

Ref.: OB 10/2011

OBSERVACIONES SOBRE LA INCIDENCIA QUE PODRÍAN TENER DETERMINADAS MEDIDAS EN EL NIVEL DE COMPETENCIA DE LOS SERVICIOS FUNERARIOS

1. MOTIVACIÓN Y OBJETO

La Autoritat Catalana de la Competència (en adelante, ACCO), de conformidad con su norma de creación, tiene atribuidas, entre otras, funciones en materia de promoción de la competencia¹. Una de las tareas en este ámbito es realizar propuestas de cambio normativo para mejorar la calidad procompetitiva de la regulación, así como propuestas de actuación administrativa que reduzcan o eliminen restricciones a la competencia existentes.

En este documento la Dirección General de la ACCO realiza una serie de reflexiones sobre la incidencia que podrían tener determinadas medidas o cambios normativos en el nivel de competencia de los servicios funerarios.

El 17 de junio de 2011, el Consejo de Ministros aprobó el Proyecto de Ley de servicios funerarios que regulaba la prestación de los servicios funerarios de una forma global, integrando y modernizando la normativa estatal actualmente en vigor², la cual presenta un carácter disperso y obsoleto. Este proyecto normativo tenía por objeto garantizar el libre acceso y ejercicio de la prestación de servicios funerarios, la libertad de elección del prestador por parte de los usuarios de estos servicios, y la realización de prácticas que eviten la aparición de riesgos para la salud pública.

El 27 de septiembre de 2011 el Proyecto de Ley decayó, como consecuencia de la entrada en vigor del Real Decreto 1329/2011, de 26 de septiembre, de disolución del Congreso de los Diputados y del Senado, y de convocatoria de elecciones.

¹ Funciones atribuidas de acuerdo con los artículos 2.4 y 8.1.b) de la Ley 1/2009, de 12 de febrero, de la Autoritat Catalana de la Competència.

² El mercado de servicios funerarios comprende todas aquellas actividades realizadas desde que se produce la defunción de la persona hasta su inhumación o incineración. La normativa estatal vigente en esta materia regula algunos aspectos parciales de la prestación. Está formada, básicamente, por (i) el Decreto 2263/1974, de 20 de julio, por el cual se aprueba el Reglamento de Policía Sanitaria Mortuoria (en adelante, Decreto 2263/1974) y (ii) el Real Decreto Ley 7/1996, de 7 de junio, de medidas urgentes de carácter fiscal y de fomento y liberalización de la actividad económica, modificado por la Ley 24/2005, de 18 de noviembre, de reformas para el impulso de la actividad económica. Esta regulación se completa con la normativa sobre la prestación de servicios funerarios adoptada por las Comunidades Autónomas y por los entes locales en el ejercicio de sus respectivas competencias.

En un momento "de impasse normativo" como el actual, la ACCO ha considerado oportuno analizar los efectos que podrían tener sobre el nivel de competencia del sector cambios normativos como los que proponía el Proyecto de Ley de servicios funerarios³, para cuando se vuelva a reanudar la actividad legislativa. Por otra parte, si en el futuro se elabora una nueva regulación estatal que esté dotada de carácter básico, como era el caso del Proyecto de Ley⁴, la normativa autonómica y local deberá adaptarse a su contenido y, en este sentido, se produciría una afectación directa a las condiciones de la prestación de estos servicios en Catalunya.

La ACCO quiere poner de manifiesto que es importante enmarcar este nuevo intento de incrementar la competencia en la prestación de servicios funerarios en la evolución histórica del sector. Hay que tener presente que, aunque hayan transcurrido quince años desde la liberalización de los servicios funerarios en el Estado español, la competencia todavía es débil en todo el Estado, y en Catalunya en particular.

Este hecho se constató en el Estudio sobre los servicios funerarios⁵, realizado por la Dirección General de Defensa de la Competencia (en adelante, DGDC) el año 2007. El Estudio concluyó que, en Catalunya, en el 84% de los municipios analizados sólo operaba una sola empresa de servicios funerarios, de ámbito local, y que, por lo tanto, estos servicios se prestaban mayoritariamente en régimen de monopolio. Con el fin de incrementar la competencia, la DGDC recomendó que se reconociera la eficacia de las autorizaciones en todo el territorio catalán, de modo que la autorización obtenida en un municipio catalán habilitara al prestador para prestar servicios en toda Catalunya, así como que se permitiera el libre acceso a los tanatorios por parte de las empresas funerarias.

Un año antes, en el 2006, un informe elaborado por el Tribunal de Cuentas⁶, el cual analizaba el grado de liberalización del sector funerario en el Estado español, constató también que en la mayoría de los municipios catalanes existía un único operador de

³ El análisis ha sido realizado en base al texto del Proyecto de Ley publicado en el Boletín Oficial de las Cortes Generales de fecha 24 de junio de 2011, y a la Memoria del análisis de impacto normativo que se dio a conocer durante el periodo de información pública. También se han consultado algunos documentos públicos sobre la materia.

⁴ La Disposición final 1ª del Proyecto de Ley establecía que éste se dictaba al amparo del artículo 149.1.13ª de la Constitución Española (en adelante, CE), que otorga al Estado la competencia exclusiva en materia de bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica. También precisaba que el capítulo III se dictaba al amparo del artículo 149.1.16ª de la CE (competencia exclusiva del Estado sobre las bases y coordinación general de la sanidad), excepto las materias relacionadas con el traslado internacional de cadáveres, que se dictaban amparadas en la competencia exclusiva del Estado en materia de sanidad exterior, y los aspectos relativos a la legislación civil, en base al artículo 149.1.8 de la CE.

⁵ *Estudio sobre la competencia en el sector de los servicios funerarios en Catalunya* (marzo 2007). Dirección General de Defensa de la Competencia. Departamento de Economía y Finanzas de la Generalitat de Catalunya. El Estudio analiza los municipios de Catalunya con una población superior a 20.000 habitantes el año 2004.

⁶ *Informe de fiscalización de la gestión de servicios funerarios y de cementerios* (julio del 2006). Tribunal de Cuentas. El informe concluyó que de los 13 municipios catalanes analizados, en 11 de ellos operaba una sola empresa funeraria, con lo cual en un 84,6% de los municipios de Catalunya analizados existía un monopolio de hecho, coincidiendo con las conclusiones a las que llega el estudio de la DGDC.

servicios funerarios. Además, puso de manifiesto que en Catalunya la competencia era más débil que en otras Comunidades Autónomas del Estado.

El presente documento consta de 4 capítulos. El primero, recién expuesto, se refiere a la motivación y objeto de estas Observaciones. El segundo resume brevemente los antecedentes más importantes en el proceso de liberalización e introducción de competencia en los servicios funerarios. El tercero realiza una evaluación de los efectos que podrían tener determinadas medidas o cambios normativos en el nivel de competencia de los servicios funerarios. Finalmente, el cuarto expone las principales conclusiones y recomendaciones.

2. ANTECEDENTES MÁS IMPORTANTES DEL PROCESO DE LIBERALIZACIÓN Y INTRODUCCIÓN DE COMPETENCIA EN LOS SERVICIOS FUNERARIOS

Como se ha comentado, hace ya 15 años que los servicios funerarios se liberalizaron en España. A grandes rasgos, los hitos más importantes en este proceso de liberalización y de introducción de competencia en la prestación de los servicios funerarios han sido:

- En primer lugar, la aprobación y entrada en vigor 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, (en adelante, RD Ley 7/1996) que **liberalizó la prestación de los servicios funerarios**, suprimiéndolos de la lista de servicios esenciales reservados a las entidades locales⁷.

El RD Ley 7/1996 estableció que los ayuntamientos podían someter la prestación de servicios funerarios a un régimen de autorización reglada *numerus apertus*, de manera que podrían ejercer la actividad todos los operadores que cumplieran los requisitos exigidos y que acreditaran disponer de los medios materiales necesarios para realizar el transporte de cadáveres.

- En segundo lugar, en Catalunya, la entrada en vigor de la Ley 2/1997, de 3 de abril, sobre servicios funerarios, aprobada por el Parlamento de Catalunya.

Esta norma definió los servicios funerarios como un **servicio esencial de interés general** y obligó a las **empresas privadas a obtener una autorización municipal** previa para ejercer esta actividad⁸.

La Ley 2/1997 estableció unos principios generales que los ayuntamientos debían respetar si dictaban ordenanzas o reglamentos que regularan, en ejercicio de sus competencias, el otorgamiento de las autorizaciones para prestar estos servicios.

Concretamente, con un claro respeto a la autonomía local, permitió que, para prestar el servicio, se pudieran exigir unos **requisitos mínimos de personal, de**

⁷ A través de la modificación del artículo 86.3 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local.

