

# **ANÁLISIS DEL ENTORNO COMPETITIVO DEL SECTOR FUNERARIO ESPAÑOL Y DE LOS ESFUERZOS DE LIBERALIZACIÓN**

**Observatorio de Política de la Competencia  
Instituto de Empresa**



**Madrid  
20 de diciembre de 2005**





---

El presente estudio ha sido realizado por el Observatorio de Política de la Competencia del Instituto de Empresa. El Director del Observatorio Prof. Dr. D. Francisco Marcos Fernández ha dirigido el estudio, en el que han participado D. Guillermo González Olano y D. Albert Sánchez Graells. Los autores agradecen los comentarios del Subdirector del Observatorio Prof. Dr. D. Juan Santaló Mediavilla durante la elaboración del estudio.

## **Análisis del entorno competitivo del sector funerario español y de los esfuerzos de liberalización.**

Observatorio de Política de la Competencia  
Instituto de Empresa

### **Sumario**

El presente estudio analiza la situación competitiva del sector funerario español, prestando especial atención al proceso de liberalización al que fue sometido en el año 1997 y que ha recibido un impulso pretendidamente dinamizador en noviembre de 2005 mediante la aprobación de nuevas normas reguladoras de este sector de actividad.

Tras una primera sección introductoria en que se describe la estructura y situación competitiva básica de los mercados a analizar dentro del sector funerario, incluyendo los mercados vecinos del seguro de decesos y de los servicios sanitarios y geriátricos (§ 1), el resto del estudio se divide en cuatro secciones adicionales, referidas a la regulación pública de este sector (§ 2), el proceso de liberalización y subsiguiente dinamización al que se ha visto sometido (§ 3), a los fallos de mercado que se producen por la interacción entre empresas funerarias, compañías aseguradoras, hospitales y residencias geriátricas (§ 4) y, finalmente, a las posibles soluciones regulatorias y de política de la competencia que pueden aliviar los efectos de dichos fallos de mercado (§ 5).

**Palabras Clave:** servicios funerarios, seguro de decesos, liberalización, desregulación, dinamización, competencia desleal, abuso de posición de dependencia económica, gatekeeper.

**Códigos JEL:** K21, K23, K39, L43, L52, L88.

## Índice General del Estudio

1. Caracterización del mercado funerario .....	11
(a) Mercados relevantes comprendidos en el sector de servicios mortuorios .....	11
(i) Mercado de servicios funerarios .....	12
(ii) Mercado de servicios de tanatorio.....	12
(iii) Mercado de servicios de cementerio .....	13
(iv) Mercado de servicios de cremación o incineración .....	14
(b) Mercado de los seguros de decesos.....	15
(c) Relación entre los mercados de servicios funerarios y de seguros de deceso .....	16
(d) Relación entre el mercado de los servicios funerarios y los mercados de servicios sanitarios y geriátricos .....	17
2. Regulación pública (local, autonómica y estatal).....	19
(a) Introducción.....	19
(b) Origen: De «Remedios Políticos...» a la Ley 24/2005, de reformas para el impulso a la productividad .....	19
(c) Regulación de los servicios funerarios inmediatamente antes de la aprobación del RDI 7/1996 .....	21
(i) Reserva de los servicios a favor de los Entes locales.....	22
(ii) Visión global del panorama regulatorio existente con anterioridad a la aprobación del RDI 7/1996 .....	23
1. Regulación estatal .....	23
2. Regulación autonómica .....	24
3. Regulación local.....	25
(iii) Resumen del régimen general para la prestación de servicios funerarios antes de la aprobación del RDI 7/1996.....	25
(d) Real Decreto-ley 7/1996, de 7 de junio, sobre medidas urgentes de carácter fiscal y de fomento y liberalización de la actividad económica (RDI 7/1996).....	27
(i) Consecuencias legales y fácticas de la aprobación del RDI 7/1996 .....	27
1. Con carácter previo: sobre la idoneidad de la fórmula jurídica empleada.....	27
2. Significado del RDI 7/1996.....	28
3. Consecuencias legales de la aprobación.....	29
4. Consecuencias fácticas: Eficacia de las medidas liberalizadoras dispuestas por el RDI 7/1996.....	32
(a) El sistema de autorizaciones dispuesto por el RDI 7/1996 no es el mismo que recomendó el TDC en su Informe «Remedios Políticos...».....	32
(b) El proceso de liberalización se halla aún inconcluso y continua depositando gran parte del control en los municipios donde radique la empresa funeraria .....	32
(c) La actividad de transporte funerario, a pesar de la modificación del ROTT, continúa resultando problemática .....	33
(d) Con frecuencia los requisitos exigidos por las Ordenanzas municipales para el ejercicio de la actividad funeraria son desproporcionados e injustificados, lo cual supone de hecho dejar sin efecto la liberalización que busca la ley.....	33
(e) Existe un problema en la normativa en materia de traslados y con frecuencia la normativa impide de hecho actuar a empresas funerarias sin medios suficientes en la Comunidad Autónoma de recepción .....	34
(e) En la actualidad: Ley 24/2005, de 18 de noviembre, de reformas para el impulso a la productividad .....	34
(i) «Plan de dinamización...» y Proyecto de Ley .....	34

(ii) Razones que explican el cambio de rumbo en la modificación legislativa propuesta.	
Valoración global.....	35
3. La liberalización de los “servicios públicos funerarios”: Análisis crítico.....	37
(a) Concepto de liberalización. Relación con otros conceptos afines – privatización, desregulación, neorregulación ... – .....	37
(b) Evolución del concepto de «servicio público» .....	38
(c) Sentido de los procesos de liberalización en general.....	40
(d) Luces y sombras del proceso de liberalización en el sector funerario.....	42
(e) Claves para una correcta liberalización.....	43
(f) Elementos imprescindibles para una correcta liberalización del sector funerario.....	44
4. Los fallos en el mercado de servicios funerarios: barreras de entrada y restricciones a la competencia. ....	47
(a) Análisis de las principales barreras de entrada en el mercado de los servicios funerarios	47
(i) Barreras regulatorias a la entrada.....	49
(ii) Barreras de entrada técnicas .....	52
(iii) Barreras de entrada derivadas de la posición competitiva de las empresas ya establecidas en el mercado.....	53
(b) Análisis de las principales restricciones a la competencia en el mercado de los servicios funerarios: compañías de seguros de decesos, hospitales y residencias geriátricas .....	53
(i) Las compañías de seguros de deceso.....	54
1. Conceptuación del seguro de decesos e implicaciones en la transacción funeraria... 55	
2. Deficiencias regulatorias del seguro de decesos .....	59
(a) Insuficiencia regulatoria en relación con la integración vertical de las compañías aseguradoras .....	59
(b) Insuficiencia regulatoria en relación con las bases técnicas que dan lugar al cálculo de las primas y provisiones obligatorias para las compañías de decesos.....	65
(c) Insuficiencia regulatoria en relación con la duración del contrato de seguro de deceso y la consolidación de derechos de los asegurados .....	68
(d) Otras insuficiencias regulatorias en materia de obligaciones de información de las compañías aseguradoras de decesos a sus asegurados.....	69
3. Posición competitiva de las empresas aseguradoras de decesos y poder de demanda frente a las empresas funerarias.....	72
4. Problemas de competencia derivados del poder de demanda de las empresas aseguradoras en el mercado de los servicios funerarios .....	75
(a) Prácticas desleales por violación de normas con relevancia anticompetitiva.....	75
(b) Abuso de una situación de dependencia económica .....	79
(ii) Los hospitales y las residencias geriátricas .....	85
1. Interacción entre empresas funerarias, hospitales y residencias geriátricas .....	85
2. Integración vertical de los hospitales y residencias geriátricas en el mercado de prestación de servicios funerarios.....	89
3. Otras distorsiones y restricciones en el mercado de los servicios funerarios derivadas de la intervención de los hospitales y residencias geriátricas .....	90
(a) Contratación de pólizas colectivas de seguro de decesos .....	90
(b) Convocatoria de concursos públicos para la adjudicación del servicio de recogida de cadáveres y otros servicios funerarios .....	91
5. Política de competencia y regulación para corregir los fallos de mercado. Análisis crítico.....	93
(a) En relación con las compañías aseguradoras de decesos .....	93
(i) Aspectos regulatorios.....	93
(ii) Aspectos concurrenciales .....	94
(b) En relación con los hospitales y las residencias geriátricas .....	95

6. Referencias y bibliografía.....	97
(a) Bibliografía .....	97
(b) Normativa Comunitaria.....	99
(c) Normativa Estatal .....	100
(d) Normativa Autonómica .....	102
(e) Normativa Local .....	104
(f) Jurisprudencia Comunitaria.....	105
(g) Jurisprudencia Nacional.....	105
(h) Informes y Resoluciones de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones ..	106
(i) Informes y Resoluciones del Tribunal de Defensa de la Competencia.....	106
(j) Informes del Servicio de Defensa de la Competencia.....	107
(k) Otros informes.....	107

## RESUMEN EJECUTIVO

El sector funerario español se caracteriza, entre otras cosas, por ser un sector fuertemente regulado en el pasado (mediante la existencia de un monopolio de actividad pública) y por su estrecha relación con otros mercados vecinos como son el mercado de seguros de decesos y los mercados de servicios sanitarios y geriátricos.

La heterogeneidad de la normativa local a que condujo la liberalización de los servicios funerarios de 1996 ha conllevado efectos muy desiguales en las distintas ciudades españolas. Así, mientras que en ciertos municipios, la liberalización ha determinado la entrada en escena de numerosas empresas funerarias, en otros, los cambios han sido prácticamente mínimos.

La pretendida (y discutida) liberalización absoluta a nivel nacional, que el gobierno socialista propuso en marzo de 2005, se ha desvirtuando en la tramitación parlamentaria que ha llevado a la aprobación de la Ley 24/2005, de 18 de noviembre, de reformas para el impulso a la productividad: se han introducido matices a los efectos de la habilitación nacional, que han terminado por desvirtuar su eficacia (la autorización municipal a las empresas funerarias ya no permite operar de modo pleno en el territorio nacional, sino que dicha autorización se extiende únicamente al traslado de cadáveres).

De este modo, y con el propósito esgrimido de salvaguardar la autonomía local y no invadir competencias ajenas, la pretendida liberalización de los servicios funerarios parece haber quedado limitada, a día de hoy, a una libertad para la prestación de servicio de transporte de cadáveres.

Las propuestas de dinamización del sector olvidan problemas relevantes que distorsionan el funcionamiento competitivo del mercado: deficiencias en la regulación de los seguros de deceso, insuficiente

transparencia de algunas características peculiares de estas pólizas y distorsiones de la competencia provocadas por conductas inadmisibles de hospitales y residencias geriátricas.

La relevante presencia de las compañías de seguros como demandantes de servicios funerarios y la enorme trascendencia social de su cobertura (21 millones de españoles) exige reflexionar sobre la regulación de esta figura. La regulación vigente es oscura e incomprensible, a diferencia de lo que ocurre con otras modalidades de seguro mucho menos importantes.

La prestación de servicios funerarios por las propias compañías aseguradoras o por sus filiales no es admisible de acuerdo con el régimen legal vigente. Es preciso reflexionar sobre la prohibición y las razones que la justifican. Si la conclusión es que la prohibición es justificada, debe cumplirse en la práctica.

Los eventuales abusos de las compañías de seguros frente a las empresas funerarias deben atajarse, en su caso, mediante la aplicación de la legislación de defensa de competencia. Particularmente, debe analizarse la posible existencia de una vulneración de la normativa de defensa de la competencia por la realización de actos desleales o, en su defecto, por un abuso de posición de dependencia económica, por parte de las compañías aseguradoras.

La regulación y el control públicos deben afrontar la distorsión que puede provocar en el funcionamiento del mercado la actuación de hospitales y residencias geriátricas, que son agentes accidentales de la transacción funeraria. No está justificado que obtengan ningún lucro de ella (que a la postre pagarán los deudos) porque no aportan valor a la transacción. Deben comportarse como meros transmisores de la información disponible sobre los proveedores alternativos del servicio.



## **1. CARACTERIZACIÓN DEL MERCADO FUNERARIO**

En el presente estudio se analiza la situación competitiva en el mercado de los servicios funerarios con el objetivo de describir el estado del mismo, sus eventuales problemas y posibles soluciones que puedan contribuir a mejorar su funcionamiento en los próximos años.

En la primera parte (§§ 2 y 3) se analiza la configuración normativa del mercado de los servicios funerarios, que a mediados de los años noventa pasó de un sistema de monopolio público de los entes locales a un sistema de competencia y libre mercado y que en la actualidad, diez años después, requiere de una cierta dinamización, o mayor liberalización, que garantice la efectiva competencia.

En la segunda parte (§§ 4 y 5) se analizan los principales fallos del mercado de los servicios funerarios y, concretamente, los derivados de la interacción de las empresas funerarias con otros agentes que operan mercados conexos y/o vinculados, tales como las compañías de seguros de deceso y los hospitales y residencias geriátricas.

Para poder llevar a cabo los análisis mencionados es conveniente establecer una primera definición general de los mercados objeto del presente estudio, para lo que seguiremos el criterio de las autoridades de defensa de la competencia españolas y comunitarias (§ 1), centrándonos en los distintos mercados relevantes comprendidos en el sector de los servicios mortuorios y, más someramente, en los mercados de aseguramiento de decesos y de prestación de servicios sanitarios y geriátricos.

### **(a) Mercados relevantes comprendidos en el sector de servicios mortuorios**

Según los antecedentes del Servicio de Defensa de la Competencia (en adelante, “SDC”) y del Tribunal de Defensa de la Competencia (en adelante, “TDC”) en esta industria<sup>1</sup>, puede definirse la industria en general como el mercado de servicios mortuorios, en el que se incluirían el mercado de servicios funerarios, el mercado de servicios de tanatorio, el mercado de servicios de cremación y el mercado de cementerios.

Por tanto, dentro del ámbito de los servicios mortuorios cabría identificar un mercado amplio de servicios funerarios y tres mercados más estrechos relacionados con prestaciones específicas que resultan complementarias de los servicios funerarios pero, en algunos casos, mutuamente excluyentes (como ocurre con los servicios de cremación y de cementerio).

---

<sup>1</sup> Como ya hemos indicado, basaremos la breve descripción de los mercados relevantes en aquéllos que han sido identificados por las autoridades españolas, para lo que seguiremos las principales líneas y razonamientos del SDC en su última decisión relativa a este sector, que resume los antecedentes de aplicación. Ver Servicio de Defensa de la Competencia en el Expediente de Concentración Económica N-05031 INTUR/Funerarias del Altoaragón, de 11 de mayo de 2005, disponible en [www.dgdc.meh.es/control\\_concentra.html](http://www.dgdc.meh.es/control_concentra.html).

### (i) Mercado de servicios funerarios

Según la definición adoptada por las autoridades españolas de defensa de la competencia, la finalidad básica de los servicios funerarios consiste en el transporte del cadáver desde el domicilio o lugar de fallecimiento hasta el cementerio de la localidad elegida para la inhumación o, en su caso, cremación del cuerpo. Es decir, no comprende los servicios de cementerio ni crematorio<sup>2</sup>.

De acuerdo con el TDC, entre las prestaciones de servicios funerarios se pueden incluir las siguientes: acondicionamiento sanitario de los cadáveres, su amortajamiento, el suministro de féretros, ataúdes, arcas y urnas, para cadáveres, restos y cenizas, y enferretramiento, el servicio de coches fúnebres y organización del acto social del entierro, el facilitar los locales habilitados para el depósito de cadáveres desde el fallecimiento hasta el acto del sepelio, el suministro de flores y coronas, el traslado de cadáveres y restos fuera del término municipal.

Adicionalmente, consideramos que podrían identificarse sub-mercados más estrechos, como el de transporte funerario, el de ornamentos funerarios (entre los que cabría distinguir ebanistería, lápidas, flores, etc.), otros mercados o segmentos de mercado de servicios funerarios (esquelas, preparación de exequias, etc.) en el mercado de los servicios funerarios (que básicamente se define por exclusión de determinados elementos o prestaciones propios de la industria mortuoria).

El TDC señala que, dentro de los servicios funerarios, podrían a su vez caber ulteriores segmentaciones que conformarían mercados más estrechos para algunos de los servicios señalados, como el traslado de cadáveres fuera del término municipal<sup>3</sup> o los servicios de tanatorio. Sin embargo, no se ha desarrollado el análisis del mercado de traslado provincial o interprovincial de cadáveres.

