup>22</sup> que a menudo son las normas urbanísticas las que limitan de manera injustificada la implantación de nuevos tanatorios y otras instalaciones afectas a los servicios funerarios en determinadas zonas muy concretas de los municipios. En ausencia de suelo disponible, un operador difícilmente podrá implantar un tanatorio y se consolidará la posición del operador ya presente en la zona. En este sentido, “*desde la óptica de competencia, la ACCO considera que sería preferible que, en la definición de los usos, se permitiera una implantación lo más amplia posible de los tanatorios. En este sentido:*

<sup>20</sup> La versión anteriormente vigente del artículo 6.3 de la Ley 2/1997 establecía: “*Las ordenanzas o reglamentos municipales pueden fijar niveles mínimos de calidad o de disponibilidad de los medios a los que se refiere el apartado 1. También pueden exigir a las empresas funerarias el servicio de tanatorio, con independencia de la titularidad correspondiente, con el número de salas que se determinen, y también un local propio en el término municipal. Estos requisitos deben justificarse según objetivos de calidad del servicio, deben ser proporcionales a la población y al índice de mortalidad del municipio y no pueden vulnerar la libertad de concurrencia de empresas funerarias.*”

<sup>21</sup> Sin embargo, la ACCO es consciente de que, sobre todo en función de la concreta localización en el municipio, este tipo de instalaciones pueden generar una serie de inconvenientes (por ejemplo, afectación de la movilidad debido a la gran presencia de vehículos que se puede dar en determinados momentos) los cuales deben ser afrontados por los ayuntamientos. Por ello, no se descarta que el establecimiento de determinados condicionados vinculados a la instalación (por ejemplo, un aparcamiento) pudiera hacerse a través de otros instrumentos, siempre que estos condicionantes estuvieran justificados en base a una razón imperiosa de interés general y fueran necesarios y proporcionales.

<sup>22</sup> Ver las Observaciones nº 27/2016 de valoración, desde una óptica de competencia, de la propuesta de modificación de la Ordenanza general de servicios funerarios del Ayuntamiento de Salt (pág. 11) de fecha 19 de julio de 2016, o las Observaciones nº 10/2011 sobre la incidencia que podrían tener determinadas medidas en el nivel de competencia de los servicios funerarios emitidas por la ACCO en fecha 17 de noviembre de 2011.

- La ACCO considera que sería preferible que las normas urbanísticas locales consideraran los tanatorios como un equipamiento susceptible de ser implantado no solo en suelo de titularidad pública, sino también en suelo de titularidad privada.
- La ACCO considera injustificadamente restrictivas situaciones como, por ejemplo: (i) permitir el establecimiento de tanatorios solo en suelo público o en suelo industrial, (ii) prever el uso específico "de tanatorio", que comporte que solo se permita su implantación en suelos en los que se haya previsto específicamente este uso o (iii) vincular los cementerios a los tanatorios a los efectos de los usos, haciendo, por tanto, más difícil la implantación de nuevos tanatorios.

En consecuencia, la ACCO considera que sería necesaria una revisión de las normas urbanísticas vigentes que, en muchas ocasiones, son injustificadamente restrictivas en relación con el suelo apto para la implantación de nuevos tanatorios y, en su caso, su modificación para reducir esta barrera que, a veces, es insalvable e impide el acceso de nuevos operadores en el mercado de servicios funerarios".

Por tanto, habría que revisar si el hecho de que solo se puedan implantar este tipo de instalaciones en zonas donde el planeamiento urbanístico de Girona admita el uso específico de servicios funerarios hace excesivamente restrictiva la implantación de este tipo de instalaciones, ya que si este es el caso se estaría dificultando, vía urbanismo, la implantación de nuevos operadores. En opinión de la ACCO, limitarlo tal y como lo hace la propuesta de ordenanza podría ser injustificadamente restrictivo y habría que abrir la posibilidad de hacer compatible la implantación de estas instalaciones con otros usos.