⁸ Por lo tanto, impidió que los ayuntamientos optaran por no exigir a las empresas privadas una autorización para operar, lo cual era posible de acuerdo con el RD Ley 7/1996.

vehículos, de féretros y de otros medios indispensables. La norma precisó que todos estos requisitos debían estar justificados por objetivos relacionados con la calidad del servicio, ser proporcionales a la población y al índice de mortalidad del municipio, y que no podían vulnerar la libertad de concurrencia entre empresas funerarias.

Asimismo, la Ley 2/1997 establecía que las ordenanzas o reglamentos municipales podían exigir a las empresas funerarias la prestación del servicio de tanatorio (con un número de salas determinado) y disponer de un local propio en el término municipal. También previó que el transporte del cadáver podía ser realizado por una empresa autorizada en el municipio de origen (lugar de defunción) o bien en el municipio de destino (lugar de inhumación o cremación).

- En tercer lugar, la mayoría de ayuntamientos de Catalunya de dimensión mediana o grande aprobaron normas reguladoras de la prestación de servicios funerarios.

Con frecuencia, estas normas locales **establecieron requisitos desproporcionados** para obtener la autorización, que eran **injustificadamente restrictivos**, y que dificultaban o impedían la entrada de nuevos operadores en el mercado. En consecuencia, reforzaron la posición de los operadores ya establecidos, a menudo en situación de monopolio local.

Llegados a este punto, es importante mencionar el caso de la Diputación de Barcelona, que entregó a los municipios de esta provincia una Ordenanza-tipo de los servicios funerarios. Esta Ordenanza-tipo, a pesar de declarar que la prestación del servicio se realizaba en régimen de libre concurrencia, fijaba unos requisitos que lo imposibilitaban debido a su carácter altamente restrictivo (por ejemplo, exigir a la empresa funeraria que disponga de un tanatorio permanente en el término municipal, etc.).

A los municipios que no aprobaron normativa propia en esta materia les es de aplicación el Decreto 209/1999, de 27 de julio, por el cual se aprueba el Reglamento que regula, con carácter supletorio, los servicios funerarios municipales, el cual también presenta requisitos injustificadamente restrictivos, aunque en menor medida que la mayoría de las ordenanzas y reglamentos municipales.

- En febrero del 2005, el Consejo de Ministros aprobó la puesta en marcha del Plan de Dinamización de la economía española, un amplio programa de reformas económicas para aumentar la productividad y la ocupación en diferentes sectores, entre los cuales se encontraba el funerario. Respecto este sector, pretendía aumentar el nivel de competencia, básicamente a través de la habilitación del prestador de servicios funerarios para ejercer en todo el territorio español. En cierta medida, se reconocía que el RD Ley 7/1996 no había producido los efectos previstos, y que había que tomar nuevas medidas.

- En noviembre de 2005, fue aprobada la Ley 24/2005, de 18 de noviembre, de reformas para impulsar la productividad.

Con respecto al sector funerario, a pesar de las intenciones iniciales, finalmente la norma sólo reconoció **la eficacia nacional de la autorización para la actividad de traslado de cadáveres**⁹. También dispuso que los requisitos para obtener la autorización debían establecerse de acuerdo con los criterios mínimos que, en su caso, fijaran el Estado y las Comunidades Autónomas. Asimismo, advirtió que las normas que regularan los requisitos de las autorizaciones para la prestación de servicios funerarios no podían establecer exigencias que desvirtuaran la pretendida liberalización del sector.

- En diciembre del 2006, tuvo lugar la adopción 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 Servicios).

Esta norma establece un **nuevo marco regulatorio para las actividades de servicios**, propugnando el establecimiento de regímenes de control administrativo *ex post*, cuando la actividad ya se ha iniciado, en lugar de controles *ex ante* de la actividad, que actúan como barreras de entrada, a menudo innecesarias y/o desproporcionadas. En el marco de la Directiva de Servicios el establecimiento de un régimen de autorización es excepcional, y sólo podrá establecerse si obedece a razones imperiosas de interés general (principio de necesidad), y si cumple con los principios de no discriminación, proporcionalidad y mínima distorsión.

- En España, la Directiva de Servicios ha sido transpuesta, principalmente, mediante 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) y la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio (en adelante, Ley 25/2009), denominada Ley Ómnibus.

La Ley 17/2009 ha establecido un nuevo marco para la regulación de las actividades de servicios incluidas en su ámbito de aplicación, como son los servicios funerarios. En línea con la Directiva de Servicios, prevé que cualquier medida que suponga una limitación al acceso o ejercicio de una actividad de servicios como, por ejemplo, un régimen de autorización, deberá estar justificada por una razón imperiosa de interés general, ser proporcionada y no discriminatoria.

⁹ Respecto el traslado de cadáveres, con anterioridad a la aprobación de la Ley 24/2005, el Real Decreto 927/1998, de 14 de mayo, por el cual se modifica parcialmente el Reglamento de la Ley de ordenación de transportes terrestres, suprimió el requisito relativo a que el transporte funerario debía ser realizado por la empresa funeraria del municipio origen del transporte, pues éste resultaba ser uno de los principales obstáculos a la competencia en el sector de los servicios funerarios. La Ley 24/2005 fue más allá, y reconoció la eficacia nacional de las autorizaciones, de manera que cualquier empresa autorizada podía realizar el traslado a cualquier municipio del Estado.

A su vez, la Ley 25/2009, modificó diversas normas estatales, con rango de ley, con el fin de adaptarlas a las prescripciones de la Directiva de Servicios. En la disposición adicional séptima estableció que, en el plazo de 6 meses desde su entrada en vigor, el Gobierno del Estado debía realizar un estudio sobre los servicios funerarios y proponer, en su caso, los cambios normativos necesarios para garantizar la libertad de elección de los prestadores de servicios funerarios, así como para impulsar la eliminación de otros obstáculos derivados de la normativa vigente.

- En cumplimiento de la disposición anterior, los Ministerios de Economía y Hacienda y de Sanidad y Política Social elaboraron un Estudio¹⁰ que analizaba tanto los obstáculos existentes en la prestación de los servicios funerarios en España, como las dificultades para garantizar la libre elección del prestador en aquellos supuestos en los que se había contratado un seguro de deceso. Algunas de las recomendaciones más relevantes de este Estudio fueron:
 - Revisar la normativa reguladora del acceso a la actividad, con el objetivo de establecer un régimen de habilitación más proporcionado.
 - Actualizar la normativa aplicable a los tanatorios, teniendo en cuenta los avances técnicos y sanitarios, así como analizar vías para mejorar el acceso a estas instalaciones por parte de los operadores de servicios funerarios, pues dicho acceso parecía ser uno de los obstáculos a la competencia.
 - Declarar libre, en el interior del Estado, el traslado de cadáveres fallecidos por una causa que no represente un peligro sanitario, una vez realizados los trámites de certificado de defunción y del Registro Civil, en las 48 h siguientes al deceso. Se especifica que, en estos casos, el traslado no debería condicionarse a ningún tipo de autorización ya que no comporta ningún riesgo sanitario.
 - Obligar a las empresas funerarias a ofrecer la lista de precios a sus clientes en un lugar visible, con la finalidad de incrementar la transparencia sobre los precios de los servicios ofrecidos.
 - Reforzar el régimen de infracciones y sanciones, y los servicios de inspección. En esta línea de protección de los usuarios, evitar determinadas prácticas inadecuadas de captación de servicios en los hospitales y residencias geriátricas, y garantizar que la información ofrecida en estos centros sobre los prestadores de servicios funerarios sea transparente y favorecedora de la competencia.

¹⁰ *Estudio sobre los servicios funerarios en España*. Ministerio de Economía y Hacienda y Ministerio de Sanidad y Política Social (junio de 2010). Este estudio se puede consultar en:
<http://www.meh.es/es-ES/Areas%20Tematicas/Internacional/Union%20Europea/Documents/10-06-28%20ESTUDIO%20FUNERARIAS.pdf>

- Posteriormente, en fecha 17 de junio de 2011, el Consejo de Ministros aprobó el Proyecto de Ley de servicios funerarios, el cual incorporó la mayor parte de las recomendaciones formuladas en el Estudio realizado por los Ministerios de Economía y Hacienda, y de Sanidad y Política Social, que se acaba de mencionar.

El preámbulo de este proyecto normativo manifiesta que pretende establecer un marco general para la prestación de servicios funerarios que garantice la competencia efectiva y la libre elección por parte del consumidor, que asegure la protección del mismo y que garantice una mejor información sobre los servicios y precios ofrecidos. Asimismo, menciona que se aplican los principios de buena regulación económica que derivan de la Ley 17/2009.

El Proyecto de Ley estatal delimita las condiciones y requisitos a los que se encuentran sometidos los prestadores de servicios funerarios y **elimina muchas restricciones injustificadas al acceso y ejercicio de la actividad existentes en la actualidad**.

- Con anterioridad a la adopción del Proyecto de Ley, en Catalunya, el año 2010, se adoptó el Decreto Legislativo 3/2010, de 5 de octubre, para la 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 (en adelante, DL 3/2010), el cual modificó diversas normas con rango de ley para adaptarlas a la Directiva de Servicios.