### (ii) Mercado de servicios de tanatorio

El servicio de tanatorio debe entenderse como aquel que ofrece, en un lugar espacioso, la vela de los fallecidos por sus familiares en adecuadas condiciones higiénico-sanitarias, con posibilidad de práctica de la tanatopraxia o tratamiento de los cadáveres y otros servicios accesorios.

---

<sup>2</sup> Esta exclusión expresa de los servicios de cementerio y de crematorio obedece, como luego se verá, a criterios de oferta (al igual que la exclusión de los servicios de tanatorio), sin embargo, desde un punto de vista de demanda, consideramos que podría adoptarse una definición amplia del mercado de servicios funerarios en que se incluyeran las tres prestaciones excluidas por el TDC, toda vez que los usuarios de estos servicios demandan soluciones integradas y raramente las contratan por separado. Adicionalmente, desde un punto de vista de oferta, resulta poco común la oferta de servicios funerarios sin, cuanto menos, intermediar en la contratación de los servicios de tanatorio, cementerio o cremación asociados a los mismos.

<sup>3</sup> Las normas administrativas de los distintos sectores fuerzan la integración de prestaciones al exigir la realización de las actividades funerarias complementarias del transporte (tales como su preparación o tratamiento) para otorgar las respectivas licencias a los transportistas.

En lo relativo al mercado de servicios de tanatorio cabe mencionar que el TDC ha considerado que el servicio de tanatorio es independiente del resto de servicios funerarios y puede ser contratado separadamente del resto de las prestaciones mortuorias<sup>4</sup>.

### (iii) Mercado de servicios de cementerio

Según el TDC, el cementerio como prestación de enterramiento puede ser clasificable bajo distintos criterios, como su titularidad, que puede ser pública o privada. En España, predominan claramente los cementerios de titularidad pública (municipal), por lo que las condiciones de competencia en este mercado están sometidas a un análisis distinto del propio de otros sectores liberalizados a la actividad privada<sup>5</sup>.

El TDC ha identificado el mercado de los servicios de cementerio, englobando en el mismo todas las actividades que se realizan desde la descarga del féretro y la corona hasta la inhumación, así como la reducción de restos en nichos y sepulturas considerándolos como un subconjunto de los totales aunque complementarios. En la misma línea se ha delimitado el mercado de enterramientos como aquella actividad que abarca la inhumación, exhumación, reducción de restos así como la conservación de las sepulturas y nichos alquilados o vendidos.

---

<sup>4</sup> Como ya hemos indicado, resulta difícil considerar la contratación de los servicios de tanatorio de manera separada de los servicios funerarios como una práctica habitual o con relevancia suficiente como para determinar la existencia de un mercado separado. Sin embargo, sí es cierto que, desde un punto de vista de oferta, no todas las empresas funerarias están actualmente en disposición de ofrecer este servicio como parte de sus servicios funerarios, pero también es cierto que las empresas que lo estén pueden preferir no ofrecerlo como una prestación autónoma e independiente y, por tanto, dificultar la contratación separada en caso que el consumidor así lo desee.

Y así lo ha puesto expresamente de manifiesto el TDC al indicar que *“aunque desde el punto de vista de la demanda es poco probable, aunque no imposible, que por parte del consumidor se desligue este servicio del general prestado por las empresas funerarias, es un hecho que sólo algunas empresas están en disposición de ofertar alguno de estos servicios”*. Ver Informe SDC INTUR/Funerarias del Altoaragón.

Sin embargo, ello no debe obstar para que los consideremos un servicio funerario más (eventualmente, de carácter no esencial para la prestación funeraria en su conjunto). Sobre la posible esencialidad de los tanatorios para la prestación de servicios funerarios, ver §4.(a).(ii).

<sup>5</sup> Según el propio TDC, los cementerios de titularidad municipal se configuran como bienes de dominio público afectos al servicio público obligatorio de carácter local correspondiendo a la autoridad municipal las competencias y el régimen interno de ordenación del recinto, concesión y transmisión de sepulturas, licencias de obras, administración burocrática y financiera, control sanitario y mortuario. Además de estas facultades que derivan de la gestión de un bien demanial afecto a un servicio público se unen las referidas a la policía sanitaria mortuoria como la inhumación, exhumación e incineración de cadáveres y reducción de restos.

Es decir, la característica principal es que el cementerio permite una prestación pública consistente en disponer de determinadas unidades de enterramiento como nichos, sepulturas, etc., cuyo uso se permite a los particulares. En la actualidad varios Ayuntamientos han optado por el sistema mixto de propiedad pública pero gestión privada a cargo de empresas mixtas, tratándose de empresas funerarias que amplían su actividad a los cementerios estando los precios y tasas autorizados por el Ayuntamiento.

(iv) Mercado de servicios de cremación o incineración

Conviene destacar que, según el TDC, el mercado de servicios de cementerio admitiría una segmentación ulterior, considerando como servicio propiamente dicho el servicio de cremación o incineración consistente en la reducción a cenizas del cadáver por medio de calor.

Para justificar esta identificación del mercado de servicios de cremación o incineración como mercado separado, el TDC estima que el servicio de incineración o cremación no es percibido por el consumidor como sustitutivo, ni perfecto ni cercano de los servicios de inhumación comprendidos en el mercado de servicios de cementerio. Finalmente, de acuerdo con el TDC, un segmento amplio de la población desconoce aún la existencia y características de la cremación y, en consecuencia, sus posibles ventajas frente a la inhumación.

Por otra parte, el TDC pone de manifiesto que, desde el punto de vista de la oferta, no todas las empresas funerarias pueden ofrecer estos servicios, dependiendo la oferta de los mismos de la normativa local.

La anterior definición de mercado podría plantear algunos problemas de vaguedad, dado que no se entiende bien el razonamiento del TDC de que los servicios de incineración o cremación no son sustitutivos de los servicios de cementerio.

Aparentemente, en su visión del mercado, existirían dos tipos de consumidores (uno de cementerios y uno de crematorios) y no habría consumidores marginales dispuestos a disciplinar el comportamiento de los agentes de uno y otro mercado.

Sin embargo, pese a que la tendencia social en España siga siendo la preferencia por el enterramiento, esto no es así en todos los mercados regionales/locales ni para todos los grupos de población ni segmentos por edad, de modo que resultaría necesario un análisis más detallado del mercado antes de considerar que los servicios de incineración o cremación no son sustitutivos de los servicios de cementerio.

Adicionalmente, al centrar su análisis en la oferta de servicios de cremación o incineración, el TDC podría no estar teniendo en cuenta que el criterio básico para la definición de un mercado relevante debe centrarse en la demanda de los productos o servicios comercializados<sup>6</sup>.

---

<sup>6</sup> Según la Comunicación de la Comisión, la sustituibilidad de la oferta sólo debe tenerse en cuenta en aquellos casos en que sus efectos resulten equivalentes a los de la sustituibilidad de la demanda en términos de efectividad e inmediatez. Ver Comunicación de la Comisión sobre definición de mercados relevantes. DOUE C 372, de 09.12.1997, págs. 1 – 7.

Es decir, el criterio básico para la definición del mercado relevante es el de la sustituibilidad de la demanda, como pone de manifiesto el hecho que el mercado relevante se defina como aquél conjunto de productos o servicios que el consumidor considera sustituibles por razón de sus características, precios o por el uso a que están destinados.

Por tanto, resulta necesario un mayor análisis de la demanda de servicios de disposición de cadáveres (sea a través de la cremación, sea por inhumación) para determinar a cuántos mercados relevantes da lugar.

## **(b) Mercado de los seguros de decesos**

El mercado asegurador cumple una doble función: la cobertura de los riesgos que afectan a las personas o a los bienes y a sus responsabilidades, y la canalización del ahorro y la inversión, especialmente a medio y largo plazo y en materia de previsión social.

Según el SDC<sup>7</sup> y el TDC<sup>8</sup>, de acuerdo con la jurisprudencia comunitaria, el mercado asegurador debe dividirse, cuanto menos, en mercado de seguros de vida, seguros de no vida y reaseguros<sup>9</sup>.

El ramo de reaseguros constituye un mercado independiente dado su objetivo de repartir el riesgo que toman los reaseguradores entre los propios aseguradores. Por tal motivo, este mercado de reasignación de riesgos tiene un importante componente internacional.

Por su parte, los seguros de vida y no vida comprenden tantos ramos como riesgos cubren<sup>10</sup>, por lo que se puede definir cada ramo como un mercado de producto diferenciado puesto que cubre riesgos distintos y tiene características, primas y utilidades diferentes; así, el seguro de un ramo no es sustituible, desde el punto de vista de la demanda, por los seguros de otros.

Sin embargo las autoridades de competencia consideran que, desde el punto de vista de la oferta, el aseguramiento de diferentes tipos de riesgo se realiza en condiciones similares y las compañías de seguros operan en varios ramos a la vez, por lo que en el segmento de seguros no de vida cabría incluir en un mismo mercado diferentes ramos o tipos de riesgo asegurado. Pese a ello, las autoridades de competencia suelen dejar abierta la definición de mercado por producto y, de hecho, realizan un análisis separado por ramos de seguro.

---

<sup>7</sup> Informe del Servicio de Defensa de la Competencia en el expediente de control de concentraciones N-05003, REALE Seguros/AEGON Seguros, de 4 de febrero de 2005, disponible en [www.dgdc.meh.es/control\\_concentra.html](http://www.dgdc.meh.es/control_concentra.html).

<sup>8</sup> Informe del Tribunal de Defensa de la Competencia en el Expediente de Concentración Económica C89/05 Igualatorios Médicos, de 26 de septiembre de 2005, disponible en [www.tdcompetencia.es](http://www.tdcompetencia.es).

<sup>9</sup> La Comisión Europea en sus decisiones al amparo del artículo 6 del Reglamento CE 4064/1989 del Consejo sobre el control de concentraciones ha distinguido tres mercados de producto en el mercado de seguros: seguros de vida, seguros no vida y reaseguros, definiciones que coinciden con la práctica nacional en diferentes expedientes de concentración.

Cabría citar, entre otros, los casos comunitarios IV/M.759 SUN ALLIANCE/ROYAL INSURANCE, IV/M.862 AXA/UAP, IV/M.985 CREDIT SUISSE/WINTERTHUR, IV/M.812 ALLIANZ VEREINTE y IV/M.1082 ALLIANZ/AGF y los casos nacionales N-068 MAPFRE/CAJA MADRID, N-141 MAPFRE/FINISTERRE, N-161 SEGUROS BILBAO/BALOISE SEGUROS, N-151 CATALANA OCCIDENTE/LEPANTO y N-03050 MAPFRE-CAJA MADRID HOLDING/MUSINI, entre otros.

<sup>10</sup> El artículo 6 de la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados establece, en relación con el seguro directo distinto del seguro de vida, la clasificación de los riesgos en 19 ramos.

Accidentes (prestaciones a tanto alzado, de indemnización, mixta de ambos y de cobertura de ocupantes de vehículos); enfermedad (comprendida la asistencia sanitaria); vehículos terrestres (no ferroviarios); vehículos ferroviarios; vehículos aéreos; vehículos marítimos, lacustres y fluviales; mercancías transportadas (comprendidas los equipajes y demás bienes transportados); incendio y elementos naturales; otros daños a los bienes; responsabilidad civil en vehículos terrestres automóviles; responsabilidad civil en vehículos aéreos, responsabilidad civil en vehículos marítimos, lacustres y fluviales (comprendida la del transportista); responsabilidad civil en general; crédito (comprende insolvencia general, venta a plazos, crédito a la exportación, crédito hipotecario y crédito agrícola; caución (directa e indirecta); pérdidas pecuniarias diversas; defensa jurídica; asistencia **y decesos**.

No obstante, independientemente de los anteriores razonamientos del SDC y teniendo en cuenta que el criterio básico para la definición de un mercado relevante debe centrarse en la demanda de los productos o servicios comercializados<sup>11</sup>; dado que los seguros de deceso constituyen un ramo separado, cuya cobertura resulta insustituible por otro tipo de seguros desde el punto de vista de los asegurados, debemos concluir que la prestación de servicios de seguro de deceso constituye un mercado relevante en sí mismo, sin que quepa englobarlo en un mercado más amplio junto con otros ramos de seguro.

### **(c) Relación entre los mercados de servicios funerarios y de seguros de deceso**

La vinculación entre los mercados de servicios funerarios y de seguros de decesos deriva del hecho que aproximadamente el 60% de los fallecidos en España están asegurados de deceso y, por tanto, en el 60% de las prestaciones de servicios funerarios intervienen las compañías aseguradoras.

Probablemente no se pueda hablar de mercados relacionados verticalmente de forma estricta, dado que los servicios de seguro de deceso no forman parte necesariamente de la prestación de servicios mortuorios (pese a que en España la mayor parte de la demanda de servicios mortuorios se canalice a través de las compañías aseguradoras de decesos y la mayor parte de la población se encuentre asegurada en esta modalidad).

Sin embargo, es claro que desde un punto de vista de la relación funcional entre las prestaciones de uno y otro mercado, el de servicios mortuorios y el de seguros de deceso mantienen una relación de tipo vertical que quizá pueda ser caracterizada como de conglomerado entre mercados próximos<sup>12</sup>.

Así, el desarrollo de ambas actividades económicas en relación de conglomerado por parte de una misma entidad<sup>13</sup> puede dar lugar a importantes efectos de conglomerado, que se concretan en la creación de una estructura competitiva que no conferirá de inmediato una posición dominante a la entidad integrada pero, con toda probabilidad, permitirá que dicha entidad alcance en un futuro relativamente próximo, utilizando como palanca la posición que la empresa ostenta en el mercado en que ya es dominante, una posición dominante en otro

---

<sup>11</sup> En este sentido, ver lo indicado en relación con la aplicación de la Comunicación de la Comisión sobre definición de mercados relevantes a la definición del mercado de servicios de cremación como un mercado independiente del de servicios de cementerio.

<sup>12</sup> En nuestra opinión, las relaciones de conglomerado son aquellas que mantienen actividades económicas que, pese a no mantener una clara relación vertical (posición sucesiva en una misma cadena de valor) ni una clara relación horizontal (de sustituibilidad en la cadena de valor), generan una determinada complementariedad que hace que las empresas tengan incentivos para desarrollar ambas a la vez y, así, obtener economías de escala, de alcance o de gama (en definitiva, desde esta perspectiva se trataría de relaciones de complementariedad en la cadena de valor).

Pese a no estar definidas expresamente en la normativa comunitaria de competencia, las relaciones de conglomerado se han analizado en detalle en la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (Gran Sala) de 15 de febrero de 2005 en el caso *Comisión / Tetra Laval* (caso Tetra Pak II).

<sup>13</sup> Estos efectos se pueden producir del mismo modo, sea el caso de una empresa de servicios funerarios que se introduce en el mercado del seguro de decesos, o el de una compañía de seguros de decesos que se integra en el mercado de servicios funerarios.

mercado, cuando dicha integración produzca efectos contrarios a la competencia significativos en los mercados afectados<sup>14</sup>.

**(d) Relación entre el mercado de los servicios funerarios y los mercados de servicios sanitarios y geriátricos**

Finalmente, debe tenerse en cuenta la relación que actualmente existe entre los mercados de servicios funerarios y de servicios sanitarios y geriátricos, dado que a causa de las actuales tendencias socio-demográficas mayoritarias, los hospitales y residencias geriátricas aglutinan la mayor parte de los decesos que se producen en España.

De este modo, los hospitales y las residencias geriátricas se han constituido en “guardabarreras” del sector de servicios mortuorios (gatekeepers)<sup>15</sup>.

---

<sup>14</sup> Ver STJCE en el caso Tetra Pak II, §§ 24 y ss.

<sup>15</sup> Desde un punto de vista reduccionista, tendrían una función asimilable a la de los “proveedores” en otro tipo de mercados, dado que canalizan los decesos y, por tanto, los cadáveres que requieren servicios funerarios. Sobre este particular, en mayor detalle, ver § 4.(b).(ii).