### 3.6 Operadores obligados a asumir la prestación forzosa de los servicios funerarios.

El artículo 7.2, primer párrafo, de la propuesta de ordenanza dispone que "con el fin de garantizar el principio de universalidad en el acceso a los servicios funerarios por parte de los prestadores, los titulares de los servicios al municipio de Girona tienen la obligación de prestarlos de forma gratuita o bonificada, a las personas que, de acuerdo con las indicaciones de los servicios sociales municipales, lo requieran por falta de medios económicos propios, o en los casos en que lo acuerde una autoridad judicial. (..)" (el subrayado no consta en el original), entendiéndolo "titulares del servicio al municipio de Girona" como los operadores autorizados por el Ayuntamiento de este municipio. Ahora bien, el tercer párrafo de este mismo apartado establece que los «servicios gratuitos o bonificados de prestación forzosa» serán distribuidos entre las empresas funerarias que «operen» en el término municipal de Girona, en turno rotativo por orden de antigüedad operando en el municipio y de manera proporcional a la facturación de cada una de ellas. Así pues, según esta redacción, las prestaciones forzosas deberían ser asumidas no solo por los operadores autorizados por el Ayuntamiento de Girona, sino también por cualquier operador, autorizado en otro municipio, que preste servicios.

Tal y como ha sucedido en otras ocasiones, se plantea pues la necesidad de determinar el alcance de la obligación de prestación forzosa de los servicios funerarios y si esta sería exigible a operadores autorizados en municipios diferentes al de Girona.

Esta previsión del tercer párrafo del artículo 7.2 de la propuesta de ordenanza parecería, a primera vista, conforme con la regulación prevista en la Ley 2/1997. En este sentido, el artículo 7.2 de la Ley 2/1997 establece las condiciones para el otorgamiento de autorizaciones a las empresas de servicios funerarios establecidas en el municipio, y en la letra d) se hace referencia a la posibilidad de que los

ayuntamientos establezcan como condición de obtención de la autorización que el servicio se preste gratuitamente o de forma bonificada. Asimismo, establece que la distribución de las prestaciones forzosas (no del coste, sino de la efectiva ejecución de las mismas) se realizará de forma proporcional a la facturación de cada una de las empresas de servicios funerarios que operan en el municipio.

Sin embargo, haciendo una interpretación sistemática del artículo 7.2 d) de la Ley 2/1997, lleva a la ACCO a considerar<sup>23</sup> que solo se puede imponer la asunción de los servicios de prestación forzosa a los operadores autorizados en el municipio de Girona (que es el caso que examinamos), y no a los operadores que, en ejercicio de la eficacia nacional de la autorización obtenida en otro municipio, presten sus servicios, ya sea de manera habitual o solo ocasionalmente<sup>24</sup>. En este sentido, esta previsión se encuentra ubicada en el artículo 7.2 de la Ley 2/1997, relativo al régimen de autorización de los operadores privados de servicios funerarios. Este artículo regula los criterios que deben seguir las ordenanzas y reglamentos municipales a la hora de regular las condiciones de obtención de las autorizaciones. Dichas autorizaciones solo se deben obtener en el municipio donde el operador se quiera establecer, a diferencia de lo que sucedía antes de la modificación de la Ley 2/1997 operada en 2010.

Por lo tanto, la ACCO es de la opinión de que la exigencia prevista en la letra d) del artículo 7.2 citado necesariamente debe referirse a los operadores autorizados en cada uno de los municipios, y en el caso objeto de este análisis, en Girona.

Es precisamente lo que sucede con la fianza, ya que los únicos operadores obligados a prestarla son los que solicitarían la autorización en el municipio en el que deseen establecerse. Hay que recordar que, efectivamente, la fianza o garantía establecida en el artículo 8 de la Ley 2/1997, en relación con el artículo 7.2, letra c), responde del coste de los servicios funerarios de prestación forzosa en el ámbito municipal correspondiente.