Entre ellas, modificó la Ley 2/1997, que regula la prestación de servicios funerarios. Concretamente, reconoció la **eficacia, en todo el territorio catalán, de la autorización de la actividad de transporte funerario y de las funciones asociadas al mismo** (suministrar el féretro y realizar las prácticas higiénicas en el cadáver), así como **de la gestión de los trámites administrativos preceptivos**. Por este motivo, la nueva redacción de la Ley 2/1997 prevé que la empresa funeraria deberá obtener la autorización en el municipio donde está establecida, y no donde pretenda realizar sus actividades (redacción anterior de la norma).

Asimismo, prevé que las ordenanzas o reglamentos municipales pueden continuar exigiendo requisitos mínimos de medios, pero modifica los objetivos que lo justifican: sólo permite que sea para garantizar la calidad de servicio. Como novedad, se exige, además, que los **requisitos sean proporcionados y respeten la libre competencia** (anteriormente se hacía mención a la "conurrencia"). Por otra parte, ya no se exige al operador la prestación del servicio de tanatorio (con un número mínimo de salas de velatorio) ni disponer de un local propio en el término municipal.

Aparte de esta evolución normativa, hay que mencionar el cambio de costumbres y hábitos sociales en relación con el velatorio del difunto en estos 15 años de liberalización del sector de servicios funerarios. Si bien **anteriormente era habitual el velatorio del cadáver en el**

domicilio, esta práctica ha sido sustituida por el velatorio en los tanatorios. El velatorio del difunto en casa sólo continúa siendo una práctica habitual en algunas zonas concretas, básicamente rurales. Este cambio explica, en parte¹¹ el gran incremento en el número de tanatorios que se ha producido en España en los últimos años.

3. EVALUACIÓN DE LOS EFECTOS DE DETERMINADAS MEDIDAS EN EL NIVEL DE COMPETENCIA DE LOS SERVICIOS FUNERARIOS

3.1 Metodología para evaluar el impacto competitivo

El análisis de competencia expuesto en el presente capítulo, sobre la incidencia de determinadas medidas en el acceso y ejercicio de la prestación de servicios funerarios, ha sido realizado sobre la base de los principios básicos internacionalmente aceptados para establecer una regulación eficiente y favorecedora de la competencia:

- (1) Principio de necesidad y proporcionalidad (justificación de la restricción)¹²
- (2) Principio de mínima distorsión (justificación de los instrumentos utilizados)¹³
- (3) Principio de eficacia¹⁴
- (4) Principio de transparencia¹⁵
- (5) Principio de predictibilidad¹⁶

La ACCO ha asumido estos principios como orientadores de su actuación y los ha incorporado en su Metodología para Evaluar el Impacto Competitivo de las normas (EIC)¹⁷. La Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible (en adelante, LES) ha reconocido

¹¹El cambio de hábitos lo explica parcialmente, pues esta expansión en el número de tanatorios (salas de velatorio) también ha sido causada por las exigencias de algunas ordenanzas y reglamentos municipales.

¹²El principio de necesidad implica que toda norma que introduzca restricciones a la competencia deberá venir precedida de una definición de sus objetivos y de una clara justificación de la introducción de las restricciones (existencia de una relación de causalidad entre la restricción a la competencia y la consecución del objetivo).

El principio de proporcionalidad pretende evitar que los instrumentos en los que se materializa la restricción supongan sólo una mejora relativa o marginal en términos de bienestar social pero que, al mismo tiempo, generen un grave daño al mismo debido a las importantes restricciones a la actividad económica que imponen.

¹³El principio de mínima distorsión implica que, entre los instrumentos posibles para alcanzar un objetivo determinado, se tiene que escoger aquél que suponga la mínima afectación negativa a la competencia.

¹⁴El principio de eficacia supone la capacidad de la norma de alcanzar los objetivos o efectos que se desea.

¹⁵El principio de transparencia implica la existencia de transparencia y claridad en el marco normativo, en el proceso de elaboración de las normas y en su ejecución.

¹⁶El principio de predictibilidad comporta ofrecer a los operadores un marco estable y sólido, sin incertidumbres, que les proporcione seguridad jurídica.

¹⁷Se trata de la Metodología de Evaluación del Impacto Competitivo de las normas que la ACCO aplica. La Metodología se puede consultar en la página web de la ACCO:

http://www20.gencat.cat/docs/economia/ACCO/Documents/Arxius/guia_AIC_v17_08_10_FINAL_esp.pdf

estos principios como principios de buena regulación aplicables a las iniciativas normativas de las Administraciones Públicas¹⁸.

El objetivo final es evitar la introducción de restricciones innecesarias o desproporcionadas en el funcionamiento de los mercados, obteniendo con ello una regulación más eficiente desde el punto de vista de la competencia, sin renunciar a las finalidades públicas perseguidas por la norma.

3.2 Medidas que incidirían en el acceso a la prestación de servicios funerarios

En primer lugar, hay que recordar que el nivel de competencia en el mercado de los servicios funerarios en Catalunya es muy débil, pues en la mayoría de municipios sólo opera un único prestador (monopolio local). Esta realidad es consecuencia de las elevadas barreras de entrada existentes en el sector. Concretamente:

1. Por una parte, la exigencia de **requisitos injustificadamente restrictivos de la competencia para obtener la autorización, que a menudo resultan imposibles de cumplir**.

A título de ejemplo, requisitos como disponer de un tanatorio propio en el término municipal, así como de un elevado número mínimo de medios materiales (féretros, vehículos, etc.) y personal, de un local en el municipio, de una elevada solvencia financiera, de una experiencia mínima en el sector, etc.

2. Por otra parte, la **imposibilidad de prestar servicios de tanatorio** por parte de los operadores.

Dado que las costumbres sociales han cambiado, y que el velatorio del cadáver ya no tiene lugar en el domicilio sino en el tanatorio, si el operador quiere competir en el mercado, necesariamente debe ofrecer servicios de tanatorio. Sin embargo, la realidad es que, con frecuencia, el operador no puede ofrecer estos servicios porque no puede implantar nuevos tanatorios (le resulta imposible cumplir los requisitos que las ordenanzas municipales exigen a estos equipamientos, las normas urbanísticas no se lo permiten o bien los procedimientos de autorización son tan largos, que no es una opción factible) y/o no puede acceder a los tanatorios ya existentes.

¹⁸ Concretamente, el artículo 4 de la LES recoge los principios anteriores, y añade dos: (i) el principio de accesibilidad (establecimiento de mecanismos de consulta con los agentes implicados que estimulen su participación activa en el proceso de elaboración normativa, así como instrumentos de acceso sencillo y universal a la regulación vigente) y (ii) el principio de simplicidad (consecución de un marco normativo sencillo, claro y poco disperso, que facilite su conocimiento y comprensión).

En consecuencia, cualquier medida que (i) elimine o disminuya los requisitos injustificadamente restrictivos de la competencia presentes actualmente en los regímenes de autorización para prestar servicios funerarios y/o (ii) facilite que los operadores puedan prestar servicios de tanatorio, supondrá una disminución de las barreras de entrada en el mercado y, en consecuencia, incidirá positivamente en su nivel de competencia en Catalunya.

Si no se toman medidas de estas características, se mantendrá el monopolio local de los operadores implantados, y los usuarios no podrán disfrutar de los beneficios de una mayor competencia, en términos de una reducción de precios y de una mejora de la calidad de los servicios que reciben.

El Proyecto de Ley de servicios funerarios estableció medidas que incidían sobre estas dos líneas, regulando a nivel estatal, con un enfoque procompetitivo, aspectos actualmente regulados a nivel autonómico y local, y que tienen una incidencia muy negativa en el grado de competencia del mercado de los servicios funerarios.

Concretamente, como se expondrá más adelante, el Proyecto de Ley de servicios funerarios eliminaba el régimen de autorización para prestar estos servicios y, en consecuencia, suprimía los requisitos exigidos para operar. Establecía sólo una serie de obligaciones que era necesario cumplir en el ejercicio de la actividad. Asimismo, facilitaba la prestación del servicio de tanatorio pues reducía a la "mínima expresión" los requisitos exigidos a estos equipamientos. Además, obligaba a los tanatorios de titularidad pública a garantizar, a los prestadores de servicios funerarios y a los consumidores y usuarios, el acceso a sus instalaciones en condiciones objetivas, transparentes y no discriminatorias.

La tabla nº 1 resume los principales cambios en el régimen de acceso a la prestación de servicios funerarios que propuso el Proyecto de Ley, y los compara con la normativa en vigor en Catalunya.