## **2. REGULACIÓN PÚBLICA (LOCAL, AUTONÓMICA Y ESTATAL).**

### **(a) Introducción**

El pasado 20 de noviembre, un día después de su publicación en el Boletín Oficial del Estado, entró en vigor la Ley 24/2005, de 18 de noviembre, de reformas para el impulso a la productividad. Esta norma contiene un amplio conjunto de medidas, que tienen como objetivo ahondar en el proceso de liberalización en mercados de bienes y servicios con el fin de estimular la productividad. Entre dichas medidas se contienen las últimas disposiciones en materia de prestación de servicios funerarios, continuando con la reforma legislativa iniciada por el Real Decreto-ley 7/1996, de 7 de junio, sobre Medida Urgentes de carácter Fiscal de Fomento y Liberalización en la Actividad Económica.

De este modo, el legislador trata de avanzar en el proceso de apertura iniciado hace más de diez años por el TDC. La Exposición de Motivos indica que la nueva Ley 24/2005 prevé la habilitación para operar en todo el territorio nacional a las empresas que cuenten con autorización de cualquier Ayuntamiento, si bien, tal y como se verá en las próximas páginas, las medidas incluidas en la misma obligan a matizar esta afirmación general, hasta reducir sus efectos únicamente al ámbito del transporte funerario. Se trata en todo caso de una previsión que – según el parecer del legislador – facilitará la competencia entre prestadores, incentivando un aumento de su productividad. A continuación se analizará brevemente el desarrollo en este ámbito normativo, desde los inicios del proceso de liberalización, hasta la actualidad.

### **(b) Origen: De «Remedios Políticos...» a la Ley 24/2005, de reformas para el impulso a la productividad**

En otoño de 1993, el TDC respondía a la solicitud cursada el año anterior por el Gobierno y publicaba el informe titulado *«Remedios Políticos que pueden favorecer la libre competencia en los servicios y atajar el daño causado por los monopolios»*. Se trataba del primer informe general publicado por el Tribunal<sup>16</sup> y tuvo por ello una notable repercusión en amplios medios<sup>17</sup>. En el mismo, este órgano elevaba al Gobierno una serie de propuestas de modificaciones legales, *“con el fin de introducir o aumentar la competencia en aquellos casos en que justamente sean las normas las causantes de esta falta de competencia”*<sup>18</sup>.

---

<sup>16</sup> Aunque la posibilidad de que el TDC emitiera este tipo de informes estaba prevista con carácter genérico en la Ley de Defensa de la Competencia (artículo 26), este órgano no había hecho hasta entonces uso de dicha facultad. Sobre este particular, ver Ricardo ALONSO SOTO, “Competencia y desregulación económica: Los informes del Tribunal de Defensa de la Competencia sobre la Liberalización de los Servicios”, en *Estudios Homenaje al profesor Aurelio Menéndez*, tomo I, Civitas, Madrid 1999, 654-669.

<sup>17</sup> *«La defensa de la competencia en España y en Europa»*, Colección “ESTUDIOS E INFORMES” Núm. 2, Servicio de Estudios “la Caixa”, 1995.

<sup>18</sup> *Remedios Políticos...*, pág. 11.

Con el ánimo de no dejar ningún sector fuera de debate, en su análisis de los peligros que entrañan los monopolios, el Tribunal llega hasta los monopolios locales y aborda la cuestión de los servicios mortuorios. Con respecto a estos últimos razona que:

(1) La obligación impuesta por la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local (en adelante, LBRL) es una obligación de resultado, no de medios; y por ello no implica que el municipio deba necesariamente prestar los servicios referidos, sino que en este punto basta con que garantice a los ciudadanos la existencia de cementerio y de empresa funeraria<sup>19</sup>.

(2) La naturaleza de la actividad tampoco justifica su prestación en régimen de monopolio.

(3) La única razón que puede justificar históricamente la municipalización de este servicio quizás sea la voluntad de los Ayuntamientos de aumentar los ingresos de la Corporación.

Por todo ello el Tribunal propone en su Informe suprimir los servicios mortuorios de la lista de actividades monopolizables por los entes locales (que recoge el artículo 86.3 de la LBRL).

Adicionalmente, el Tribunal considera necesario que, para llevar a cabo esta modificación es necesario:

- Garantizar la efectiva terminación del monopolio, para lo cual sugiere que la anterior regulación se sustituya por un régimen de autorizaciones regladas, no sometidas por tanto a la apreciación discrecional de los poderes públicos (sin perjuicio de las facultades de otras entidades territoriales, que habiliten para el ejercicio de la actividad en todo el territorio nacional).
- Modificar el Reglamento de Policía Sanitaria y Mortuoria de 1974 (en adelante, RPSM 1974).
- Sujetar el régimen de precios al sistema general de precios libres.
- Prever un régimen transitorio para las empresas que dejen de ser monopolistas.

---

<sup>19</sup> La referencia a la necesidad de que exista un cementerio se desprende de lo previsto en la Ley 49/1978, de 3 de noviembre, de enterramientos en cementerios municipales, que dispone (art. 3): «Los Ayuntamientos deberán construir cementerios municipales cuando en su término no exista lugar de enterramiento en que pueda cumplirse lo dispuesto en esta Ley.»

Por lo que respecta a las empresas funerarias, el artículo 42 del Decreto 2263/1974, de 20 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de Policía Sanitaria Mortuoria (RPSM) dispone que «En toda población de más de 10.000 habitantes deberá existir, por lo menos, una empresa funeraria privada o municipal, que cuente o disponga de los medios siguientes:

- a) Personal idóneo suficiente, dotado con prendas exteriores protectoras.
- b) Vehículos para el traslado de cadáveres, acondicionados para cumplir esta función.
- c) Fétretos y demás material fúnebre necesario.
- d) Medios precisos para la desinfección de vehículos, enseres, ropas y demás material.

En ningún caso podrán las empresas funerarias utilizar material que no reúna buenas conservaciones de conservación y limpieza.»

Las recomendaciones contenidas en el Informe «*Remedios Políticos...*» respecto al sector funerario fueron inicialmente desoídas por el Gobierno, tal y como el propio TDC constataba en su siguiente informe general, publicado en 1995 y titulado «*La competencia en España: balance y nuevas propuestas*». El Tribunal se quejaba entonces de lo desapercibidos que habían pasado sus consejos y manifestaba que *“hasta el momento el Gobierno no parece haber tomado en consideración las propuestas del Tribunal en lo que se refiere a la modificación de la Ley de Bases de Régimen Local y del Reglamento de Policía Sanitaria y Mortuoria de 1974”*.

Haciendo parcialmente suyas las sugerencias del Tribunal de Defensa de la Competencia, el nuevo Gobierno surgido tras las elecciones generales de marzo de 1996 decidió liberalizar la prestación de los servicios funerarios, a través del artículo 22 del Real Decreto-ley 7/1996, de medidas urgentes de carácter fiscal y de fomento y liberalización de la actividad económica –en lo sucesivo “RDI 7/1996”)<sup>20</sup>.

Con el Real RDI 7/1996, se pretendió poner fin a una norma que había reservado a las Administraciones Públicas la gestión de los servicios funerarios y abrir este sector a la competencia, todo ello con resultados desiguales, como veremos.

En la actualidad, tras la aprobación por el nuevo Gobierno del denominado «Plan de Dinamización de la Economía e Impulso a la Productividad» la cuestión de la liberalización de los servicios funerarios se ha visto nuevamente reactivada. La propuesta inicial del Gobierno perseguía modificar el RDI 7/1996, añadiendo a su artículo 22 (el que liberalizaba la prestación de los servicios funerarios), la referencia a que *«la autorización concedida en cualquier Ayuntamiento habilitará para la prestación de servicios funerarios en todo el territorio español»*. Hoy, aprobada ya la nueva Ley 24/2005, puede afirmarse que la redacción resultante – contenida en el artículo 23 de la norma – ha visto notablemente mermado el impulso liberalizador inicial del Gobierno. Para describir el proceso liberalizador sufrido durante los últimos años resulta interesante observar las distintas fases seguidas, desde la situación previa a la liberalización hasta la actualidad.

### **(c) Regulación de los servicios funerarios inmediatamente antes de la aprobación del RDI 7/1996**

El panorama regulatorio de los servicios funerarios preexistente a la aprobación del RDI 7/1996 se caracterizaba por dos notas fundamentales:

- i. La existencia de una reserva de actividad a favor de los Entes locales, que impedía la libre prestación de los servicios mortuorios por parte de empresas interesadas.
- ii. La concurrencia de distintos órdenes normativos sobre esta materia, que determinaba la presencia de un régimen jurídico heterogéneo e incoherente.

---

<sup>20</sup> Ver GARCÍA DE COCA, J.A. *Liberalización de la actividad funeraria*, Ed. Universidad de Valladolid, 1998, pág. 14.

(i) Reserva de los servicios a favor de los Entes locales

Comenzaremos por decir, resumidamente, que antes de que se decretase por el RDI 7/1996 la liberalización de los servicios funerarios, esta actividad se encontraba reservada a favor de las Entidades locales. El artículo 128.2 de la Constitución Española dispone que:

*«Se reconoce la iniciativa pública en la actividad económica. Mediante ley se podrá reservar al sector público recursos o servicios esenciales, especialmente en caso de monopolio y asimismo acordar la intervención de empresas cuando así lo exigiere el interés nacional.»*

Sin entrar ahora a discernir qué debe entenderse por «servicios esenciales», o la relación que éstos tengan con los «servicios públicos», es claro que esta reserva supone la atribución en exclusiva al sector público de todo un bloque de actividades, entendiéndose incluido dentro del concepto de sector público tanto el estatal como el municipal, el provincial y el autonómico<sup>21 y 22</sup>.

Las Cortes Generales, que en 1985 aprobaron la LBRL –en virtud de la competencia atribuida al Estado por el artículo 149.1.18ª de la Constitución<sup>23</sup>–, hicieron uso de la posibilidad prevista en el artículo 128.2 CE. Así, al tiempo que declaraba la competencia de las Entidades Locales en materia de cementerios y servicios funerarios –art. 25.2.j) LBRL– la Ley dispuso (artículo 86.3 LBRL):

*«Se declara la reserva en favor de las Entidades locales de la siguientes actividades o servicios esenciales: (...) servicios mortuorios (...) La efectiva ejecución de estas actividades en régimen de monopolio requiere, además de lo dispuesto en el número 2 de este artículo, la aprobación por el órgano de gobierno de la Comunidad Autónoma.»*

Dado que esta reserva en favor de los municipios les otorgaba a éstos potestad para regular la actividad de servicios mortuorios, las Corporaciones Locales hicieron uso de dicha posibilidad decidiendo la forma de gestión les resultaba más adecuada<sup>24</sup>. El TDC, en su informe «Remedios políticos...» constata en este punto que los Ayuntamientos oscilan entre remitir los servicios mortuorios, especialmente los funerarios, a la iniciativa privada, o asumirlos en exclusiva.

---

<sup>21</sup> CAZORLA PRIETO, L.Mª. *Comentarios a la Constitución*, (Coord. GARRIDO FALLA, F.) Ed. Civitas, 2001, pág. 2178.

<sup>22</sup> Ver MARCOS, F. *Monopolio y Prácticas Restrictivas de la Competencia en el Mercado de los Servicios Funerarios*. Working Paper WPE/D04/06, de 10/06/2004, disponible en [www.ie.edu](http://www.ie.edu), pág. 2

<sup>23</sup> Ver SOSA WAGNER, F. *Manual de Derecho Local*, Ed. Aranzadi, 2004, págs. 43 y ss.

<sup>24</sup> Para el inicio de estas actividades económicas era preciso que los entes locales culminaran un procedimiento que acreditara la conveniencia y oportunidad de iniciar el desarrollo de dicha actividad. Expediente que, en el caso de que se optara efectivamente por la prestación del servicio en forma de monopolio (lo que la doctrina ha definido tradicionalmente como «*municipalización con monopolio*»), incluía además otros trámites, incluida la aprobación definitiva del expediente por el órgano de gobierno de la Comunidad Autónoma.

Véase en este punto SOSA WAGNER, F. *La gestión de los servicios públicos locales*, Ed. Civitas, 2004, págs. 49 y ss.

En 1993 habían declarado el monopolio de la actividad cinco grandes Ayuntamientos y algunos otros de menor tamaño. En ocasiones, estos municipios optaron por explotar dicho monopolio directamente, mientras que en otras se decidió ejercitarlo bajo un sistema de gestión indirecta<sup>25</sup>.

(ii) Visión global del panorama regulatorio existente con anterioridad a la aprobación del RDI 7/1996

Al analizar la organización municipal en el actual régimen constitucional de distribución de competencias, el Tribunal Constitucional<sup>26</sup> recuerda que coexisten en torno al mismo tres ámbitos normativos complementarios:

- (1) La legislación básica del Estado.
- (2) La legislación de desarrollo de las Comunidades Autónomas según los respectivos Estatutos.
- (3) La potestad reglamentaria de los municipios, «*inherente esta última a la autonomía que la Constitución garantiza en su artículo 140*».

A este panorama general, cuya naturaleza es de por sí compleja, se le une el hecho de que la regulación en materia mortuoria se ha caracterizado particularmente por una dispersión normativa, que la doctrina se ha ocupado de criticar<sup>27</sup>.

Antes de la aprobación del RDI 7/1996, la lectura conjunta de este cuadro normativo arroja el siguiente panorama:

### *1. Regulación estatal*

La intervención del Estado en la regulación de los servicios funerarios es consecuencia de las competencias atribuidas a éste:

- a. Para establecer las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica (art. 149.1.13ª CE).
- b. Para establecer las bases coordinación general de la sanidad (art. 149.1.16ª CE).
- c. Para regular, con carácter general, las bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas (art. 149.1.18ª CE).

---

<sup>25</sup> En un principio se discutió si, cuando se trataba de gestionar una actividad en régimen de monopolio cabía el empleo de fórmulas indirectas –ej. concesión, concierto, etc.– En la actualidad la cuestión está ya zanjada, máxime cuando el artículo 95.1 del Real Decreto legislativo 781/1986, de 18 de abril (Texto Refundido de las Disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local) dispone que «*los servicios públicos locales, incluso los ejercidos en virtud de la iniciativa pública prevista en el artículo 86 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, podrán ser gestionados directa o indirectamente...*»

<sup>26</sup> Ver Sentencia del Tribunal Constitucional 214/1989, de 21 de diciembre.

<sup>27</sup> Ver TOLIVAR ALAS, L. “Los servicios mortuorios locales: cementerios y servicios funerarios” en *Tratado de Derecho Municipal* (Dir. MUÑOZ MACHADO), Ed. Civitas, 1988, T. II, pág. 1578.

- d. Para regular los transportes terrestres que transcurran por el territorio de más de una Comunidad Autónoma, el tráfico y los vehículos a motor (art. 149.1.21ª CE).

Antes de la aprobación del RDI 7/1996, las normas principales sobre estas materias de procedencia estatal, escasas y un tanto obsoletas, eran básicamente las siguientes: Ley de Sanidad Nacional de 25 de noviembre de 1944 y Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, Ley de 3 de noviembre de 1978, sobre enterramientos en cementerios municipales, – destinada básicamente a suprimir las discriminaciones por razón de culto en el enterramiento, LRBL, Decreto 20 de julio 1974, núm. 2263/74, por el que se aprueba el Reglamento de Policía Sanitaria Mortuoria, Ley 16/1987, de Ordenación de los Transportes Terrestres y Real Decreto 1211/1990, de 28 de septiembre, por el que se aprueba su Reglamento de desarrollo.

## 2. Regulación autonómica

Por su parte, la regulación de las Comunidades Autónomas en materia mortuoria – que fueron las únicas que pretendieron introducir cierta innovación en la regulación del sector<sup>28</sup>–, se basaba genéricamente en sus respectivas competencias para:

- a. Desarrollar las bases para la coordinación general de la sanidad (art. 148.1.21ª CE y art. 149.1.16ª CE *a sensu contrario*).
- b. Garantizar la defensa de consumidores y usuarios (art. 51 CE), de acuerdo con las bases establecidas a nivel estatal.

Adicionalmente, a través de la técnica de la transferencia de competencias, la Administración General del Estado había ido descentralizando hacia las distintas Administraciones autonómicas competencias en materia de acción pública sanitario-mortuoria.