En resumen, la ACCO considera que la obligación de prestación forzosa en virtud del principio de universalidad se debe referir exclusivamente a los operadores autorizados en el municipio, ya sean de naturaleza privada o pública<sup>25</sup>.

#### 4. Conclusiones

La ACCO considera que la propuesta de ordenanza reguladora de los servicios funerarios del municipio de Girona adecua de manera satisfactoria algunos aspectos de la regulación de estos servicios al nuevo marco regulatorio derivado de la transposición a nuestro ordenamiento jurídico de la Directiva de Servicios. Este nuevo marco establece la excepcionalidad del régimen de autorización para el inicio de las actividades de servicios y somete a los requisitos que se establezcan para la obtención de esta autorización y otras condiciones a una evaluación estricta de su necesidad y proporcionalidad, con el fin de evitar la introducción de restricciones injustificadas que limiten el acceso de nuevos operadores en el mercado.

<sup>23</sup> Ver también, en este sentido, las Observaciones nº 27/2016 de valoración, desde una óptica de competencia, de la propuesta de modificación de la Ordenanza general de servicios funerarios del Ayuntamiento de Salt (pág. 11 y 12).

<sup>24</sup> Probablemente el mantenimiento de los términos de la letra d) del artículo 7.2 de la Ley 2/1997 se deba a una omisión del legislador, en 2010, cuando esta ley fue objeto de la última modificación.

<sup>25</sup> En este sentido, véase la Guía para la adecuación de las ordenanzas y servicios funerarios municipales en términos de competencia (GU 04/2016), pág. 22.



En concreto, la ACCO considera especialmente positivas (i) la introducción del reconocimiento de la eficacia nacional de las autorizaciones obtenidas en otros municipios, (ii) la eliminación de la exigencia de prestar obligatoriamente el servicio de tanatorio, y (iii) la supresión de determinados requisitos injustificadamente restrictivos de la competencia que aún se contemplan en la ordenanza vigente (por ejemplo, determinado nivel de solvencia financiera o de experiencia profesional, requisitos mínimos de medios, etc). Otros aspectos, como la fianza, también han sido objeto de una mejora significativa.

Sin embargo, la propuesta de modificación de la Ordenanza mantiene algunos aspectos que, a juicio de la ACCO, deberían ser objeto de revisión por parte del Ayuntamiento de acuerdo con las consideraciones efectuadas en el apartado tercero del documento. En concreto, la ACCO recomienda:

- (i) Modificar el artículo 3.2 de la propuesta de ordenanza dado que, en el estado actual de la legislación, no se puede exigir vía ordenanza una obligación de acceso automático a las instalaciones de tanatorio privadas por parte de otros operadores.
- (ii) Suprimir el artículo 5.4 de la propuesta de ordenanza, dado que, desde una óptica de competencia, el establecimiento de determinados requisitos de acreditación documental que condicionan el efectivo inicio de la actividad, a pesar de haber obtenido la autorización con carácter previo, podría considerarse como un segundo nivel de intervención administrativa previa que no tendría el amparo legal preceptivo.
- (iii) Asimismo, eliminar la exigencia de declaración responsable para los operadores autorizados en otros municipios para la prestación de los servicios funerarios en Girona (artículo 5.5), por considerarse una restricción contraria al principio de eficacia nacional de las autorizaciones y al propio régimen de intervención administrativa de la actividad previsto en la Ley 2/1997.
- (iv) Valorar la necesidad y proporcionalidad del requisito de un número mínimo de féretros, así como suprimir los requisitos relativos a las instalaciones de tanatorio.
- (v) Revisar la limitación que, vía urbanismo, se hace de la implantación de las instalaciones de tanatorio, de modo que no se convierta en excesiva e injustificadamente restrictiva la implantación de las mismas.
- (vi) Revisar la redacción del artículo 7.2 de la propuesta de ordenanza, dado que la ACCO considera que la obligación de prestación forzosa en virtud del principio de universalidad debería referirse exclusivamente a los operadores autorizados en el municipio.

Barcelona, 14 de noviembre de 2016.