Tabla nº 1 - Cuadro-resumen de los principales cambios propuestos sobre el régimen de acceso a la prestación de servicios funerarios

	Normativa en vigor en Catalunya¹	Proyecto de Ley de servicios funerarios
Régimen de intervención administrativa	Autorización municipal	Prestación libre / Declaración responsable actividad traslado
Requisitos exigidos	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Nº mínimo medios materiales/pers. ▪ Solvencia financiera y fianza <ul style="list-style-type: none"> ▪ Local en el municipio ▪ Experiencia mínima ▪ Tanatorio propio en el municipio (gran dimensión) 	No
Prestaciones obligatorias	<p>Todos los operadores:</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ Informar y asesorar s/ el servicio <ul style="list-style-type: none"> ▪ Suministrar féretro ▪ Prácticas higiénicas, colocación en féretro, traslado al dom. mortuario y lugar de destino ▪ Gestión de trámites administrativos ▪ Servicio de tanatorio (*) 	<p>Si se presta el servicio de traslado:</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ Informar sobre trámites ▪ Trasladar en vehículo funerario ▪ Tratamiento higiénico básico ▪ Suministrar material funerario ▪ Prestar el servicio en condiciones higiénicas y desinfectadas
Eficacia habilitación	Traslado y funciones asociadas sólo empresa del municipio de origen / destino (2)	Nacional (todas las prestaciones)
Tanatorio	<p>Tanatorio propio con:</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ Nº mín. salas de velatorio, con dimensión determinada <ul style="list-style-type: none"> ▪ Sala de ceremonias ▪ Det. espacios sanitarios/de trabajo ▪ Espacios de atención al público y servicios comunes <ul style="list-style-type: none"> ▪ Aparcamiento visitantes ▪ Almacén 	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Tanatorio deberá disponer: <ul style="list-style-type: none"> ▪ 1 sala de velatorio (2 depts.) ▪ 1 sala de realización de prácticas en el cadáver ✓ Titulares tanatorios públicos: obligación garantizar acceso a prestadores serv. fun. y usuarios

Fuente: Elaboración propia a partir del análisis de la Ley 2/1997, de las ordenanzas y reglamentos municipales de varios municipios de Catalunya y del Proyecto de Ley de servicios funerarios estatal (carácter básico).

(1) Con respecto a la normativa en vigor en Catalunya sobre la prestación de servicios funerarios, se han tenido en cuenta las restricciones derivadas de la normativa autonómica y municipal catalana. Se han incluido las restricciones más intensas encontradas en las normas analizadas, las cuales suelen estar presentes en las normas locales (ordenanzas y reglamentos municipales).

(2) Aunque teóricamente la autorización es nacional en base a la nueva redacción de la Ley 2/1997, dada por el DL 3/2010, y de acuerdo con la Ley 17/2009, que transpone parcialmente la Directiva de Servicios, en muchos casos las ordenanzas municipales continúan exigiendo condiciones como la que figura en la tabla, que limitan dicha eficacia nacional.

(*) La Ley 2/1997 no lo exige, pero algunas normas locales catalanas sí.

La ACCO considera que el Proyecto de Ley eliminaba o reducía significativamente restricciones existentes en el régimen de acceso y en el ejercicio de la prestación de servicios funerarios, que fueron puestas de manifiesto en el Estudio sobre los servicios funerarios elaborado por los Ministerios de Economía y Hacienda, y de Sanidad y Política

Social. Por este motivo, en términos generales, la ACCO valora positivamente las medidas que el Proyecto de Ley propuso, en línea con la valoración realizada por la Comisión Nacional de la Competencia (en adelante, CNC), que emitió un Informe sobre este proyecto normativo, antes de su aprobación por parte del Consejo de Ministros¹⁹.

No obstante, la ACCO, como más adelante expondrá, considera que, para garantizar el libre acceso a las actividades funerarias - como pretendía el Proyecto de Ley - de manera que tenga lugar una competencia efectiva en el mercado, no serán suficientes las nuevas previsiones que éste pretendía introducir, sino que habrá que tomar otras medidas, en particular, para facilitar a los operadores la prestación del servicio de tanatorio.

A continuación se analizan todos estos aspectos, en base a los principios básicos para que una regulación sea eficiente y favorecedora de la competencia que se han mencionado en la sección 3.1.

3.2.1 Eliminación del régimen de autorización administrativa previa

El Proyecto de Ley declaró que la prestación de servicios funerarios sería libre²⁰ en todo el territorio nacional, sin más limitaciones que las que en él se establecían.

Sólo exigía que los prestadores que realizasen la actividad de traslado de cadáveres y restos humanos presentaran, ante la autoridad competente del municipio donde quisieran establecerse, una declaración responsable²¹ en la que manifestaran el cumplimiento de las obligaciones del artículo 5.1²². Sin embargo, puesto que el traslado de cadáveres normalmente constituye una parte central de los servicios prestados por estas empresas, en la práctica, la mayoría de ellas deberían presentar dicha declaración responsable, la cual hubiese facultado, desde el momento de su presentación, para ejercer la actividad en todo el territorio nacional, y por tiempo indefinido.

Dado el carácter básico de la norma, si la misma se hubiera aprobado con este contenido, las Comunidades Autónomas y los entes locales no hubieran podido continuar exigiendo la obtención de una autorización para prestar servicios funerarios. Concretamente éste habría

¹⁹ La CNC emitió el Informe *IPN nº 55/11 Anteproyecto de Ley sobre Servicios Funerarios*. El Informe se puede consultar en la página web de la CNC (<http://www.cncompetencia.es/>) (aprobado por el Consejo de la CNC en fecha 25 de mayo 2011; publicado en la web en fecha 22 de junio de 2011).

²⁰ La Memoria del análisis de impacto normativo del Proyecto de Ley manifiesta que la exigencia de una autorización no cumple el principio de necesidad dado que se considera que no existen razones imperiosas de interés general que justifiquen que se someta la prestación de servicios funerarios a un control previo al inicio de la actividad.

²¹ Este nuevo régimen (la declaración responsable) requerirá un cierto control *ex post* por parte de los ayuntamientos para verificar que los operadores cumplen las obligaciones establecidas. Asimismo, es importante que queden claras las sanciones en las que incurriría un prestador en caso de falsedad en la declaración responsable efectuada, para que lo disuada de realizar este tipo de conductas.

²² Las obligaciones previstas en el artículo 5.1 eran: a) informar a los destinatarios de los servicios sobre la tramitación administrativa preceptiva; b) realizar el traslado de cadáveres en un vehículo de transporte funerario; c) realizar el tratamiento higiénico básico en el cadáver; d) suministrar los féretros, bolsas y urnas funerarias, cajas o bolsas de restos y otro material necesario, y e) mantener el material y prestar el servicio en condiciones higiénicas y desinfectadas.

sido el caso de Catalunya, donde actualmente se exige a los operadores la obtención de una autorización administrativa previa.

Por este motivo, la ACCO valora positivamente esta propuesta, pues eliminaba una barrera de entrada (el régimen de autorización) que dificulta o retrasa el acceso al mercado de nuevos operadores, en mayor o menor grado en función de los requisitos exigidos. Por otra parte, la ACCO considera que la exigencia de una declaración responsable cumplía con los principios de necesidad y proporcionalidad²³.

Asimismo, esta nueva propuesta suponía la eliminación de una restricción importante a la prestación de servicios funerarios, pues permitía la realización de la prestación en todo el territorio del Estado (eficacia nacional). Si bien, con respecto al traslado de cadáveres, la eficacia nacional ya fue reconocida en el año 2005²⁴, en Catalunya muchas ordenanzas y reglamentos municipales continúan restringiendo dicha actividad, y sólo permiten su prestación por las empresas funerarias autorizadas en el municipio de origen (donde se ha producido la defunción) o en el municipio de destino (donde se procederá a la inhumación o incineración).

Si entrara en vigor una norma con medidas como las que proponía el Proyecto de Ley de servicios funerarios, todas estas restricciones, aún presentes en la normativa autonómica y/o local catalana²⁵, ya no podrían ser exigidas.

3.2.2 Supresión de los requisitos de acceso a la prestación de servicios funerarios

Como ya se ha comentado, los efectos restrictivos sobre la competencia de la exigencia de una autorización administrativa para ejercer una actividad varían según los requisitos exigidos para su obtención.

En el presente caso, los **requisitos exigidos** por las normas locales catalanas para prestar servicios funerarios **son altamente restrictivos de la competencia**, y a menudo no

²³ Por un lado, se puede considerar justificada para la protección de los usuarios y de la salud pública y, por otro, dado que el inicio de la actividad no se somete al pronunciamiento de una administración pública, supone una carga administrativa mínima para los operadores porque no difiere en el tiempo el inicio de la actividad. Asimismo, la declaración responsable permite a los ayuntamientos tener información sobre las empresas que realizan estas actividades, con el fin de ejercer sus facultades de inspección y control.

²⁴ Con respecto al transporte funerario, tanto la normativa estatal (art. 22 del RD Ley 7/1996, modificado por la Ley 24/2005) como la normativa autonómica (art. 5 Ley 2/1997) ya reconocen la eficacia nacional de la autorización. Asimismo, hay que recordar que el principio de eficacia nacional de las habilitaciones obtenidas deriva de la Directiva de Servicios, y que ha sido incorporado en el ordenamiento jurídico español mediante la Ley 17/2009.