Hay que citar en este sentido los RR.DD. 2209/1979 y 2210/1979, de 7 de septiembre, por los cuales se transfieren competencias de la Administración del Estado en materia de agricultura, sanidad y trabajo al País Vasco y Cataluña, respectivamente. Posteriormente, con normas de contenido muy similar al de estos dos Reales Decretos, todas las Comunidades Autónomas fueron asumiendo en su territorio el grueso de las funciones que tenían los órganos estatales con arreglo al RPSM 1974.

Dado que la asunción de estas competencias se realizó a través de norma con contenido muy similar al estatal, una vez materializados los traspasos de funciones de la Administración General del Estado a las correspondientes Administraciones autonómicas, las Entidades Locales no se vieron muy afectadas en materia de servicios mortuorios, salvo por la subrogación casi total de una Administración territorial por otra – la de la Comunidad Autónoma por la del Estado – en el ejercicio de ciertas funciones conectadas con la acción pública sanitaria<sup>29</sup>.

---

<sup>28</sup> Ver PEREZ GÁLVEZ, J.F. *El sistema funerario en el Derecho español*, Ed. Aranzadi, 1997, pág. 183.

<sup>29</sup> OCHOA MONZÓ, *La actualización del Derecho Mortuorio y la liberalización de los Servicios Funerarios*, Ed. Planet Press, 1998, pág. 67.

### 3. Regulación local

La facultad de los municipios para regular sobre el ámbito de sus intereses tiene hoy su respaldo último en el principio de autonomía local garantizado por la Constitución (arts. 137 y 140 CE), por el cual las Corporaciones Locales gozan de capacidad para regular sobre aquellas competencias que tengan asignadas<sup>30</sup>.

El artículo 2 LBRL dispone que:

*«Para la efectividad de la autonomía garantizada constitucionalmente a las entidades locales, la legislación del Estado y la de las Comunidades Autónomas, reguladora de los distintos sectores de acción pública, según la distribución constitucional de competencias, deberá asegurar a los Municipios, las provincias y las islas su derecho a intervenir en cuantos asuntos afecten directamente al círculo de sus intereses, atribuyéndoles las competencias que proceda en atención a las características de la actividad pública de que se trate y a la capacidad de la gestión de la entidad local, de conformidad con los principios de descentralización y de máxima proximidad de la gestión administrativa a los ciudadanos.»*

La potestad reglamentaria de los municipios se configura así como una capacidad normativa de segundo grado, jerárquicamente subordinada a las leyes –estatales y autonómicas– y sometida por tanto a la regla del artículo 1.2 del Código civil (“Carecerán de validez las disposiciones que contradigan otra de rango superior”), con las consecuencias que luego veremos. Para el ejercicio de estas atribuciones, el artículo 4 LBRL dispone que, dentro de la esfera de sus competencias, corresponden en todo caso a los municipios, las provincias y las islas «... las potestades reglamentaria y de autoorganización».

Un estudio de la normativa local que, sobre esta materia, existía antes de 1996, permite comprobar que las ordenanzas municipales en materia de servicios funerarios no eran muy numerosas y que las existentes mostraban gran heterogeneidad en su contenido<sup>31</sup>.

#### (iii) Resumen del régimen general para la prestación de servicios funerarios antes de la aprobación del RDI 7/1996

El análisis de la legislación descrita anteriormente permite extraer las siguientes conclusiones sobre la regulación existente en materia de servicios mortuorios.

---

<sup>30</sup> Esta autonomía, situada en el contexto de un Estado de Derecho, debe llevar inexorablemente al reconocimiento de dicha facultad reguladora pues, como ha dejado dicho el Tribunal Constitucional, los órganos administrativos de las entidades locales han de estar dotados de las potestades sin las que ninguna actuación autónoma es posible. –STC 32/1981, de 28 de julio–

Sobre este punto, ver BELLO PAREDES, S.A. *Las ordenanzas locales en el vigente Derecho español*, INAP, 2002, pág. 115.

<sup>31</sup> Algunas, como la de Palma de Mallorca, exigían a las empresas funerarias un capital y número de empleados mínimos, al tiempo que otras ofrecían libertad sobre estos particulares.

- a. Se determina la competencia municipal en materia de cementerio y servicios funerarios, regulándose el servicio público mínimo de los cementerios –art. 26.1.a)–, estableciéndose una reserva formal sobre el sector de «servicios mortuorios» en favor de las entidades locales, que permite a éstas un control monopolístico sobre las actividades empresariales en el ámbito funerario –art. 86.3–.
- b. La normativa estatal impone asimismo a los municipios ciertas funciones de control sanitario sobre los cementerios y policía sanitaria mortuoria. De esta prestación se derivan ciertas obligaciones municipales, como la de disponer de un cementerio, o la de contar con una empresa funeraria en municipios de más de 10.000 habitantes, que habrá de ser autorizada por las Corporaciones locales, con el informe favorable previo de la autoridad sanitaria competente.
- c. Asimismo, se dispone que la normativa urbanística local deberá prever la construcción de cementerios, cuando sea necesario.
- d. El transporte funerario deberá ser realizado por Empresas de pompas fúnebres legalmente establecidas y autorizadas por los correspondientes Ayuntamientos. Además:
  - Será necesaria autorización del Estado o Comunidad Autónoma – previo informe vinculante del respectivo Ayuntamiento –.
  - El transporte, salvo excepciones, deberá tener como origen el municipio donde la empresa funeraria tenga su sede<sup>32</sup>.
- e. Cuando parte de la regulación existente comenzó a ser asumida por las Comunidades Autónomas, como consecuencia de la nueva estructura del Estado, el régimen normativo básico mantuvo sus líneas fundamentales.

Como conclusión puede afirmarse que del conjunto de normas existentes se desprendía un régimen jurídico que, además de ser claramente restrictivo, contemplaba la realidad de los servicios de forma fragmentaria y establecía una regulación incoherente y dispar, con grandes variaciones en función del territorio en que se pretendiera ejercer la actividad.

---

<sup>32</sup> Esta regulación se interpretaba de modo que resultaba preciso contar con múltiples autorizaciones municipales para realizar el transporte funerario, al tiempo que la regla de que la empresa funeraria debiera tener su sede en el lugar origen del trayecto suponía, en la práctica, una segunda medida fuertemente limitativa.

**(d) Real Decreto-ley 7/1996, de 7 de junio, sobre medidas urgentes de carácter fiscal y de fomento y liberalización de la actividad económica (RDI 7/1996)**

El Gobierno surgido tras las elecciones de 3 de marzo de 1996 incluyó, entre sus primeras medidas económicas, un cambio radical en el sistema funerario. El artículo 22 del RDI 7/1996 disponía que:

*«Artículo 22. Liberalización de los servicios funerarios*

*Se liberaliza la prestación de los servicios funerarios.*

*Sin perjuicio de lo anterior, los Ayuntamientos podrán someter a autorización la prestación de dichos servicios. La autorización tendrá carácter reglado, debiéndose precisar normativamente los requisitos objetivos necesarios para obtenerla y se concederá a todo solicitante que reúna los requisitos exigidos y acredite disponer de los medios materiales necesarios para efectuar el transporte de cadáveres.»*

En consonancia con esta modificación, el artículo 23 suprime la referencia a los «servicios mortuorios», contenida en el artículo 86.3 LBRL.

**(i) Consecuencias legales y fácticas de la aprobación del RDI 7/1996**

***1. Con carácter previo: sobre la idoneidad de la fórmula jurídica empleada***

Sorprende, en primer lugar, que este tipo de medidas liberalizadoras adopten la forma de un Real Decreto-ley. El empleo de esta figura jurídica ha sido criticado por los siguientes motivos:

- a. El Decreto-ley no resulta el vehículo más adecuado para alterar el régimen de prestación de servicios públicos, como lo eran entonces los servicios funerarios<sup>33</sup>.
- b. No parece que concurren en este caso los condicionantes de «*extraordinaria y urgente necesidad*», que justifican el otorgamiento al poder ejecutivo la potestad legislativa (art. 86.1 de la Constitución Española).

El propio Tribunal Constitucional, si bien reconoce que la decisión sobre el empleo de la figura del Decreto-ley es competencia de los órganos políticos, considera que «*ello no les autoriza, para incluir en tales normas cualquier género de disposiciones, ni aquéllas que, por su contenido y de manera evidente, no guarde relación alguna, directa ni indirecta, con la situación que se trata de afrontar...*»<sup>34</sup>.

---

<sup>33</sup> Ver en este sentido las críticas vertidas por FERNÁNDEZ FARRERES, G., "Medidas urgentes para la liberalización y fomento de la economía: Defensa de la competencia, precios y servicios municipales", en *Reforma y liberalización económica. Los Decreto-Leyes de junio de 1996*, Ed. Civitas, Madrid, 1996, pág. 217 y ss.

<sup>34</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional 29/1982, de 31 de mayo (FJ 3º) [RTC 1982\29]. No obstante, consagrando este recurso como vía para la introducción de medidas liberalizadoras, la práctica de introducir medidas de este tipo a través de Decretos-leyes sería utilizada nuevamente con la aprobación, entre otros, de los RR.DD.-I 1/1997, 16/1997, 6/1999, 15/1999, 3/2000, 4/2000, 5/2000, 6/2000 y 7/2000.

Por ello, al analizar esta circunstancia en relación con la liberalización de los servicios funerarios se ha afirmado con razón que, si se habían soportado los problemas derivados del monopolio local durante al menos once años, no se apreciaba ninguna necesidad tan repentina que impidiera la elaboración pausada y meditada de una nueva y completa regulación sectorial, sometida a los trámites legislativos ordinarios y que pudiera haber sido aprobada unos pocos meses más tarde<sup>35</sup>.

- c. Los Decretos-leyes no pueden regular derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el título I de la Constitución, dentro del cual se encuentra el postulado de la economía de mercado – art. 38 CE –, que sin duda se ve fuertemente afectado por una liberalización como la operada por el artículo 22 del RDI 7/1996 <sup>36</sup>.
- d. En relación con la postura anterior, hay quienes consideran que el empleo de la figura del Decreto-ley no es posible en virtud del principio del acto de contrario imperio: si el artículo 128.2 de la Constitución exige la promulgación de una Ley – que ha de entenderse ordinaria – para la reserva monopolística de ciertos servicios, la distribución de competencias entre Gobierno y Parlamento impide que mediante un Decreto-ley se altere la regulación preexistente en este punto<sup>37</sup>.

## 2. Significado del RDI 7/1996

El RDI 7/1996 se incluía en el primer conjunto de medidas liberalizadoras aprobado por el nuevo Gobierno tras su ascenso al poder<sup>38</sup>. Junto con éste, en la reunión del Consejo de Ministros de 7 de junio de 1996 también se aprobaron los RR.DD.-I 5/1996 y 6/1996, de Medidas Liberalizadoras en Materia de Suelo y Colegios Profesionales y de Liberalización del Mercado de las Telecomunicaciones (derogada el año siguiente por la Ley 12/1997, de 24 de abril, de Liberalización de las Telecomunicaciones).

En la Exposición de Motivos del RDI 7/1996, el Gobierno alude a la necesidad de introducir distintos tipos de medidas que tienen como efecto común reactivar la economía (el RDI 7/1996 introduce, además de la liberalización de los servicios funerarios, normas destinadas al fomento del empleo, y medidas dirigidas a establecer ciertos beneficios fiscales en la sucesión de empresas familiares y en la vivienda habitual). En cuanto a su regulación, la norma asume parte de las recomendaciones realizadas por el Tribunal de Defensa de la Competencia en su Informe «*Remedios Políticos...*». Así, al tiempo que liberaliza la prestación de los servicios funerarios,

---

<sup>35</sup> MARCOS, F. *Op.cit*, pág. 6

<sup>36</sup> CAZORLA PRIETO, L.M<sup>a</sup>. *Op. cit*, pág. 2180.

<sup>37</sup> SALA ARQUER, J.M. *La liberalización del monopolio de petróleos en España*, Ed. Marcial Pons, 1995, pág. 36. En sentido contrario parece manifestarse SOSA WAGNER, F. *La gestión...*, pág. 61

<sup>38</sup> Es cierto que la decisión liberalizadora formaba parte del primer conjunto de medidas adoptado por el recién elegido Gobierno. No obstante, es preciso recordar que en este punto el nuevo Gobierno retomó un proyecto que ya venía fraguándose durante la anterior legislatura.

En este sentido, ver MASSAGUER MIR, R. “Notas al proyecto de Real Decreto-ley sobre supresión de la reserva de los servicios funerarios del art. 86.3 de la Ley de Bases de Régimen Local” en *Revista de Estudios Locales CUNAL* núm. 2, 1995, págs. 159 y ss.

establece la necesidad de obtener una autorización que tendrá carácter reglado, tal y como aconsejaba realizar el propio TDC.

Se produce de este modo una liberalización, una *despublicatio*, o si se prefiere una privatización de estos servicios, no en el sentido de que las empresas que los realizan sean puestas en manos privadas, sino en el de que se transfieren al sector privado cometidos y funciones que hasta ahora tenían la consideración de públicos<sup>39</sup>.

Por otra parte, como veíamos al iniciar la § 2, al determinar el carácter reglado de la autorización municipal necesaria para el ejercicio de la actividad funeraria se pretenden conjurar los peligros de que, buscando instaurar un nuevo régimen de actividad, la expedición discrecional de la correspondiente autorización constituya de hecho una nueva medida restrictiva<sup>40</sup>.

### 3. Consecuencias legales de la aprobación

Principalmente fueron las siguientes:

- Tras la aprobación del RDI 7/1996, se elimina la referencia a «los servicios mortuorios» que hasta entonces recogía el artículo 86.3 LBRL.
- El RD 927/1998, de 14 de mayo, modificó el artículo 139.3 del Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres (en lo sucesivo “ROTT”), que quedó regulado del siguiente modo:

*«3. Las correspondientes autorizaciones de transporte privado para la realización de transporte funerario serán otorgadas por el Estado o, en su caso, por la correspondiente Comunidad Autónoma, una vez constatado el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 157, cuando resulten aplicables, y de los previstos en el apartado anterior, previa propuesta o informe vinculante realizados por el Ayuntamiento en que hayan de domiciliarse las autorizaciones.»*

---

<sup>39</sup> MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, S. “Reflexiones sobre las privatizaciones” en *Revista de Administración Pública* núm. 144 (septiembre-diciembre 1997), pág. 18.

Entre los motivos que se esconden detrás de este tipo de tendencias, el autor reconoce la importancia –aunque luego se volverá sobre ello con más detalle– del impacto que ha supuesto la Unión Europea, *«que al elevar la libre competencia como principio rector para la integración de los mercados ha conllevado, obviamente, una reducción de los contenidos administrativos no caracterizados habitualmente por el referido principio.»*

A diferencia de lo manifestado por este autor, preferimos no emplear en este caso el término «privatización», por los motivos que se expondrán en el epígrafe § 3, en cual se realiza un análisis más detallado sobre los conceptos de liberalización, privatización y otros afines.

<sup>40</sup> De este modo se pretende apelar al concepto tradicional de «autorización», entendida como un “acto administrativo de remoción de obstáculos para el ejercicio de un derecho subjetivo preexistente”. Este concepto es opuesto al que concibe la autorización como un acto discrecional, definidor de derechos y obligaciones específicos, que en poco o en nada se diferencia de una auténtica concesión.

Véase GARRIDO FALLA, F., “¿Crisis de la noción de servicio público?” en *Estudios de Derecho Público Económico Homenaje al profesor Sebastián Martín-Retortillo* –Coord. COSCULLUELA MONTANER – Ed. Civitas, 2003, Madrid, pág. 454.

*Dichas autorizaciones habilitarán para realizar cualquier transporte funerario, independientemente del recorrido del mismo, hasta el lugar en que se realice el enterramiento o se conduzca el cadáver.»*

La modificación del ROTT en este punto conecta con una extensa jurisprudencia, que venía juzgando críticamente la incompatibilidad de la regulación vigente en materia de transporte de cadáveres con el espíritu liberalizador del RDI 7/1996<sup>41</sup>.

- Paralelamente, en el ámbito autonómico, fueron numerosas las Comunidades Autónomas que dictaron nuevas normas para acomodarse a la liberalización de los servicios funerarios<sup>42</sup>.