²⁵ De la normativa local catalana analizada por la ACCO, es el caso, por ejemplo, del Reglamento municipal de los servicios funerarios del municipio A, que reserva a las empresas funerarias establecidas en este municipio la recogida y conducción del cadáver dentro del término municipal y su traslado fuera del término municipal. O bien de la Ordenanza de servicios funerarios del municipio B, que dispone que la conducción de cadáveres y restos cadavéricos dentro del término municipal sólo puede ser realizada por empresas con autorización municipal, de conformidad con su Ordenanza, y que el traslado de cadáveres hacia o desde otras poblaciones, sólo puede ser realizado por empresas autorizadas en el municipio de origen o de destino.

cumplen los principios de necesidad y proporcionalidad. A título de ejemplo, es el caso de requisitos relativos a:

- Disponer de un número mínimo de medios materiales (vehículos, féretros, etc.) y personales.
- Tener una solvencia económico-financiera mínima, concretada en la posesión de un capital social, de una garantía, o en la constitución de una fianza.
- Disponer de un local en el municipio.
- Disponer de un tanatorio propio en el municipio, de grandes dimensiones, y con unas características muy concretas.
- Acreditar una experiencia mínima en el sector.

En consecuencia, la ACCO **valora positivamente una propuesta normativa que suprima** la exigencia de una autorización así como el **cumplimiento de requisitos** de acceso como los señalados, **altamente restrictivos de la competencia, que dificultan o impiden injustificadamente el acceso al mercado de servicios funerarios de muchos operadores**, especialmente de los de pequeña y mediana dimensión.

Todo ello, sin perjuicio que, para que se produzcan efectos positivos sobre la competencia, la ACCO considera necesario el establecimiento de medidas que faciliten la prestación del servicio de tanatorio por parte de los nuevos operadores, tal como se comenta a continuación.

3.2.3 Nueva regulación de la prestación del servicio de tanatorio

En primer lugar, la ACCO quiere resaltar que la regulación del servicio de tanatorio es primordial pues la evolución de las costumbres sociales ha comportado que éste se haya convertido en un servicio esencial e imprescindible para los demandantes de servicios funerarios.

Como ya se ha comentado, el velatorio del cadáver en el domicilio ha desaparecido prácticamente como práctica social. Esto queda claramente patente si se observa el crecimiento tan importante que ha experimentado el número de tanatorios en España en los últimos años: el año 2004 existían en España 600 tanatorios y actualmente hay unos 1.200²⁶. Por lo tanto, el número de tanatorios en España se ha duplicado en 7 años.

En consecuencia, el **servicio de tanatorio se ha convertido en una prestación ineludible para un operador que desee prestar servicios funerarios**. Es decir, para competir en el mercado en condiciones, un operador deberá ofrecer necesariamente el servicio de tanatorio, ya sea a través de una infraestructura propia o mediante el acceso a las

²⁶ Datos de la Asociación Nacional de Servicios Funerarios (PANASEF), según consta en la Memoria de análisis del impacto normativo del Proyecto de Ley de servicios funerarios.

instalaciones de otro operador. Si el 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 o, en todo caso, lo más completo posible, lo cual incluiría la prestación del servicio de tanatorio.

A. Configuración del tanatorio como un equipamiento de "dimensión mínima"

Actualmente son las normas autonómicas y municipales las que regulan la prestación del servicio de tanatorio, las cuales a menudo son injustificadamente restrictivas, de manera que dificultan o impiden que algunos operadores puedan prestar estos servicios.

El Proyecto de Ley de servicios funerarios incluyó, por primera vez en una norma estatal, una regulación integral de la prestación del servicio de **tanatorio** y lo configuró como un **equipamiento de dimensión mínima**, en comparación con las exigencias actuales, las cuales han sido, en gran parte, las causantes de que muchos tanatorios sean estructuras "faraónicas", de grandes dimensiones.

Concretamente, propuso que para prestar el servicio de tanatorio fuera suficiente disponer de una sala de velatorio²⁷ y de una sala para la realización de prácticas en el cadáver que permitiera la prestación del servicio en condiciones higiénicas y desinfectadas.

La ACCO **valora positivamente esta propuesta de configuración de tanatorio**, pues considera que cumplía los principios de necesidad y de proporcionalidad, y establecía unos condicionantes que, en sí mismos, no eran difíciles de satisfacer. En consecuencia, si entrara en vigor una medida como ésta, de carácter básico, se reduciría una barrera de entrada importante, pues los requisitos injustificadamente restrictivos exigidos a los tanatorios, que a menudo resultan materialmente imposibles de cumplir²⁸, dejarían de poder

²⁷ Formada, como mínimo por dos departamentos, uno para la colocación del féretro y otro accesible al público (art. 5.2. del Proyecto de Ley de servicios funerarios).

²⁸ Estas restricciones mayoritariamente están presentes en normas municipales. A título de ejemplo, una de las ordenanzas analizadas por la ACCO, la Ordenanza reguladora de los servicios funerarios en el municipio C dispone, en relación al tanatorio, que las entidades prestadoras de servicios funerarios tienen que disponer de los medios siguientes:

"2. Disponer de salas de velatorio o tanatorios [...]. Deberá ser una edificación aislada, sin vecinos dentro del mismo edificio, construida en planta baja, y si contara con más de una planta, éstas estarán dedicadas en su totalidad a la prestación de la actividad funeraria específica.

2.1. El edificio estará dotado de las siguientes instalaciones:

a) Un mínimo de 12 salas de velatorio, de unas dimensiones cada una de ellas de 30 metros cuadrados. b) Las salas de velatorio dispondrán de dos espacios diferenciados [...].c) El tanatorio tendrá los servicios sanitarios y asistenciales suficientes.

3. Zona de servicios para prácticas sanitarias autorizadas.[...]

3.3. Almacén de féretros, lugar para almacenar ataúdes y urnas, con un stock mínimo para 5 días de mortalidad media a [C] de los últimos tres años.

ser exigidos. Es decir, ya no sería posible exigir a los operadores que dispusieran de instalaciones de gran dimensión, con unas características técnicas muy concretas, las cuales implican una inversión económica importante (precio del suelo más coste de construcción del equipamiento), que pocos operadores se pueden permitir.

B. Otras barreras existentes en la prestación del servicio de tanatorio

A pesar del carácter procompetitivo de esta propuesta normativa que reducía a la "mínima expresión" los requisitos exigidos para prestar servicios de tanatorio, la ACCO quiere poner de manifiesto que existen otros factores que podrían dejarla sin efecto y que, en consecuencia, hubieran podido poner en riesgo los efectos procompetitivos esperados. Estos factores, básicamente, son:

- Factores urbanísticos: concretamente, la inexistencia de suelo apto disponible para construir un tanatorio, a un precio razonable.
- Factores procedimentales: en particular, la existencia de procesos administrativos muy largos para otorgar las autorizaciones o licencias para implantar un tanatorio que dificulten o impidan su implantación de manera que, *de facto*, implantar un tanatorio propio deje de ser una opción factible para prestar el servicio.
- Factores relacionados con la población vecinal, la cual puede presentar resistencias a la implantación de nuevos tanatorios, lo que dificultaría la implantación de estos equipamientos.

Los factores anteriores ponen de manifiesto que no todo operador que desee implantar un tanatorio podrá hacerlo y que, dada la importancia del servicio de tanatorio para los demandantes de servicios funerarios, la **imposibilidad de implantar un nuevo tanatorio** se convierte en **una barrera insalvable para la prestación de servicios funerarios si el operador no tiene acceso a los tanatorios ya existentes**.

Por este motivo, la ACCO considera que **facilitar el acceso de los operadores a los tanatorios implantados resulta un factor central y crucial para conseguir un incremento de la competencia en el mercado de los servicios funerarios**. En la sección siguiente se analizan todas estas cuestiones.

4. Dependencias de atención al público.

4.1. El tanatorio dispondrá, en dependencias separadas, de una oficina de recepción de despachos de contratación de servicios, sala para almacenar coronas y flores y lugares para los servicios sanitarios y lavabos. [...]

5. Local para vehículos.[...]

6. Oratorio.

6.1. Oratorio para ceremonias con una capacidad mínima de 100 personas sentadas que permita la celebración de los actos religiosos o civiles a satisfacción del usuario.

7. Estacionamiento de visitantes.

7.1. Local con una capacidad mínima para 100 vehículos y ubicado, si es posible, en el mismo edificio del tanatorio o en una zona anexa e inmediata.[...]."

B.1. Barreras urbanísticas a la implantación de nuevos tanatorios

En términos urbanísticos, los tanatorios son un equipamiento comunitario y, en este sentido, para que su implantación sea posible es necesario que las normas urbanísticas permitan este uso. En relación con lo anterior, la ACCO ha analizado algunas normas locales catalanas y ha observado que existe una gran diversidad en el tratamiento urbanístico dado a los tanatorios.

Desde la óptica de la 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:

- La ACCO considera que sería preferible que las normas urbanísticas locales consideraran a los tanatorios como un equipamiento susceptible de ser implantado no sólo 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 sólo en suelo público o en suelo industrial, (ii) prever un uso específico "de tanatorio", que comporte que sólo se permita su implantación en suelos en los cuales se haya previsto específicamente este uso o (iii) vincular los cementerios a los tanatorios a los efectos de los usos haciendo, por lo tanto, más difícil la implantación de nuevos tanatorios.

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

B.2. Barreras en el acceso a los tanatorios implantados

Como se ha comentado, el servicio de tanatorio es esencial para el consumidor, y no es sustituible por otros equipamientos pues no existen otras estructuras que puedan realizar sus funciones. Es decir, son instalaciones cuyo uso es indispensable para que un operador pueda competir en condiciones en el mercado de servicios funerarios.

Por eso, en determinados casos la competencia no podrá incrementar si no se facilita el uso compartido de los tanatorios ya implantados. Por ejemplo, en caso de nuevos operadores que no disponen de tanatorio propio, y que no pueden implantar uno por condiciones exógenas (falta de suelo disponible, retrasos en el procedimiento de concesión de las autorizaciones, resistencias vecinales, etc.), o bien de operadores que, en aplicación del principio de eficacia nacional, deseen prestar servicios en municipios diferentes de aquéllos donde están establecidos, fruto de una estrategia de expansión geográfica.

En casos como los descritos, si no se toman medidas que faciliten el acceso de los operadores a los tanatorios existentes, **el grado de competencia del mercado de**

servicios funerarios no incrementará - con una perpetuación del monopolio local existente, en la mayoría de casos-, **el principio de eficacia nacional quedará completamente desvirtuado y el operador no podrá hacer efectivo su derecho a operar en todo el territorio nacional.**

Además, dada la sobrecapacidad²⁹ actual de muchos tanatorios en Catalunya, ésta parece ser la opción más racional y eficiente, sobretodo en el caso de estructuras construidas con fondos públicos. Pero también en el caso de tanatorios de titularidad privada en los cuales, con el alquiler de las salas excedentes, los titulares pueden obtener unos ingresos adicionales que les ayuden a absorber parte de los costes de mantenimiento de la infraestructura y de la elevada inversión inicial.

Respecto esta cuestión, el Estudio elaborado por el Ministerio de Economía y Hacienda y por el Ministerio de Sanidad y Política Social propuso mejorar el acceso de los operadores de servicios funerarios a los tanatorios, pues éste parecía ser uno de los obstáculos a la competencia³⁰ en el sector.

En este mismo sentido, en su Informe sobre el Proyecto de Ley de servicios funerarios, emitido antes de su aprobación por parte del Consejo de Ministros (cuándo era un anteproyecto), la CNC propuso que el proyecto normativo obligara a los tanatorios, al menos a los que fueran de titularidad pública y a los que se encontraran en situación de monopolio provincial, a garantizar el acceso a sus instalaciones a los prestadores de servicios funerarios y a los consumidores y usuarios en términos objetivos, transparentes y no discriminatorios.

El Proyecto de Ley de servicios funerarios incorporó parcialmente esta recomendación de la CNC puesto que solamente lo exigió para los tanatorios de titularidad pública³¹. No obstante, dado que, según la Memoria de análisis del impacto normativo del Proyecto de Ley, la mayoría de tanatorios de España son de titularidad privada, la mayoría de estos equipamientos no se encontrarían sometidos a dicha obligación legal de acceso.

Por este motivo, la ACCO considera que, **si el objetivo es incrementar la competencia en el mercado de servicios funerarios, es crucial tomar medidas que incentiven a los**

²⁹ El Estudio de la DGDC analizaba la cobertura de la demanda (porcentaje de defunciones del municipio que se pueden atender con las salas de velatorio exigidas en las Ordenanzas municipales correspondientes) de los 13 municipios más poblados de Catalunya el año 2004. El Estudio concluye que los tanatorios existentes en Catalunya tienen una sobrecapacidad importante. En muchos municipios se ha producido un crecimiento de la oferta de salas de velatorio que no se corresponde con la evolución de la demanda. Esta sobrecapacidad es, en gran parte, fruto de las exigencias normativas.

³⁰ "1.3..... en relación con el funcionamiento de los tanatorios, sería recomendable analizar las vías para mejorar el acceso a los mismos por parte de los operadores funerarios dado que este acceso parece ser uno de los obstáculos a la competencia. A estos efectos, la Comisión Nacional de la Competencia podría analizar esta materia". Estudio sobre los servicios funerarios en España. Ministerio de Economía y Hacienda y Ministerio de Sanidad y Política Social, pág. 56.

³¹ El Proyecto de Ley previó que los tanatorios de titularidad pública garantizarían a los prestadores de servicios funerarios y a los consumidores y usuarios el acceso a sus instalaciones en condiciones objetivas, transparentes y no discriminatorias.

titulares de tanatorios de naturaleza privada a alquilar las salas de velatorio excedentes. Es decir, es necesario articular mecanismos que hagan atractivo, para el titular del tanatorio, alquilar estas salas sobrantes a otros operadores, más allá de su previsible interés de no favorecer o no ayudar a un competidor. Otra opción sería, al igual que se ha realizado en otros sectores, estudiar fórmulas de separación entre la titularidad de la estructura (el tanatorio) y la de los operadores que la utilizan (las empresas de servicios funerarios). De esta manera se evitaría que potenciales entrantes no pudieran acceder al mercado de servicios funerarios por la imposibilidad de prestar servicios de tanatorio o bien que lo hicieran en una clara situación de desventaja competitiva.

En relación con el acceso a los tanatorios, señalar también que, el año 2005, el Instituto de Empresa³² puso de manifiesto que la eventual caracterización de los tanatorios como instalaciones esenciales (essential facilities) podría determinar especiales obligaciones de acceso universal a cargo de los titulares de las mismas. Concretamente, el Instituto de Empresa manifestó:

"[...] Dada la complejidad que supone la construcción de un tanatorio, además del elevado volumen de inversión y de la complejidad de su normativa reguladora, podría llegar a considerarse que los tanatorios constituyen infraestructuras esenciales³³ a los que los prestadores de servicios funerarios deben tener acceso para una configuración adecuada de su oferta en el mercado".

Esta afirmación³⁴ fue realizada en base a la normativa sobre los tanatorios actualmente en vigor, que a menudo exige que sean grandes estructuras, de manera que comportan una inversión inicial muy elevada para el operador, así como complejos procesos de autorización en los que la ordenación y el planeamiento urbanístico retrasan, y muchas veces impiden, la construcción de nuevos tanatorios. Ello implica que los tanatorios implantados sean a menudo estructuras "no replicables" para los operadores que solicitan el acceso, pues les es práctica y razonablemente imposible reproducir este "recurso básico" y que, en este sentido, se pueda caracterizar a los tanatorios implantados como recursos esenciales e imprescindibles para la comunidad.

Sin embargo, la situación podría ser diferente si entrara en vigor una medida como la que proponía el Proyecto de Ley, que reducía el tanatorio a la "mínima expresión" (una sala de velatorio y una sala para realizar las prácticas en el cadáver). En este caso, difícilmente se podría considerar que estas infraestructuras tienen un carácter "esencial", siempre y cuando los condicionantes urbanísticos y procedimentales no constituyan barreras insalvables, y se puedan implantar nuevos tanatorios.

³² *Análisis del entorno competitivo del sector funerario español y de los esfuerzos de liberalización* (diciembre del 2005). Instituto de Empresa. Observatorio de Competencia.

³³ La determinación de la esencialidad de una infraestructura debe realizarse de acuerdo con la jurisprudencia establecida por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, que establece requisitos muy estrictos para la imposición de la obligación de ofrecer acceso a los competidores, por parte de la empresa titular de una infraestructura, de derechos de propiedad intelectual o industrial, o de una tecnología que pueda considerarse esencial.

³⁴ Esta postura es plenamente compartida por el Dr. Francisco Marcos, y expuesta en el Working Paper nº AJ8-114, de junio de 2004 *"Monopolio y prácticas restrictivas de la competencia en el mercado de los servicios funerarios"* (pág.15 a 19).

Por último, otra alternativa para prestar servicios de tanatorio serían los tanatorios móviles³⁵, que se han utilizado en algunas zonas del Estado. Este sistema está especialmente indicado para los municipios de poca población, en los cuales durante muchos días del año no se produce ninguna defunción, y permitiría la ubicación de estos tanatorios móviles cerca de los cementerios. Ahora bien, a pesar de sus ventajas, los tanatorios móviles no se podrían utilizar en muchos municipios catalanes porque, a menudo, las ordenanzas municipales exigen que el tanatorio sea una edificación aislada o un establecimiento permanente dentro del término municipal.