---

<sup>41</sup> Reproducimos, por su expresividad, la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de julio de 2003 [RJ 2003\5454] que, al analizar los objetivos y efectos del RDI 7/1996 manifiesta lo siguiente:

*«... El RD Ley 7/96 vino a disipar toda duda en relación con esta cuestión, liberalizando la prestación del servicio funerario y sometiendo el otorgamiento de las autorizaciones municipales a reglas precisas, que si les permitían fijar los requisitos objetivos necesarios para obtenerlos, también contenían la explícita indicación de que se otorgarían a cualesquiera que reuniese dichos requisitos y acreditase disponer de los medios materiales necesarios para el transporte de los cadáveres. Semejante especificación no puede avenirse con la imposición de condiciones que de cualquier modo vengán a condicionar la autorización de realizar el transporte funerario con el obligado establecimiento de la sede de la empresa en un municipio determinado; cualquier exigencia en tal sentido contraviene, a entender de esta Sala, la liberalización decretada y el criterio sostenido por su actual doctrina jurisprudencial, sin que pueda oponerse válidamente a esa conclusión ni el ámbito territorial de ejercicio de las potestades municipales a que se refiere el artículo 12.1 (precisamente entendido por la Jurisprudencia como límite que impide extender sus efectos a la prestación de un servicio que puede abarcar varios municipios), ni siquiera la hipotética posibilidad de que el Decreto Ley pudiese infringir la doctrina constitucional sobre libertad de empresa y circulación, al tratarse de una norma sustraída a la potestad revisora de este Tribunal.*

*Los más recientes pronunciamientos en torno al tema propuesto abundan en el mismo criterio. La Sentencia de 21 de octubre de 2002 (RJ 2002, 9989) si bien reconoce la aplicabilidad del artículo 139.3 del Reglamento de Transportes en su primitiva redacción y la calidad de servicio municipal atribuible al de carácter funerario, manteniendo la validez del acuerdo que denegaba la autorización para retirar los cadáveres de un municipio determinado y transportarlos para su inhumación a otros diferentes, se basa para ello precisamente en que el acto impugnado había sido dictado antes de la vigencia del RD Ley 7/96, por lo que, aun reconociendo su carácter interpretativo complementario, no estimaba procedente aplicarlo con efecto retroactivo. Y partiendo de la aplicabilidad de dicha norma, las Sentencias de 26 de enero de 2000 (RJ 2000, 71), 23 de febrero del mismo año (RJ 2000, 1897) y la muy reciente de 9 de diciembre de 2002 (RJ 2002, 10899) han venido a rectificar en lo menester el criterio sentado en las de 17 de junio de 1997 (RJ 1997, 6093), entendiéndose que la exigencia de que el transporte funerario tenga su origen en el municipio sede de la empresa no se ajusta a la liberalización acordada a partir del Decreto Ley, ni tampoco es acorde con los avances de la técnica o con las mayores seguridades que ofrecen los transportes de cadáveres...» (FJ 5º)*

<sup>42</sup> Una muestra de las normas autonómicas más significativas, agrupadas por su procedencia, es la siguiente:

- **Andalucía:** Decreto 95/2001, de 3 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de Policía Sanitaria Mortuoria.
- **Aragón:** Decreto 106/1996, de 11 de junio, aprueba las normas reguladoras de Policía Sanitaria Mortuoria.
- **Canarias:** Decreto 404/1985, de 21 de octubre, normas sobre traslado de Cadáveres.
- **Cantabria:** Decreto 88/1997, de 1 de agosto, sobre derechos de los adquirentes de servicios funerarios y Decreto 1/1994, de 18 de enero, Reglamento de Policía Sanitaria Mortuoria.

De entre las distintas normas autonómicas sobre la materia, es de destacar, por novedosa y completa, la Ley Catalana 2/1997, de 3 abril, que aprueba las Normas Regulatoras de los Servicios Funerarios. Se trata de una Ley que ha suscitado la curiosidad y el interés de la doctrina<sup>43</sup> y en la cual se reflejan claramente algunas de las notas principales que se derivan de la liberalización prevista en el RDI 7/1996, tales como: (a) la definición de los “servicios funerarios”, que hasta entonces no habían sido convenientemente definidos por una norma con rango legal; (b) la recalificación de los servicios funerarios, no como «servicio público», sino como «servicio esencial de interés general»; (c) la atribución a los municipios de la competencia en esta materia; (d) el establecimiento de un catálogo de derechos de los usuarios de servicios funerarios; (e) la liberalización de la actividad; (f) el establecimiento de unos requisitos mínimos para la realización de estas actividades.

- Diversos municipios dictaron Ordenanzas para regular la prestación de los servicios funerarios liberalizados, si bien con un contenido desigual y en ocasiones con unas previsiones que el Tribunal Supremo ha calificado posteriormente de injustificadas y desorbitadas<sup>44</sup>.

- 
- **Castilla y León:** Decreto 16/2005, de 10 de febrero, aprueba que el Reglamento de Policía Sanitaria Mortuoria de la Comunidad de Castilla y León y Decreto 79/1998, de 16 de abril, por el que se regula el derecho de a la información de y los derechos económicos de los usuarios de servicios funerarios.
  - **Castilla-La Mancha:** Decreto 25/2000, de 15 de febrero, por el que se regulan los derechos de información y económicos de los usuarios de servicios funerarios y Decreto 72/1999, de 1 de julio, de Sanidad Mortuoria.
  - **Cataluña:** Ley 2/1997, de 3 de abril, que aprueba las Normas reguladoras de los servicios funerarios.
  - **Comunidad Valenciana:** Decreto 39/2005, de 25 de febrero, que aprueba el Reglamento por el que se regulan las prácticas de policía sanitaria mortuoria en el ámbito de la Comunidad Valenciana y Decreto 12/1995, de 10 de enero, que autoriza la instalación de tanatorios y regula los requisitos mínimos que deben cumplir para su funcionamiento.
  - **Extremadura:** Decreto 161/2002, de 19 de noviembre, que aprueba el Reglamento de Policía Sanitaria Mortuoria.
  - **Galicia:** Decreto 134/1998, de 23 de abril, que aprueba el Reglamento de Policía Sanitaria Mortuoria.
  - **Islas Baleares:** Decreto 105/1997, de 24 de julio, de Policía Sanitaria Mortuoria (modificado por D. 87/2004) y Decreto 1/1998, de 2 de enero, que regula el derecho de información sobre servicios mortuorios y funerarios.
  - **Comunidad de Madrid:** Decreto 124/1997, de 9 de octubre, aprueba el Reglamento de Policía Sanitaria Mortuoria y Resolución 25/2004, de 1 de marzo, que establece los criterios para la presentación en soporte informático de los servicios efectuados por las empresas funerarias inscritas en el Registro de Empresas, Instalaciones y Servicios de la Consejería de Sanidad y Consumo
  - **Navarra:** Decreto 297/2001, de 15 de octubre, aprueba el Reglamento de Policía Sanitaria Mortuoria.
  - **País Vasco:** Decreto 202/2004, de 19 de octubre, que aprueba el Reglamento de sanidad mortuoria de la Comunidad del País Vasco.
  - **Principado de Asturias:** Decreto 14/2005, de 3 de febrero, que regula el derecho a la información y los derechos económicos de los usuarios de servicios funerarios.
  - **Región de Murcia:** Orden de 7 de junio de 1991, que incorpora las Normas de Policía Sanitaria Mortuoria.
  - **La Rioja:** Decreto 30/1998 (modificado por Decreto 54/1998), de 27 de marzo, que aprueba el Reglamento de Policía Sanitaria Mortuoria.

<sup>43</sup> Ver GARCÍA DE COCA, *Op. cit.*, págs. 15 y ss.

<sup>44</sup> Como manifiesta el Tribunal Superior de Justicia de Baleares en su sentencia de 14 de abril de 2000:

«... Como casi siempre, nos encontramos con un problema de límites, es decir, no cabe duda de que el Ayuntamiento puede regular y ordenar los servicios funerarios imponiendo a las empresas que deseen

#### *4. Consecuencias fácticas: Eficacia de las medidas liberalizadoras dispuestas por el RDI 7/1996*

En 2004, el TDC, con ocasión de su Informe sobre el “Expediente de concentración económica C85/04 INTUR/EURO STEWART”, analizó la realidad del sector de servicios funerarios y la comparó con las medidas liberalizadoras que él mismo propuso en su informe «*Remedios políticos...*». En su análisis, el Tribunal señala los puntos más conflictivos que, tras el intento de liberalización que supuso el RDI 7/1996, indican que cabe afirmar que la misma no se ha conseguido plenamente. Así, el TDC recoge las quejas formuladas en otros ámbitos y sancionadas también por la jurisprudencia y resalta los siguientes aspectos:

(a) El sistema de autorizaciones dispuesto por el RDI 7/1996 no es el mismo que recomendó el TDC en su Informe «Remedios Políticos...»

Se constata que en muchos casos las autorizaciones municipales para el ejercicio de la actividad no están siendo regladas y *numerus apertus*, al tiempo que no habilitan para el ejercicio de la actividad en todo el territorio estatal, tal y como el TDC propuso en 1993.

Ciertamente, como ya se ha visto, la autorización prevista por el entonces vigente artículo 22 del RDI 7/1996 no habilitaba para el ejercicio en todo el territorio estatal, sino que continúan existiendo límites para el ejercicio libre de la actividad funeraria, que termina por circunscribirse básicamente al municipio en el cual se ha obtenido la autorización.

(b) El proceso de liberalización se halla aún inconcluso y continua depositando gran parte del control en los municipios donde radique la empresa funeraria

Puesto que todavía no se ha desarrollado el RDI 7/1996 y la normativa básica de Sanidad continúa depositado en los Ayuntamientos una serie de responsabilidades en relación al control en materia sanitaria mortuoria.

Por otra parte, el Reglamento de Policía Sanitaria Mortuoria de 1974, aún vigente, continúa disponiendo que la autorización para el establecimiento de toda empresa funeraria corresponde otorgarla a la Autoridad municipal. Todo ello, unido a la falta de una regulación mínima que determine los requisitos necesarios para el ejercicio de la actividad, sigue dejando en manos de las autoridades municipales un excesivo margen de discrecionalidad, según entiende el TDC.

---

establecerse en el mismo unas condiciones técnico-sanitarias acordes con las características del Municipio y en especial que se correspondan con el número de habitantes el mismo, pero tales condiciones no pueden ser hasta tal punto exigentes que, sobrepasando la finalidad de regular aquellas condiciones, hagan ilusoria la liberalización.» (FJ 4º)

TSJ Baleares 14 de abril de 2000 [RJCA 2000\887]

(c) La actividad de transporte funerario, a pesar de la modificación del ROTT, continúa resultando problemática

Como se ha visto, la aprobación del RDI 7/1996 terminó por forzar una modificación del ROTT, de modo que el artículo 139, relativo al transporte funerario: (1) eliminara la necesidad de obtener una autorización por cada municipio afectado por el transporte funerario; y (2) se suprimiera la limitación relativa a que el transporte hubiera de tener como origen, en todo caso, el municipio en el cual estaba autorizada la empresa de servicios funerarios.

La jurisprudencia ha dado hasta la fecha, en efecto, numerosas muestras de su voluntad de garantizar la finalidad liberalizadora del RDI 7/1996, especialmente en lo relativo al ámbito del transporte funerario.

A través de una evolución en su jurisprudencia, el Tribunal Supremo, ha ido consolidando una censura de aquellos acuerdos municipales que tengan como consecuencia impedir a nuevas empresas retirar cadáveres en dichos municipios para su transporte y enterramiento en otro lugar, para lo cual se ha basado en la idea de la inescindibilidad del servicio funerario<sup>45</sup>.

Por ello, el Tribunal Supremo<sup>46</sup> ha sostenido que la liberalización dispuesta por el RDI 7/1996 no puede avenirse con la imposición de condiciones que de cualquier modo lleguen a condicionar la autorización de realizar el transporte funerario con el obligado establecimiento de la sede de la empresa en un municipio determinado. Considera por tanto que cualquier exigencia en tal sentido es contraria a la liberalización decretada, sin que quepa poner ni el ámbito territorial de ejercicio de las potestades municipales<sup>47</sup>.

A pesar de todo, continúan existiendo Ordenanzas municipales en las cuales, en contradicción con lo dicho hasta ahora, los transportes con origen en el municipio en cuestión y destino hacia otras localidades sólo pueden ser efectuados por empresas autorizadas en dicho municipio (ej. Ordenanza Reguladora de Empresas Funerarias de Zaragoza, aprobada el 7 de abril de 1983).

(d) Con frecuencia los requisitos exigidos por las Ordenanzas municipales para el ejercicio de la actividad funeraria son desproporcionados e injustificados, lo cual supone de hecho dejar sin efecto la liberalización que busca la ley

Los Tribunales han rechazado la validez de numerosas Ordenanzas, o parte de ellas cuando, analizados los requisitos “objetivos” que se contienen en las mismas, éstos no resultan razonables o proporcionados para el ejercicio de la actividad y suponen de

---

<sup>45</sup> En este sentido, ver SSTS de 8 de noviembre de 1988 [RJ 1988\8796], 9 de mayo de 1996 [RJ 1996\4115] o 21 de mayo de 2001 [RJ 2001\4948].

<sup>46</sup> En sus SSTS 11 de mayo de 2005 [RJ 2005\4662] ó 9 de julio de 2003 [RJ 2003\5454].

<sup>47</sup> En consecuencia, las sentencias de 26 de enero de 2000 [RJ 2000\70], 23 de febrero de 2000 y 9 de diciembre de 2002 han venido a rectificar el criterio sentado en las de 17 de junio de 1997, entendiéndose que la exigencia de que el transporte funerario tenga su origen en el municipio sede de la empresa no se ajusta a la liberalización acordada a partir del RDI 7/1996.

hecho una traba inmotivada para el ejercicio de la actividad funeraria en sus municipios<sup>48</sup>.

Sin embargo, tal y como constata el TDC, en la actualidad continúan existiendo Ordenanzas municipales cuyo contenido difícilmente puede considerarse adaptado a las exigencias legales. En efecto, en la medida en que los efectos de tales reglamentos resulten contrarios al objetivo liberalizador del RDI 7/1996, los mismos deberán considerarse inválidos por contravenir el principio de jerarquía normativa.

(e) Existe un problema en la normativa en materia de traslados y con frecuencia la normativa impide de hecho actuar a empresas funerarias sin medios suficientes en la Comunidad Autónoma de recepción

Además de las consideraciones hechas más arriba en relación con el transporte de cadáveres, el TDC constata que la normativa autonómica y local relacionada con el traslado termina imposibilitando en muchas ocasiones la prestación del servicio por una empresa funeraria ajena a la Comunidad Autónoma que no disponga de medios necesarios para prestar los servicios anteriores al traslado (tanatorio entre ellos).

**(e) En la actualidad: Ley 24/2005, de 18 de noviembre, de reformas para el impulso a la productividad**

(i) «Plan de dinamización...» y Proyecto de Ley

El siguiente paso en la evolución liberalizadora del sector funerario viene marcado por lo dispuesto en el «*Plan de Dinamización de la Economía e Impulso a la Productividad*». Se trata de un conjunto de cien medidas aprobadas por el Consejo de Ministros en su reunión del 25 de febrero de 2005 que, en lo concerniente a servicios funerarios, pretende liberalizar la prestación, dotando de habilitación para operar en todo el territorio nacional a las empresas que cuenten con autorización de cualquier ayuntamiento. Según el Consejo de Ministros, la adopción de esta medida facilitará la competencia entre prestadores de servicios funerarios.

En este sentido, el proyecto presentado por el Gobierno proponía añadir al artículo 22 del RDI 7/1996 un último párrafo que dice así:

*«La autorización concedida en cualquier Ayuntamiento habilitará para la prestación de servicios funerarios en todo el territorio español.»*

De este modo, el Gobierno trataría de retomar los consejos dictados por el TDC en 1993. Como complemento de esta medida, otro mandato del acuerdo del Consejo de Ministros insta al Ministerio de Sanidad para que presente al Gobierno, antes de marzo de 2006, un proyecto de reforma de las normas de policía sanitaria mortuoria, que garantice unos requisitos mínimos homogéneos.

---

<sup>48</sup> Valgan por todas la STS de 9 de julio de 2003 [RJ 2003\5454] –relativa a la Ordenanza del Ayuntamiento de Bilbao–, y la STSJ País Vasco de 14 de enero de 2000[RJCA 2000\94] –Ordenanza General de Prestación de Servicios Funerarios, Cementerios y Crematorio de San Sebastián–.