C. Otros aspectos sobre la regulación del tanatorio

Otros aspectos menores que proponía el Proyecto de Ley de servicios funerarios eran la eliminación de la obligación de disponer de un tanatorio propio y que legalmente no se configuraba el servicio de tanatorio como un servicio de prestación obligatoria.

C.1 Eliminación de la obligación de disponer de un tanatorio propio

El Proyecto de Ley de servicios funerarios no exigía a los operadores de servicios funerarios que dispusieran de un tanatorio propio, requisito que es exigido actualmente por algunas ordenanzas y reglamentos municipales en Catalunya³⁶.

La ACCO considera que esta nueva previsión es coherente con el principio de eficacia nacional que permite a los prestadores de servicios funerarios ejercer su actividad en todo el territorio nacional. En este sentido, está fuera de toda lógica obligar a cada prestador a tener un tanatorio propio en cada municipio en el que quiera operar, pues implicaría una multiplicación irracional de estos equipamientos y un uso ineficiente, que llevaría a una sobrecapacidad de los tanatorios todavía más elevada que la que ya existe actualmente en Catalunya (aunque el Proyecto de Ley proponía modificar las exigencias de este equipamiento, reduciéndolas a un nivel mínimo).

Si se aprobara una norma con una previsión como ésta, de carácter básico, ninguna norma autonómica ni municipal podría exigir un tanatorio, en régimen de titularidad propia, a los potenciales prestadores de servicios funerarios. No obstante, a pesar de la apariencia procompetitiva de esta previsión, la ACCO considera que para que tuviera realmente un efecto procompetitivo, debería ir acompañada de medidas que facilitarían el acceso a los tanatorios ya existentes (ver la sección B.2. del apartado 3.2.3).

³⁵ Véase las noticias: "Quince nuevos municipios podrán disponer del tanatorio móvil", de noviembre de 2005 en la página web <http://actualidad.terra.es/articulo/html/av2572716.htm> y "El tanatorio móvil busca mercados", de abril del 2008: http://www.lavozdegalicia.es/deza/2008/04/25/0003_6763633.htm

³⁶ Véase, en este sentido, el *Estudio sobre la competencia en el sector de servicios funerarios en Catalunya* que realizó la Dirección General de Defensa de la Competencia (DGDC) el año 2007. El Estudio manifiesta que el requisito de disponer de un tanatorio en el término municipal, a cada empresa que quiera instalarse en el municipio, es el requisito que más limita la entrada de nuevos competidores en el mercado (barrera de entrada más importante).

C.2. No configurar legalmente el servicio de tanatorio como un servicio de prestación obligatoria

El Proyecto de Ley no configuró legalmente el servicio de tanatorio como un servicio de prestación obligatoria³⁷ por parte de los operadores de servicios funerarios. Igual que en el caso anterior, la ACCO considera que, a pesar de la apariencia procompetitiva, dadas las exigencias de los demandantes de servicios funerarios, esta concepción formal a la práctica no tendría efectos positivos sobre la competencia, pues es el propio mercado el que ha convertido el servicio de tanatorio en una "prestación no eludible" para el prestador y, en este sentido, "obligatoria".

En definitiva, en los dos casos señalados, la ACCO considera que, si bien se eliminaba la "barrera legal" (exigencia normativa de disponer de un tanatorio propio o prestar obligatoriamente el servicio de tanatorio), subsistía la necesidad de los prestadores de satisfacer las demandas de los usuarios (éstos solicitan el servicio de tanatorio y el prestador a menudo no está en condiciones de ofrecerlo, pues no puede acceder a los tanatorios existentes ni puede implantar nuevos tanatorios).

3.3 Medidas que incidirían en el ejercicio de la actividad

Además de la regulación del acceso a la prestación de servicios funerarios, los requisitos a los cuales se somete la actuación de los operadores también afectan a la competencia en el mercado.

En este sentido, los efectos positivos causados por medidas procompetitivas del régimen de acceso, como las que proponía el Proyecto de Ley, podrían verse atenuados por la exigencia de obligaciones en el ejercicio de la actividad que no cumplieran los principios de necesidad y proporcionalidad, y el resto de principios de una buena regulación desde la óptica de la competencia. Estas obligaciones podrían limitar la capacidad de los operadores para competir en el mercado, o bien reducir sus incentivos a hacerlo vigorosamente, de manera que no actuarían como auténticos rivales.

Respecto el **ejercicio de la actividad**, la ACCO valora positivamente medidas como las que proponía el Proyecto de Ley, las cuales hubieran comportado que las normas autonómicas y locales no hubieran podido continuar exigiendo algunas obligaciones de ejercicio injustificadamente restrictivas. Concretamente, la ACCO valora positivamente:

³⁷ Este aspecto difiere del contenido de algunas ordenanzas municipales catalanas actualmente en vigor, en las que el servicio de tanatorio figura como una de las prestaciones obligatorias que debe realizar un prestador de servicios funerarios.

1. Que las **prestaciones mínimas**³⁸ exigidas a los operadores que realicen la actividad de traslado de cadáveres (que serán la mayoría) equivalgan al núcleo básico de toda prestación de servicios funerarios, de manera que no constituyan ninguna exigencia desproporcionada.
2. Que las **condiciones** en las que deban realizarse los **aspectos sanitarios**³⁹ de la actividad sean proporcionadas, y que estén justificadas para evitar la aparición de riesgos para la salud pública y para proteger a los consumidores y usuarios.

En particular, la ACCO considera especialmente significativas dos medidas propuestas:

- La eliminación de la exigencia de tratamientos de conservación para los cadáveres cuya defunción se ha producido por causas naturales y en función de las horas que han transcurrido desde el fallecimiento. Dicha exigencia ha quedado obsoleta e implica la contratación de servicios innecesarios.
 - La eliminación de la reserva de actividad en la realización de las prácticas de tanatopraxia a favor de los médicos⁴⁰, que no estaba justificada por razones de salud pública ni de protección de los usuarios. La no exigencia de una titulación concreta para llevar a cabo la tanatopraxia comportaría la apertura de esta actividad a otros profesionales.
3. Que el **traslado de cadáveres y restos humanos del Grupo III se declarara libre** en todo el territorio español, una vez emitido el certificado de defunción. Sólo cuando la inhumación o incineración se produjera en una Comunidad Autónoma diferente a la de defunción, el operador debería comunicar el traslado a la autoridad competente de la Comunidad Autónoma de destino.

Aunque el RD Ley 7/1996, a partir de la modificación introducida por la Ley 24/2005, ya estableció que el traslado de cadáveres y restos humanos podía ser realizado por cualquier operador autorizado en un municipio del territorio español, en Catalunya la Ley 2/1997 preveía que éste únicamente podía ser realizado por la empresa de origen o de destino, hasta su modificación, en el año 2010, por el DL 3/2010, para adaptarla a la Directiva de Servicios.

³⁸ Éstas son informar sobre la tramitación administrativa preceptiva, realizar el tratamiento higiénico básico en el cadáver, suministrar los féretros y otro material funerario, así como mantener el material y prestar los servicios en condiciones higiénicas y desinfectadas.

³⁹ El tratamiento de los cadáveres y restos humanos, las prácticas de conservación de éstos, el uso de féretros y bolsas funerarias, etc.

⁴⁰ El artículo 8 del Proyecto de Ley de servicios funerarios disponía que "*la realización de prácticas en el cadáver o restos humanos consistentes en la aplicación de métodos de conservación transitoria o de embalsamamiento es responsabilidad del prestador del servicio funerario*". La reserva de la actividad de tanatopraxia a favor de los médicos forenses está establecida en el Decreto 2263/1974.

Sin embargo, la normativa local catalana en vigor mantiene requisitos que suponen que la demanda de servicios funerarios se encuentre "cautiva" de las empresas funerarias autorizadas en el municipio en el que se ha producido la defunción. Esto comporta que la competencia quede desvirtuada y que el usuario acabe contratando con estos operadores, en perjuicio de los que estén ubicados en otros lugares. Concretamente, estos requisitos son:

- La prohibición de traslado del cadáver hasta pasadas 24 horas desde la defunción.
- La exigencia de una autorización sanitaria previa para trasladar el cadáver fuera de la Comunidad Autónoma de defunción.
- La reserva de la actividad de traslado a favor de las empresas autorizadas en el municipio de origen (de defunción) o en el de destino (de inhumación o incineración).
- La obligación de realizar prácticas de conservación en el cadáver cuando se traslada de una Comunidad Autónoma a otra.

El Proyecto de Ley proponía suprimir estas condiciones, pues consideró que no cumplían el principio de necesidad ni el de proporcionalidad, y que dificultaban la prestación del servicio de transporte, especialmente por parte de las empresas no autorizadas en el municipio donde se ha producido la defunción (municipio de origen).

En este sentido, si entraran en vigor medidas como éstas, se eliminarían restricciones injustificadas que sitúan a los operadores que no están ubicados en el municipio de origen (de la defunción) en una situación de desventaja competitiva con respecto a los que sí lo están, favoreciendo, por lo tanto, la aparición de una competencia más intensa en el mercado.