El contenido de las previsiones liberalizadoras ha variado desde sus inicios hasta la definitiva promulgación de la Ley 24/2005, de 18 de noviembre, de reformas para el impulso a la productividad<sup>49</sup>. En la actualidad, su contenido es el siguiente:

*«Art. 22. Liberalización de los servicios funerarios*

*Se liberaliza la prestación de los servicios funerarios.*

*Sin perjuicio de lo anterior, los Ayuntamientos podrán someter a autorización la prestación de dichos servicios. La autorización tendrá carácter reglado, debiéndose precisar normativamente, de acuerdo con los criterios mínimos que, en su caso, fijen el Estado y las Comunidades Autónomas en desarrollo de sus competencias, los requisitos objetivos necesarios para obtenerla y se concederá a todo solicitante que reúna los requisitos exigidos y acredite disponer de los medios materiales necesarios para efectuar el transporte de cadáveres. Las normas que regulen los requisitos de las autorizaciones para la prestación de estos servicios no podrán establecer exigencias que desvirtúen la liberalización del sector.*

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

[el subrayado señala las adiciones al texto original del artículo 22 del RDI 7/1996]

(ii) Razones que explican el cambio de rumbo en la modificación legislativa propuesta.  
Valoración global

Como puede apreciarse, los cambios entre la propuesta inicial del Gobierno y la que finalmente ha visto la luz son muy importantes<sup>50</sup>. De hecho, cabe afirmar que en la propuesta inicial se trataba de abordar la cuestión con el ánimo de conseguir la liberalización real del sector, con incidencia en todo el territorio del Estado, mientras que en la actualidad se prevé que los cambios reales no supongan demasiada diferencia con respecto de la normativa preexistente<sup>51</sup>.

<sup>49</sup> Véase el Anexo I al presente Informe.

<sup>50</sup> En cuanto a las razones de este cambio pueden ser de utilidad las enmiendas planteadas al texto inicial, para lo cual nos remitimos al Cuadro titulado “Enmiendas y Ponencias en relación con esta cuestión”, que se adjunta como Anexo II al presente Informe. A la vista de estas enmiendas se aprecia que, si bien ninguna fuerza política se opone frontalmente a la idea de la liberalización del sector, el temor a invadir competencias ajenas al ámbito estatal y a vulnerar la autonomía local, llevan finalmente a aceptar una redacción alternativa con efectos indudablemente más restringidos que los previstos por la propuesta original.

<sup>51</sup> No resulta sorprendente, en este sentido, que uno de los intervinientes en el proceso legislativo haya terminado por afirmar que:

*«Resulta difícil pensar que detrás de un concepto tan importante como el de “medidas de productividad”, los buques insignia de las medidas seleccionadas por el Gobierno se centren en el sector de la funeraria o de la distribución de tabacos (...) Contempla [esta Ley] medidas de liberalización que pueden considerarse «de relleno», pero en absoluto configurar el grueso del Proyecto de ley (liberalización en el sector funerario, en el sector de la distribución de tabacos, tasas notariales, algunas medidas relativas al sector energético, con resultados discutibles...) » (Diputado Josep Antoni Durán i Lleida –Congreso de los Diputados, 10 de mayo de 2005–).*

El párrafo final del modificado artículo 22 RDI 7/1996, limita la liberalización al ámbito del transporte funerario –continuando con la línea de reforma que en 1998 llevó a sustituir la antigua redacción del artículo 139.3 ROTT–, consistente en permitir dicho transporte con independencia de si el mismo tiene como origen el municipio donde tiene su sede la empresa funeraria interesada<sup>52</sup>.

Todo ello supone que las modificaciones llevadas a cabo han dejado reducida a muy poca la importancia de los cambios introducidos, todo ello al amparo de un respeto por las competencias territoriales implicadas. Por ello, y a pesar de la prevención un tanto inocente de la Ley, que dispone 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»*, lo cierto es que no será preciso albergar grandes temores a este respecto, pues es la propia norma la que termina por desvirtuar, en gran medida, las pretensiones liberalizadoras iniciales.

---

<sup>52</sup> Existe no obstante, una lectura más restrictiva de este párrafo, según la cual lo único a que autorizaría el nuevo artículo es a que el traslado pueda ser realizado sin necesidad de ser autorizado por todos los municipios del recorrido, pero manteniendo la obligación de que la empresa funeraria esté autorizada en el municipio de origen o en el de destino. De aceptarse esta segunda interpretación, no cabe duda de que el efecto de esta Ley, ya de por sí mermado, se reduciría hasta hacer desaparecer únicamente la previsión absurda que anteriormente recogía el art. 139 del ROTT, bajo cuyo amparo resultaba preciso contar con la autorización de todos los municipios por los cuales transcurriera el transporte de cadáveres.

### 3. LA LIBERALIZACIÓN DE LOS “SERVICIOS PÚBLICOS FUNERARIOS”: ANÁLISIS CRÍTICO.

#### (a) Concepto de liberalización. Relación con otros conceptos afines – privatización, desregulación, neorregulación ...-

En el epígrafe anterior se aludió de modo un tanto indefinido a los conceptos de liberalización, desregulación y privatización. Trataremos ahora de analizar estos conceptos, pues todos están conectados entre sí y son aplicables, desde cierto punto de vista, al ámbito de la liberalización del sector funerario. Sin el ánimo de incluir una lista exhaustiva de definiciones, sí que parece conveniente dejar constancia de los siguientes extremos:

Inicialmente puede entenderse por «**liberalización**» la técnica regulatoria consistente en la introducción de la competencia en un determinado sector de actividad y en la supresión de las limitaciones impuestas previamente por los poderes públicos.

Cabe definir la «**privatización**» como la asunción por los particulares de bienes o actividades económicas anteriormente de titularidad o gestión pública. Dentro de esta noción general pueden distinguirse distintas técnicas privatizadoras:

- (a) la desnacionalización;
- (b) la supresión de monopolios;
- (c) la disociación entre titularidad y gestión;
- (d) las despublicaciones fácticas<sup>53</sup>.

Una de las técnicas que debe permitir la consecución de la liberalización es la llamada «**desregulación**»<sup>54</sup>, entendida como aquel proceso por el cual las actividades económicas previamente sometidas a una normativa estatal son liberadas de forma total o parcial de esta normativa estatal y quedan sujetas a otro tipo de normativa menos restrictiva.

Esta operación, desde el plano jurídico, exige examinar si el contenido de una intervención pública en la economía se adapta a las circunstancias actuales y resulta adecuada al fin que se persigue. Una vez analizados estos extremos, lo procedente será eliminar las barreras normativas que sea preciso para lograr la mayor compatibilidad entre las intervenciones del Estado en la economía la libre competencia.

Así definida, la «privatización» se diferenciaría de la «desregulación» en que, si bien ambos conceptos se inscriben dentro de los procesos liberalizadores, la desregulación se centra más bien en la descripción del conjunto de técnicas basadas en la eliminación de restricciones normativas que limitan o condicionan la libertad de empresa, mientras que la privatización incide principalmente en los efectos obtenidos con estas técnicas, que redundan en una mayor intervención de la iniciativa privada.

---

<sup>53</sup> Ver MARTÍN MATEO, R. *La liberalización de la economía: más Estado menos Administración*, Ed. Trivium, 1988, págs. 40 y ss.

<sup>54</sup> Para el caso concreto del sector funerario, ver MARCOS, F. *Op.cit.*, pág. 6

En cuanto a la relación de la «privatización» con la «liberalización», son numerosos los autores que sostienen que, en un contexto liberalizador, el concepto de privatización conecta con la aparente inhibición del poder público en la prestación directa de los servicios liberalizados y por eso lleva de suyo una potenciación del sector privado<sup>55</sup>. Mientras, otros consideran que si la liberalización se entiende como la introducción de competencia y la eliminación de monopolios estatales – extremo en el cual parece haber coincidencia entre los distintos autores –, tal cosa no tiene por qué redundar necesariamente en la citada potenciación del sector privado – que es lo que parece indicar el concepto de «privatización»–<sup>56</sup>.

Por nuestra parte, estamos más en la línea de considerar la liberalización y la privatización como dos conceptos no necesariamente afines, ni intercambiables aún en el sentido más favorable del concepto «privatización». Liberalizar significa suprimir un privilegio de exclusiva; se entiende por ello que la liberalización no es más que la revocación de una anterior declaración legal de asunción por el Estado de una actividad. Aparece por lo tanto cuando, como en este caso, se levanta la reserva formal que en su día se efectuó de la titularidad de una determinada actividad a favor del Estado, abriendo ese sector a la libre competencia<sup>57</sup>.

Practicada la desregulación, es necesario determinar unos nuevos fines a perseguir por la política económica. Por tanto no es suficiente con desregular: resulta imprescindible dotar de nuevas instituciones y técnicas jurídicas que permitan la consecución de los objetivos de competencia trazados; es precisa una «**neorregulación**»: regular de nuevo un sector, partiendo de fundamentos conceptuales, fines distintos a los existentes en la regulación anterior.

En síntesis, el concepto de neorregulación implica reconocer que la liberalización debe ir acompañada de una modificación de las medidas reguladoras existentes, así como en su espíritu y finalidad, en aras de la libre competencia. Ello implica que la supresión de la normativa preexistente no puede llevar a una situación de vacío legal, sino antes bien, a la definición de una nueva regulación, a la sustitución de unas normas por otras<sup>58</sup>.

## **(b) Evolución del concepto de «servicio público»**

Hoy existe en el mundo una convicción generalizada de que el Estado se ha hecho demasiado grande y es preciso devolverle al ciudadano y a la sociedad su libertad. Esta afirmación conlleva que, sobre ciertos ámbitos, el Estado debe dejar de desarrollar una labor principalmente prestacional para pasar a potenciar sus funciones de policía<sup>59</sup>.

---

<sup>55</sup> En esta línea, ver MARTÍN RETORTILLO, S. *Op. cit.*, RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, J. *La privatización de la empresa pública*, Ed. Montecorvo, 1991, págs. 20 y ss, y VILLAR ROJAS, F.J. *Privatización de servicios públicos*, Ed. Tecnos, 1993, págs. 101 y ss.

<sup>56</sup> Ver SALA ARQUER, J.M. *La liberalización del monopolio de petróleos en España*, Ed. Marcial Pons, 1995, págs. 25 y ss.

<sup>57</sup> Ver SALA ARQUER, J.M. *Op.cit.*, pág. 27.

<sup>58</sup> OCHOA MONZÓ, J. *Op.cit.*, pág. 269.

<sup>59</sup> MARTÍN RETORTILLO, S. *Op. cit.*, pág. 20.

Surgen por ello corrientes críticas que desde distintos ángulos declaran la crisis del modelo tradicional de regulación<sup>60</sup>. En síntesis, se cuestionan:

- a. Las teorías tradicionales del monopolio natural y de la competencia destructiva.
- b. La eficacia de la intervención pública como medio para resolver los fallos del mercado.
- c. La eficacia de la propia regulación vigente.

Todas estas consideraciones afectan de modo directo al concepto de «servicio público» que, como ya se ha puesto de manifiesto en muchas ocasiones<sup>61</sup>, no constituye una noción unívoca y sí un concepto muy debatido por la doctrina científica, sujeto a distintas elaboraciones y utilizado en diversos momentos históricos con finalidades distintas<sup>62</sup>. Por ello, no es de extrañar que exista una estrecha vinculación entre la idea misma de servicio público y una determinada concepción del papel del Estado<sup>63</sup>.

En general, se entiende que el concepto de servicio público se ha referido tradicionalmente a actividades a través de las cuales se asegura a los ciudadanos la satisfacción de una necesidad sin que cada ciudadano tenga que atender personalmente a su cuidado. En este concepto ya lleva insita una idea expansiva del Estado, en la medida en que cada ciudadano pueda despreocuparse y sea el Estado quien asuma la obligación de satisfacer las necesidades a que atienden los calificados como «servicios públicos».

Históricamente, la asunción por el Estado de estos nuevos cometidos (enseñanza, salud, transportes, etc.) conllevó establecer una serie de reservas a su favor, primero del dominio público necesario para su prestación y posteriormente de la actividad en sí misma, que quedaba adjudicada al Estado en exclusiva. El acto de declaración de una actividad o sector como «servicio público» es lo que la doctrina ha denominado «*publicatio*». Significa que tal actividad se incorpora a las funciones del Estado y se excluye de la esfera de actuación de los particulares sin previa concesión<sup>64</sup>.

Este concepto de la vieja *publicatio*, entendida como facultad del sector público de reservarse para sí las actividades propias del servicio público encuentra hoy acogida, según

---

<sup>60</sup> SENDÍN GARCÍA, M.A. *Regulación y servicios públicos*, Ed. Comares, 2003, págs. 37 y ss.

<sup>61</sup> MALARET I GARCÍA, E. "Servicios públicos, funciones públicas, garantías de los derechos de los ciudadanos: perennidad de las necesidades, transformación del contexto", en *Revista de Administración Pública*, núm. 145, 1998, pág. 58

<sup>62</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional 127/1994, de 5 de mayo (FJ 6º).

<sup>63</sup> CARRO FERNÁNDEZ-VILLAMAYOR, J.L. "Servicio público e intervención pública. Una reflexión general sobre los servicios públicos de relevancia económica" en *Estudios de Derecho Público Económico en Homenaje al Profesor Sebastián Martín Retortillo* –Coord. COSCULLUELA MONTANER– Ed. Civitas, 2003, Madrid, pág. 586.

<sup>64</sup> Desde los inicios del siglo XX el concepto de «servicio público» había servido como elemento definitorio de toda la actividad administrativa. Se entendió por quienes mantenían esta doctrina que la Administración existía por y para la satisfacción de los servicios públicos (hasta el punto de que el gran iuspublicista francés Léon DUGUIT, miembro de la llamada "Escuela de Burdeos", escribió que «*el Derecho público moderno se convierte en un conjunto de reglas que determinan la organización y funcionamiento de los servicios públicos y aseguran su funcionamiento regular e ininterrumpido*» (DUGUIT, L. *Las transformaciones del Derecho*, trad. Española de Adolfo Posada y Ramón Jaén, Ed. Heliasta, Buenos Aires, 1975).

algunos autores<sup>65</sup>, en el artículo 128.2 de la Constitución Española. La Norma Fundamental no recoge el concepto de servicio público – al que sólo alude de pasada en los artículos 106 y 158–; sin embargo, sí que desarrolla con mayor amplitud el concepto de «servicios esenciales» – contemplados en sus artículos 28, 37 y especialmente en el 128 –. Sin entrar a diferenciar el alcance exacto de ambos conceptos, lo cierto es que, con su artículo 128, la Constitución parecería forzar un concepto estricto del «servicio público» de carácter económico<sup>66</sup>.

En la actualidad se constata que el proceso de cambio iniciado a mediados de los ochenta, tendente, como decíamos más arriba, a definir un nuevo papel para el Estado moderno, ha conllevado el paso del servicio público tradicional al concepto de las denominadas «obligaciones del servicio público».

Las legislaciones nacionales, en el marco de la normativa comunitaria, han venido a imponer esta nueva categoría de obligaciones a las empresas que operan en los sectores liberalizados para preservar los intereses públicos cuya adecuada satisfacción es irrenunciable y no puede esperarse del libre juego de las fuerzas del mercado<sup>67</sup>.

Precisamente ésta es la transición sufrida por los servicios funerarios, que han sido históricamente considerados un servicio público y actualmente, tras la liberalización del mercado, son prestaciones con obligaciones de servicio público.<sup>68</sup>

### **(c) Sentido de los procesos de liberalización en general**

En 1997, el Banco Mundial, en su importante Informe «*El Estado en un mundo en transformación*»<sup>69</sup> indicaba que la experiencia de la segunda mitad del siglo XX nos enseña que el Estado no debe actuar como agente económico directo, sino como promotor, catalizador y garante de los derechos de propiedad y de la libertad de empresa.

---

<sup>65</sup> ARIÑO ORTIZ, G. *Principios de Derecho Público Económico*, Ed. Comares, 1999, pág. 485 y ss.

<sup>66</sup> Pero, como hemos dicho, el artículo 128.2 CE no utiliza la expresión «servicio público», sino que se refiere a «servicios esenciales». Para lograr la identificación entre ambos conceptos es preciso dejar fuera del concepto de servicio público *stricto sensu* todos aquellos que no sean esenciales. Sostiene por ello ARIÑO, frente a otros autores de distinto parecer, que los servicios llamados «asistenciales», tales como la sanidad, o la educación no son hoy auténticos servicios públicos.