En definitiva, la ACCO considera que medidas sobre el ejercicio de la actividad de servicios funerarios como las propuestas en el Proyecto de Ley son necesarias y proporcionadas al objetivo perseguido (protección de la salud pública y de las personas usuarias de los servicios), reduciéndose significativamente las restricciones injustificadas que sitúan en una situación de desventaja competitiva a los operadores que no están ubicados en el municipio de defunción.

3.4 Medidas que refuercen la transparencia en la información y la libertad de elección de los usuarios

La existencia de una competencia efectiva, junto con una transparencia en la información, son dos presupuestos importantes para que pueda existir una verdadera elección de operador por parte del consumidor.

Por este motivo la ACCO considera positivo el establecimiento de medidas, como las que proponía el Proyecto de Ley de servicios funerarios, que incrementen las obligaciones de información del prestador respecto los servicios y precios ofrecidos. Estas medidas aumentan la transparencia y la protección de los usuarios cuando contratan servicios funerarios.

Este hecho es de vital importancia, pues los servicios funerarios se contratan en momentos de máxima emotividad, en los cuales es posible que no se produzca una verdadera elección del prestador o bien que la demanda sea inducida por el oferente, de manera que se contraten más servicios de los que realmente se desearía.

Por otra parte, es importante establecer medidas que refuercen el derecho a la libertad de elección de los usuarios en los casos en los que interviene una compañía aseguradora. Hay que tener presente que más del 50% de la población española tiene contratado un seguro de deceso, y en estos casos son las aseguradoras las que realizan la intermediación con el operador. Por este motivo, la ACCO considera positiva la previsión del Proyecto de Ley que obligaba a la entidad aseguradora a poner a disposición del usuario contratante una relación de los prestadores de servicios funerarios, de forma fácilmente accesible.

Asimismo, con respecto a los centros hospitalarios y a las residencias geriátricas, que son puntos de acceso a potenciales clientes, es importante establecer medidas que refuercen la libertad de elección de los usuarios en estos supuestos pues, en algunos casos, estos centros se constituyen como "guardabarreras" ("gatekeepers"), restringiendo injustificadamente el acceso de algunas empresas funerarias a los clientes.

En definitiva, desde el punto de vista de la competencia, **la ACCO considera positiva cualquier medida que refuerce el poder de elección de los consumidores, pues los operadores tendrán más incentivos para competir vigorosamente, y esta mayor competencia redundará, en último término, en un incremento del bienestar de los usuarios** (precios inferiores y una mejora en la calidad de los servicios que reciben).

4. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

En el presente documento, la Dirección General de la ACCO ha analizado diversas medidas que podrían incrementar el nivel de competencia del mercado de servicios funerarios pues, aunque han transcurrido 15 años desde su liberalización en el Estado español, la competencia todavía es muy débil.

Ésto se debe a la existencia de elevadas barreras de entrada derivadas básicamente, por una parte, de requisitos injustificadamente restrictivos de la competencia para obtener la autorización (los cuales a menudo resultan imposibles de cumplir) y, por otra parte, de la imposibilidad de prestar servicios de tanatorio por parte de los operadores.

Por lo tanto, cualquier medida que elimine o disminuya los requisitos injustificadamente restrictivos de la competencia presentes en los regímenes de autorización y/o facilite la prestación de servicios de tanatorio por parte de los operadores, supondrá una disminución de las barreras de entrada en el mercado de servicios funerarios y, en consecuencia, incidirá positivamente en su nivel de competencia en Catalunya.

En junio de 2011, el Consejo de Ministros aprobó un Proyecto de Ley de servicios funerarios, de carácter básico, que decayó en septiembre del mismo año, con la entrada en vigor del Real Decreto de disolución de las Cortes. Este Proyecto de Ley proponía la adopción de medidas que incidían en las dos cuestiones mencionadas:

1. En relación con el acceso a la prestación de servicios funerarios:

- Eliminaba el régimen de autorización y todos los requisitos asociados, muchos de los cuales son injustificadamente restrictivos de la competencia (por ejemplo, disponer de un tanatorio propio y de un local en el municipio, disponer de un número mínimo muy elevado de medios materiales y personales, etc.). Sólo obligaba a realizar una declaración responsable a los prestadores de servicios funerarios que realizaran la actividad de traslado.
- Reconocía expresamente la eficacia nacional de las habilitaciones obtenidas en cualquier municipio del Estado español.
- Mejoraba la regulación del servicio de tanatorio pues lo configuraba como un equipamiento de dimensión mínima, en contraposición con la normativa actual que a menudo exige que sean grandes infraestructuras, con características muy específicas, que llevan asociada una importante inversión económica. Al mismo tiempo, obligaba a los tanatorios de titularidad pública a garantizar el acceso a los prestadores de servicios funerarios, así como a los consumidores y usuarios, en condiciones objetivas, transparentes y no discriminatorias.

2. Respecto al **ejercicio de la prestación de servicios funerarios**:

- Exigía unas prestaciones mínimas a los operadores que realizaran la actividad de traslado funerario, las cuales correspondían al núcleo básico de la prestación de servicios funerarios y, en este sentido, no suponían ninguna exigencia desproporcionada.
- Fijaba unas condiciones de ejercicio de los aspectos sanitarios de la actividad que eran proporcionadas. Eliminaba algunas prácticas que habían quedado obsoletas (como la exigencia de tratamientos de conservación en algunas circunstancias) y la reserva de actividad a favor de los médicos en la realización de prácticas de tanatopraxia.
- Declaraba libre, en todo el territorio del Estado, el traslado de cadáveres y restos humanos que no supusieran ningún riesgo sanitario, una vez emitido el correspondiente certificado de defunción. Se pretendía evitar que la demanda de servicios funerarios continuara cautiva de las empresas autorizadas en el municipio de defunción, como a menudo sucede.

3. Finalmente, proponía una serie de **medidas para reforzar la protección de los usuarios de servicios funerarios**, mediante obligaciones de información a los prestadores sobre los servicios y precios ofrecidos, y un reforzamiento de las garantías para hacer efectivo el derecho de los usuarios a la libre elección de prestador. Es evidente que cualquier medida que refuerce el poder de elección de los usuarios incrementa los incentivos de los operadores para competir vigorosamente, y el aumento de la competencia supone, en último término, un aumento del bienestar de los usuarios.

La ACCO valora positivamente estas medidas pero considera que, para conseguir un incremento significativo de la competencia en el mercado de servicios funerarios, **sería necesario adoptar medidas adicionales** a las que proponía el Proyecto de Ley, sobre todo **respecto al servicio de tanatorio**.

Dado que el servicio tanatorio se ha convertido en un servicio esencial e imprescindible para los demandantes de servicios funerarios, sin sustitutos, éste se ha convertido en **una prestación ineludible para el prestador**. Es decir, cualquier operador que desee entrar en el mercado de servicios funerarios necesariamente deberá ofrecer este servicio, ya sea a través de un tanatorio propio o mediante el acceso a las instalaciones de otro.

En consecuencia, la ACCO considera que **facilitar el acceso de los operadores a los tanatorios implantados es un factor central y crucial para conseguir un incremento de la competencia en el mercado de servicios funerarios**.

Por este motivo, la ACCO considera que la configuración del tanatorio como un equipamiento de dimensión mínima, como proponía el Proyecto de Ley, debería ir acompañada de:

- Una revisión de las normas urbanísticas para eliminar barreras injustificadas que limitan la implantación de nuevos tanatorios. Hay que tener presente que la no disponibilidad de suelo apto para implantar nuevos tanatorios, a un precio razonable, actúa como una barrera de entrada insalvable para prestar el servicio si el operador no puede tener acceso a los tanatorios ya implantados.

- El fomento del uso compartido de los tanatorios ya existentes, a través de la articulación de mecanismos que hagan atractivo, para el titular del tanatorio, alquilar a otros operadores las salas de velatorio excedentes. Otra opción sería, al igual que se ha realizado en otros sectores, estudiar fórmulas de separación entre la titularidad de la estructura (el tanatorio) y la de los operadores que la utilizan (las empresas de servicios funerarios). De esta manera se evitaría la exclusión del mercado de operadores potenciales que no puedan prestar servicios de tanatorio por factores exógenos (p.ej. no exista suelo disponible para implantar nuevos tanatorios) así como de operadores establecidos en otros municipios del Estado que quieran hacer efectiva la eficacia nacional de su habilitación.

La ACCO considera que, si no se toman medidas de estas características, no se conseguirá incrementar de forma significativa la competencia efectiva en el mercado de servicios funerarios. La consecuencia será, en muchos municipios, la perpetuación del monopolio local de los operadores ya implantados, y que los usuarios no podrán disfrutar de los beneficios de una mayor competencia, en términos de una reducción de precios y de una mejora de la calidad del servicio recibido.

Barcelona, 17 de noviembre de 2011.