No todos los autores coinciden con esta interpretación, pues hay quien sostiene que el artículo 128 CE ofrece posibilidades que van mucho más allá de su posible referencia al concepto de servicio público, por considerar que, en este punto, la Constitución abre la posible reserva al sector público de actividades que, sin tener la condición de servicio público, constituyan auténticos servicios esenciales para la Comunidad (Ver en este sentido MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, S. *Derecho administrativo económico*, Ed. La Ley, vol. I, 1988, pág. 253; en igual sentido, SOSA WAGNER *La gestión...*, pág. 41)

<sup>67</sup> FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R. "Del servicio público a la liberalización desde 1950 hasta hoy", en *Revista de Administración Pública*, núm. 150, 1999, pág. 68.

<sup>68</sup> MARCOS, F. *Op.cit.*, pág. 7

<sup>69</sup> Banco Mundial *El Estado en un mundo en transformación* (1997). Documento accesible a través de Internet en la dirección [www.bancomundial.org](http://www.bancomundial.org)

Según este Informe, es necesario que el Estado se concentre en las siguientes tareas: 1) establecer y hacer respetar el ordenamiento jurídico, 2) desarrollar las políticas que creen un entorno macroeconómico (estabilidad y libre competencia) que ofrezca los incentivos apropiados para una actividad económica eficiente, 3) inversión y gestión directa o indirecta de servicios sociales y de infraestructuras, 4) protección de los grupos sociales más vulnerables, y 5) defensa del Medio Ambiente.

Ante tales cambios son muchos quienes consideran que estamos presenciando un auténtico cambio de paradigma<sup>70</sup>, que postula un regreso hacia el «principio de subsidiariedad»: todo lo que puede hacer el individuo en el ejercicio de sus derechos y libertades o, por decisión del individuo, las entidades menores o intermedias, no deben hacerlo las entidades mayores en cuyo extremo se encuentra el Estado<sup>71</sup>.

Como se indicaba al inicio de este Informe, este proceso de liberalización, de carácter global, tiene además una especial incidencia en el ámbito de la Unión Europea, pues:

- a. La idea del libre ejercicio privado de la actividad empresarial late en la esencia de las cuatro libertades comunitarias fundamentales, representadas por las de circulación de personas, mercancías, servicios y establecimiento y capitales<sup>72</sup>.
- b. El principio de igualdad, recogido por el artículo 86 del Tratado Constitutivo (de 25 de marzo de 1957), por el cual se dispone la aplicación de las mismas reglas de mercado a las empresas públicas y a las privadas.
- c. El principio de subsidiariedad recogido en el art. 5 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea<sup>73</sup>.
- d. La necesidad, puesta de manifiesto por la Unión Europea, de una intervención a nivel comunitario en ciertos servicios, que requieren una organización global y liberalizada<sup>74</sup>.

---

<sup>70</sup> KUHN, T.H. *La estructura de las revoluciones científicas*, Ed. Fondo de Cultura Económica de España, 2000, Madrid.

<sup>71</sup> DE LA CRUZ FERRER, J. *La liberalización de los servicios públicos y el sector eléctrico*, Marcial Pons, 1999, pág. 55.

<sup>72</sup> SOSA WAGNER, F. *La gestión de los servicios públicos locales*, Ed. Civitas, Madrid 2004, pág. 63.

<sup>73</sup> «La Comunidad actuará dentro de los límites de las competencias que le atribuye el presente Tratado y de los objetivos que éste le asigna.

*En los ámbitos que no sean de su competencia exclusiva, la comunidad intervendrá, conforme al principio de subsidiariedad, sólo en la medida en que los objetivos de la acción pretendida no puedan ser alcanzados de manera suficiente por los Estados miembros, y, por consiguiente, puedan lograrse mejor, debido a la dimensión o a los efectos de la acción contemplada, a nivel comunitario.» (art. 5 TCE)*

<sup>74</sup> OCHOA MONZÓ, J. *Op. cit.* pág. 275

No obstante, es preciso dejar constancia de la opinión de quienes consideran que, a pesar de la innegable tendencia liberalizadora que caracteriza en general la política de la Unión Europea, la municipalización de los servicios funerarios es perfectamente conforme con el Derecho comunitario y por lo tanto este tipo de servicios no se encontraría dentro del conjunto de actividades que precisan de una liberalización.

Según OCHOA MONZÓ, el *Diario oficial de las Comunidades Europeas* de 17 de noviembre de 1994, recoge las manifestaciones del Comisario Europeo de la competencia quien, a pregunta del diputado europeo Françoise Guillo, manifestó la municipalización de los servicios funerarios es perfectamente conforme con el derecho comunitario.

#### **(d) Luces y sombras del proceso de liberalización en el sector funerario**

No deja de ser sorprendente que una de las primeras medidas del Gobierno resultante de las elecciones de 1996 fuera liberalizar los servicios funerarios, como si de esta decisión pudiera desprenderse que el mismo constituía un sector cuyo régimen, publicado, estuviera produciendo graves perturbaciones en el mercado. Aunque ya se indicó más arriba, hay que recordar que, junto con el RDI 7/1996, se aprobaron también otros Reales Decretos-leyes que liberalizaban cuestiones aparentemente más perentorias, como el régimen del suelo o las telecomunicaciones (RR.DD.-I 5/1996 y 6/1996, respectivamente, aprobados ambos al tiempo que el R.D.-I 7/1996).

Ante tales consideraciones, sólo puede concluirse que la rápida liberalización de los servicios funerarios, operada por el RDI 7/1996 obedecía, bien a motivaciones internas que se desconocen, bien al simple hecho de que se trataba de un sector que presentaba cierto consenso sobre lo injustificado de su regulación y cuyas medidas liberalizadoras ya habían sido descritas por el Tribunal de Defensa de la Competencia<sup>75</sup>.

En general, el proceso de liberalización del sector funerario se ha regido por los mismos principios y objetivos vistos hasta ahora con carácter general. Un repaso de los conceptos descritos más arriba permite identificar las distintas vertientes del proceso liberalizador:

- **Modificación de las funciones atribuidas a los poderes públicos:** Se consideraba injustificado el mantenimiento de una reserva de esta actividad económica por parte de las Administraciones públicas. En la medida en que estas puedan garantizar el mantenimiento de unos requisitos mínimos sobre su práctica (lo cual no implica ni que deba ser el propio poder público quien preste estos servicios ni que éste se encargue de gestionar su prestación).

El servicio funerario, en definitiva, deja de ser concebido como un «servicio público» *stricto sensu*. Basta únicamente reconocer que en su prestación concurren ciertas obligaciones de servicio público, con el fin de garantizar su prestación en unas condiciones económicas y de calidad aceptables.

- **Voluntad liberalizadora:** Existía y existe, al menos en principio, un consenso generalizado sobre la conveniencia de liberalizar la actividad de las empresas funerarias, permitiendo así la libre competencia en el sector.
- **Desregulación:** Para conseguir los dos objetivos anteriores, es preciso alterar el régimen normativo preexistente, de modo que queden abolidas las limitaciones legales al libre ejercicio de la actividad funeraria.
- **Neorregulación:** Una vez suprimidas las antiguas trabas legales al libre ejercicio de la actividad funeraria, es preciso que surja una nueva normativa coherente con esta finalidad, que coadyuve en el logro de estos fines. Resulta preciso contar con una nueva normativa que se centre en la supresión de los derechos exclusivos<sup>76</sup> y en la garantía de sistema que permita una competencia efectiva y real.

---

<sup>75</sup> Véanse los informes del TDC antes mencionados.

<sup>76</sup> GARCÍA COCA, J.A. *Op.cit.*, pág. 120.

Sin embargo, como se ha visto en la § 2, la primera fase liberalizadora de los servicios funerarios – operada principalmente por el RDI 7/1996 y normativa vinculada o de desarrollo – no ha obtenido los efectos deseados, en gran parte debido a una incorrecta regulación sustitutiva: (a) el artículo 22 del RDI 7/1996 dejaba cuestiones sin resolver, que dieron lugar a no pocas resoluciones administrativas y judiciales sobre la materia; (b) la medida no venía acompañada de una normativa básica de aplicación a los municipios, lo cual provocó la aprobación de Ordenanzas municipales de contenido dispar, con los correspondientes desequilibrios que ello implica.

La heterogeneidad de estas normas ha conllevado efectos muy desiguales en las distintas ciudades españolas. Así, mientras que en ciertos municipios, la liberalización ha determinado la entrada en escena de numerosas empresas funerarias, en otros, los cambios han sido prácticamente mínimos. Todo lo anterior obliga a preguntarse si los procesos de liberalización en España se desarrollan adecuadamente. Y en caso de respuesta negativa, por qué en España se liberaliza mal y cuáles son las claves para una correcta liberalización.

#### **(e) Claves para una correcta liberalización**

La doctrina más cualificada ha analizado los procesos de transición a la competencia de mercados anteriormente sometidos a regímenes monopolísticos. Se ha considerado que, en tales procesos, los objetivos principales deben ser el desarrollo de la competencia de una estructura empresarial eficiente y de un marco regulatorio que minimice los costes a largo plazo a lo consumidores, cubriendo sus necesidades de servicios a un coste adecuado<sup>77</sup>. Con tales premisas, se ha estimado que los principios básicos que deben observarse durante la transición entre un sistema y otro son:

1. Equilibrio entre intereses y protección del interés general: para cual es necesario realizar las consultas oportunas con todas las partes afectadas e introducir mecanismos de transparencia y decisiones.
2. Existencia de un período de transición adecuado: Suficiente para que el cambio no produzca inconveniencias ni se irroguen ventajas o perjuicios a ningún grupo de competidores.
3. Mantenimiento de los niveles de seguridad y fiabilidad: y de servicio al consumidor.
4. Mantenimiento del servicio universal: con la obligación de prestar el servicio dentro de las áreas de suministro asignadas a un coste razonable.
5. Reconocimiento de los costes “hundidos” o de transición a la competencia: Para que los empresarios afectados puedan competir en situaciones de igualdad deben tenerse en cuenta los costes varados, pero sin considerar todas las inversiones como inversiones varadas (pues cabe que muchas estén ya amortizadas o puedan amortizarse debidamente en la nueva situación).

---

<sup>77</sup> DE LA CRUZ FERRER, J. *Op.cit*, pág. 158.

Cuando el servicio liberalizado venía prestándose en régimen de concesión, la liberalización tiene para los concesionarios los mismos efectos que una extinción anticipada del servicio: desaparece la exclusiva de prestación y, en consecuencia, se alteran de forma esencial las condiciones en atención a las cuales el empresario tomó sus decisiones de inversión, endeudamiento, costes, etc.<sup>78</sup>

6. Protección del medio ambiente: Entiende el autor que el establecimiento de mercados competitivos no debe significar la desaparición de políticas estatales de protección del medio ambiente y de eficiencia en la utilización de los recursos escasos.
7. Proporcionar a los consumidores una oferta de opciones de servicio y de precios tan alta como sea posible: Permitiendo que el cliente tenga acceso a un nivel básico de servicio que sea de confianza y a un precio razonable.
8. Introducción de la regulación como sustituto de la competencia: cuando sea necesario, principalmente en defensa de los consumidores.
9. No discriminación entre las empresas.

#### **(f) Elementos imprescindibles para una correcta liberalización del sector funerario**

Se han visto las premisas que deben tenerse presentes en todo proceso de liberalización, principalmente las relativas al equilibrio entre intereses y protección del interés general. Los fallos regulatorios en el proceso de liberalización del sector funerario han venido determinados en gran medida por la falta de coherencia en el ordenamiento, en el cual confluyen distintas competencias territoriales; a través de este esquema, el objetivo de la liberalización –tanto la pretendida en 1996 como, mucho nos tememos, la operada en 2005–, el objetivo de la liberalización se escapa como el agua de las manos.

La Constitución española de 1978 diseña un modelo de Estado cuyas competencias quedan distribuidas territorialmente y que condiciona, indudablemente, el régimen normativo del conjunto de la actividad administrativa. Pero esta circunstancia no puede servir de obstáculo o parapeto para dejar sin sentido medidas liberalizadoras que se estimen convenientes para la Economía del país. Es preciso por lo tanto que las Administraciones afectadas colaboren coordinadamente para el diseño de un sistema que tienda a una liberalización efectiva del sector.

A ello contribuyen además los siguientes argumentos:

- La consecución de los objetivos marcados por la Unión Europea debe conseguirse, por encima de las posibles objeciones que, en el ámbito interno de cada Estado miembro, pueda plantear su particular estructura territorial.
- Al Estado compete en exclusiva la determinación de las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica (art. 149.1.13<sup>a</sup> CE). Asimismo, también al Estado compete establecer las bases en materia de Sanidad (art.

---

<sup>78</sup> SALA ARQUER, J.M. *Op.cit.*, pág. 38.

149.1.16ª CE)<sup>79</sup>. Fundamento éste que permite sostener la viabilidad de que sea el Estado quien establezca claramente el objetivo de la liberalización, así como los parámetros que deban regir, en el ámbito sanitario, la regulación de esta cuestión.

- Debe reafirmarse la utilidad de la cooperación interadministrativa (a través de las figuras legalmente previstas para ello, tales como Conferencias sectoriales y otros órganos de cooperación, planes y programas conjuntos), como método para el desarrollo de políticas coherentes y efectivas entre el Estado y las Comunidades Autónomas.
- La figura de la autonomía local en ningún caso habilita para imponer obstáculos al objetivo de la liberalización. Una lectura adecuada de este principio debe realizarse siempre coordinadamente con las competencias autonómicas y estatales en la materia de que se trate. La autonomía local no puede traer como consecuencia la creación de feudos incomunicados, donde cada municipio acuerde autónomamente medidas contrarias a la ley aplicable o, menos aún, al interés general.

---

<sup>79</sup> Es preciso recordar en este punto que el «*Plan de Dinamización...*» propuesto por el Gobierno en 2005 prevé que el Ministerio de Sanidad presente al gobierno, antes de marzo de 2006, un proyecto de reforma de las normas de policía sanitaria mortuoria que garantice unos requisitos mínimos homogéneos.



#### **4. LOS FALLOS EN EL MERCADO DE SERVICIOS FUNERARIOS: BARRERAS DE ENTRADA Y RESTRICCIONES A LA COMPETENCIA.**

El incorrecto funcionamiento de un determinado mercado o sector económico puede deberse a una multitud de circunstancias de diversa índole. Sin embargo, la existencia de elevadas barreras de entrada que otorguen cierta inexpugnabilidad a la posición competitiva de los agentes ya posicionados en el mercado y las restricciones a la competencia que dichos agentes puedan generar desde su privilegiada posición competitiva, suponen dos de los más claros ejemplos de fallos de mercado.

En la presente sección analizaremos las barreras legales, técnicas y comerciales a la entrada en el mercado de prestación de servicios funerarios (§ 4.a), así como las principales restricciones a la competencia en este sector, que asociamos a la interacción en el mismo de agentes que operan mercados conexos y/o vinculados, tales como las compañías de seguros de deceso y los hospitales y residencias geriátricas (§ 4.b).

##### **(a) Análisis de las principales barreras de entrada en el mercado de los servicios funerarios**

En resoluciones recientes<sup>80</sup>, las autoridades de defensa de la competencia españolas han determinado que las barreras de entrada<sup>81</sup> al sector funerario son bajas y que, por tanto, no suponen una grave limitación al desarrollo de un adecuado nivel de competencia en el mismo.

Pese a que compartimos esta conclusión general de las autoridades de competencia, consideramos que un análisis más detallado nos puede permitir identificar algunos mercados más estrechos en que las barreras de entrada pueden resultar más elevadas<sup>82</sup>.

Por otra parte, y pese a que no entremos en un análisis detallado en el presente informe, si conviene apuntar que las barreras de entrada a la actividad aseguradora de decesos pueden ser relevantes<sup>83</sup>, toda vez que la regulación de la actividad aseguradora, los requisitos

---

<sup>80</sup> En este sentido, ver Informe SDC INTUR/Funerarias del Altoaragón; e Informe del Tribunal de Defensa de la Competencia en el Expediente de Concentración Económica C 85/04 INTUR/Euro Stewart, de 20 de octubre de 2004, conclusión cuarta; entre otros.

<sup>81</sup> El TDC define las barreras de entrada como “*todas aquellas dificultades y costes que desalientan o directamente imposibilitan la entrada de nuevos operadores en un determinado mercado*” y considera que “*en términos generales, las barreras a la entrada se puede clasificar en dos tipos: económicas y legales*”. Ver, por todos, el Informe TDC Iguatorialios Médicos, Apartado 8.

<sup>82</sup> En particular, el mercado de prestación de servicios de tanatorio, en que la esencialidad de la infraestructura podría determinar especiales obligaciones de acceso universal a cargo de los titulares de las mismas.

<sup>83</sup> En este sentido, conviene destacar que el TDC ha considerado recientemente que las barreras de entrada al mercado de seguro privado de asistencia sanitaria no son especialmente elevadas. Informe TDC Iguatorialios Médicos, Apartado 8.

Sin embargo, conviene destacar que el análisis del TDC se centra en dos tipos de barreras de entrada (legales y económicas) que (formalmente) no se ajusta exactamente a los criterios establecidos por las Directrices de la Comisión sobre la evaluación de las concentraciones horizontales (que diferencian entre barreras de entrada legales, barreras de entrada técnicas y barreras de entrada derivadas de la posición consolidada de que disfrutaban las empresas ya presentes en el mercado). Consideramos que, de los razonamientos del TDC en la citada decisión

mínimos de capitalización de las compañías aseguradoras y la escala mínima de las compañías aseguradoras (muy superior a la de los intermediarios de seguros privados), la complejidad técnica de la configuración del servicio, y las importantes barreras comerciales derivadas de la necesidad de contar con una red comercial muy capilarizada, entre otros requisitos, determinan la facilidad o dificultad con que un competidor potencial podrá acceder al mercado.

Además, la relevancia de las barreras de entrada en el sector asegurador de decesos puede tener una influencia decisiva en la capacidad de las compañías aseguradoras de decesos de elevar las barreras de entrada en el mercado de prestación de servicios funerarios.

Como veremos más adelante, la relación que existe en España entre empresas de servicios funerarios y compañías aseguradoras de decesos supone una barrera de entrada de tipo comercial que puede verse elevada en la medida en que las compañías aseguradoras puedan influir en la capacidad de los potenciales entrantes en el mercado de prestación de servicios funerarios [§ 4.(a).(iii)].

Por otra parte, en la medida en que la insuficiencia y las deficiencias regulatorias propias del seguro de deceso otorgan a las compañías de seguros un excesivo control sobre uno de los principales elementos de acceso al mercado de seguros de decesos y de prestación de servicios funerarios, como es la relación directa con los deudos de los fallecidos<sup>84</sup>; nos encontramos en una situación en que las propias compañías aseguradoras pueden elevar las barreras de entrada en el mercado de seguros de decesos y, como consecuencia de este refuerzo de su posición competitiva en ese mercado, adquieren una mayor capacidad de control de las barreras de entrada comerciales al mercado de prestación de servicios funerarios [§ 4.(b).(i).2].

Por tanto, pese a que no analicemos en detalle las barreras de entrada al mercado de seguros, las tendremos en cuenta en nuestro análisis de las existentes en el mercado de la prestación de servicios funerarios.

---

podría concluirse la existencia de barreras de entrada, cuanto menos, de nivel medio en el sector de seguros privados de asistencia sanitaria.

En cuanto a las barreras de entrada al mercado asegurador en general, ver por todos, el Informe del SDC *REALE Seguros/AEGON Seguros*, en que se indica que no hay importantes barreras legales, dada la transposición de las llamadas "terceras" directivas en materia de acceso al mercado, basadas en el principio de control por parte de las autoridades de supervisión del país de origen, que permiten la libre entrada en España de compañías de otros estados miembros así como extracomunitarios que cumplan los requisitos para operar en este mercado; y que, sin embargo, la capacidad financiera y la disponibilidad de una red de distribución (aunque existen alternativas a la disponibilidad de una red de distribución propia) podrían, eventualmente, dificultar la entrada al mercado.

Consideramos que un análisis pormenorizado de estas barreras de entrada económicas, junto con un análisis en línea con las Directrices de la Comisión sobre la evaluación de las concentraciones horizontales (sobre las barreras de entrada técnicas y barreras de entrada derivadas de la posición consolidada de que disfrutaban las empresas ya presentes en el mercado) evidenciaría la existencia de importantes barreras de entrada al sector asegurador de decesos.

<sup>84</sup> Esta relación directa supone uno de los principales mecanismos de captación de nuevos asegurados para las compañías de seguros de decesos, toda vez que la satisfacción respecto a la prestación del servicios funerario (por parte de la empresa funeraria) genera un importante instrumento comercial para la suscripción de nuevas pólizas de seguro de decesos o para la migración de pólizas de unas compañías a otras [sobre este particular, en mayor detalle ver § 4.(b).(i).2.(a)].

Centrándonos en el análisis de las barreras de entrada al sector funerario, debemos tener en cuenta que las Directrices de la Comisión sobre la evaluación de las concentraciones horizontales<sup>85</sup> identifican tres tipos de barreras de entrada que habrá que analizar para determinar la facilidad o dificultad con que nuevos operadores pueden acceder al mercado de prestación de servicios funerarios: barreras de entrada legales<sup>86</sup>, barreras de entrada técnicas<sup>87</sup> y barreras de entrada derivadas de la posición consolidada de que disfrutaban las empresas ya presentes en el mercado<sup>88</sup>.

Como veremos a continuación, en el caso del acceso al mercado de prestación de servicios funerarios, las barreras de tipo comercial pueden ser muy relevantes, dada la acumulación de demanda en manos de las compañías aseguradoras de decesos y su integración vertical en la prestación de servicios funerarios, que determinan la complejidad de que nuevos entrantes en este último mercado puedan alcanzar el nivel de relaciones comerciales necesarias para desarrollar una actividad de prestación de servicios funerarios de modo sostenible.

Adicionalmente, para el mercado de prestación de servicios de tanatorio, resultan especialmente relevantes las barreras de entrada de tipo técnico, toda vez 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.

#### (i) Barreras regulatorias a la entrada

Pese a que puede sostenerse que no existen importantes barreras a la entrada desde un punto de vista regulatorio – es decir, que las exigencias regulatorias para la prestación de servicios funerarios, en general, no resultan excesivas para los nuevos entrantes – el fraccionamiento, heterogeneidad y dispersión de la regulación vigente en materia de prestación de servicios funerarios puede suponer una importante dificultad para la entrada

---

<sup>85</sup> Directrices de la Comisión sobre la evaluación de las concentraciones horizontales con arreglo al Reglamento del Consejo sobre el control de las concentraciones entre empresas (2004/C 31/03). DOUE C 31, de 05.02.2004, págs. 5 – 18.

<sup>86</sup> La Comisión Europea caracteriza las barreras de entrada legales del siguiente modo: “*las ventajas legales abarcan situaciones en que la presencia de barreras reglamentarias limita el número de operadores en el mercado, por ejemplo restringiendo el número de licencias. Este supuesto también abarca las barreras comerciales arancelarias y no arancelarias*”. Directrices de la Comisión sobre la evaluación de las concentraciones horizontales, Apdo. 71.

<sup>87</sup> Según la Comisión Europea, “*las empresas que ya están presentes en el mercado también pueden disfrutar de ventajas de orden técnico, como un acceso preferente a infraestructuras esenciales, a recursos naturales, a innovación e I+D o a derechos de propiedad industrial e intelectual, que pueden dificultar el que otras empresas estén en condiciones de competir con ellas. Por ejemplo, en algunos sectores puede ser difícil obtener materias primas esenciales y determinados productos o procesos pueden estar protegidos por patentes. Otros factores, como las economías de escala y de alcance, las redes de distribución y venta y el acceso a tecnologías importantes, también pueden constituir barreras de entrada*”. Directrices de la Comisión sobre la evaluación de las concentraciones horizontales, Apdo. 71.

<sup>88</sup> Finalmente, según las Directrices de la Comisión: “*las barreras de entrada también pueden tener su origen en la posición consolidada de que disfrutaban las empresas ya presentes en el mercado. Así, puede resultar difícil entrar en un determinado sector porque la experiencia y reputación necesarias para competir de forma efectiva no estén al alcance de los nuevos operadores*.” Directrices de la Comisión sobre la evaluación de las concentraciones horizontales, Apdo. 71.

nuevos competidores en el mercado de prestación de servicios funerarios, así como para la diversificación territorial de las empresas funerarias que ya se encuentran presentes en el mercado.

En cuanto a la existencia de barreras regulatorias que dificultan la entrada a nuevos competidores, el TDC ha determinado que *“los servicios funerarios cuentan con una regulación estatal, autonómica y local incoherente y restrictiva de la competencia. La normativa sobre transporte de cadáveres resulta incongruente y el resultado es un territorio español dividido en compartimentos estancos. La pretendida liberalización promovida a través del Real Decreto-Ley 7/1996 no ha seguido las pautas marcadas por este Tribunal en 1994, consecuencia de lo cual los monopolios que pretendía erradicar han sido sustituidos en los más de los casos por empresas atrincheradas en sus respectivos municipios al amparo de una normativa que aún se encuentra viciada por una intervención desproporcionada en una actividad privada”*<sup>89</sup>.

---

<sup>89</sup> Ver Informe TDC INTUR/Euro Stewart, conclusión cuarta. El TDC ya había manifestado esta misma preocupación en su Informe *“Remedios políticos que pueden favorecer la libre competencia en los servicios y atajar el daño causado por los monopolios”*, págs. 208 a 216.

Por su parte, el SDC ya parece mantener una posición más laxa respecto a la existencia de importantes barreras regulatorias a la entrada al sector [ver Informe del SDC INTUR/Funerarias Altoaragón] a la vista de los avances que se están produciendo en la regulación del sector funerario, en el sentido que apuntaremos, de la necesidad de establecer una normativa marco (estatal) que garantice la unidad de mercado y la homogeneidad de exigencias aplicables a este sector de actividad.

El SDC tiene en cuenta los siguientes razonamientos:

*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, liberalizó la prestación de servicios funerarios suprimiendo la consideración de éstos como servicios esenciales reservados a las Entidades Locales.*

*No obstante, el régimen establecido ha seguido admitiendo que los Ayuntamientos puedan someter a autorización la prestación de tales servicios. Esta autorización tiene carácter reglado y no puede ser negada a aquellos solicitantes que reúnan los requisitos objetivos necesarios establecidos para su obtención.*

*Así pues, en la actualidad los servicios pueden ser prestados por el propio Ayuntamiento, por empresas públicas, por empresas mixtas o por empresas privadas en régimen de competencia, siendo imprescindible, en cualquier caso, la autorización del municipio correspondiente.*

*El reciente Plan de Dinamización de la Economía y de Impulso a la Productividad, adoptado por Acuerdo de Consejo de Ministros el 25 de febrero de 2005, da un mandato al Ministerio de Sanidad y Consumo para adaptar la normativa sanitaria específica al marco de liberalización de prestación de servicios funerarios. El objetivo es que la normativa evite discriminaciones entre prestadores y permita el efectivo juego de la libre competencia. Para ello, el Ministerio de Sanidad y Consumo, antes del 1 de marzo de 2006, elevará al Gobierno, de forma coordinada con la regulación de las condiciones mínimas comunes para la autorización para la prestación de servicios funerarios, un proyecto de reforma de las normas de policía sanitaria mortuoria, teniendo en cuenta el marco de liberalización de la prestación de servicios funerarios.*

*Igualmente dicho Ministerio establecerá las condiciones de información a los familiares de los fallecidos sobre los servicios funerarios disponibles.*

*En este sentido, el reciente Proyecto de Ley de Reformas para el Impulso de la Productividad [Aprobado en por el Consejo de Ministros el 18 marzo 2005 y publicado en Boletín Oficial de las Cortes Generales el 31 marzo 2005], establece en su artículo 17 la habilitación en todo el territorio nacional para la prestación de servicios funerarios, mediante la modificación 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. De esta forma, la autorización concedida en cualquier Ayuntamiento habilitará, en su caso, para la prestación de servicios funerarios en todo el territorio español.*

Por tanto, el TDC considera que el sector funerario se caracteriza por una regulación estatal, autonómica y local incoherente y restrictiva de la competencia, que podría dar lugar a barreras legales a la entrada de nuevos competidores en el mercado de servicios funerarios por la dificultad de adaptarse a el entorno regulatorio aplicable.

Más aún, en cuanto a las barreras regulatorias que impiden la diversificación territorial de la actividad de las empresas funerarias que ya se encuentran presentes en el mercado, el TDC considera que *“conviene hacer notar otra particularidad del sistema funerario como es la ruptura de la unidad de mercado que la regulación autonómica ha creado en materia de traslado de cadáveres. Esta situación dificulta la prestación del servicio en todo el territorio español y, por ende, afecta en última instancia a la libre elección de funeraria por los familiares del difunto”*<sup>90</sup>.

Por tanto, parece claro que, en opinión del TDC, actualmente existen barreras regulatorias a la entrada en el sector de prestación de servicios funerarios.

No obstante, la situación de fraccionamiento, heterogeneidad y dispersión de la regulación vigente en materia de prestación de servicios funerarios podría cambiar con la adopción de las nuevas medidas de dinamización del sector y, más concretamente, por la extensión de la validez de la autorización municipal para la prestación de servicios en todo el territorio nacional<sup>91</sup>; modificación regulatoria que, sin embargo, podrían dar lugar a otros problemas de competencia.

Sin embargo, no parece claro que esta modificación normativa pueda, por sí sola, eliminar la incoherencia y carácter restrictivo de la regulación del sector, toda vez que las competencias de policía sanitaria mortuoria siguen siendo de las CCAA que, probablemente, seguirán regulando de forma fragmentaria y diversa la prestación de servicios funerarios en sus respectivos territorios.

De este modo, la eliminación de las actuales barreras regulatorias a la entrada y a la prestación de servicios funerarios pueden requerir del desarrollo de normativas marco – estatales o, cuanto menos, de aplicación en todo el ámbito estatal – que garanticen la unidad de mercado y la homogeneidad de exigencias aplicables a este sector de actividad, en línea con lo apuntado por el TDC en sus informes y resoluciones.

---

Concretamente, y a indicación del notificante, el SDC hace referencia a la actual negociación de una ordenanza marco entre la Federación Española de Municipios y las asociaciones empresariales del sector. Dicha ordenanza prevé que las funerarias deberán contar con un mínimo de 3 empleados, 2 coches fúnebres por 25.000 habitantes (uno más por cada 50.000 más) y un número de féretros en reserva para entre uno y dos meses.

<sup>90</sup> Ver Informe TDC INTUR/Euro Stewart, conclusión cuarta.

<sup>91</sup> Esta restricción normativa a la libre prestación de servicios funerarios en todo el mercado nacional pretende eliminarse a través de un sistema de habilitación municipal única, de modo que las empresas funerarias que obtengan autorización en cualquier municipio de España puedan prestar servicios funerarios en todo el territorio nacional, siempre y cuando cumplan con la normativa de policía sanitaria mortuoria aplicable en los territorios en los que operen.

En este sentido, con mucha mayor amplitud y detalle, ver §§ 2 y 3.

## (ii) Barreras de entrada técnicas

En primer lugar, conviene tener en cuenta que la tecnología y el know-how requeridos para la prestación de servicios funerarios no imponen importantes barreras de entrada al mercado. En principio, los medios materiales y humanos necesarios para la prestación de servicios funerarios están fácilmente disponibles en el mercado y no requieren la obtención de derechos de propiedad industrial, y la única barrera asociada a los medios de prestación del servicio puede identificarse en la creciente necesidad de alcanzar una dimensión mínima cada vez mayor en determinadas zonas<sup>92</sup>; de modo que las barreras técnicas a la entrada en este mercado son bajas.

Sin embargo, en relación con el mercado de servicios de tanatorio, puede considerarse que existen mayores barreras de entrada de carácter técnico<sup>93</sup>. Dada la complejidad que supone la construcción de un tanatorio, además del elevado volumen de inversión y de la complejidad de su normativa reguladora<sup>94</sup>, podría llegar a considerarse que los tanatorios constituyen infraestructuras esenciales (*essential facilities*<sup>95</sup>) a los que los prestadores de servicios funerarios deben tener acceso para una adecuada configuración de su oferta en el mercado<sup>96</sup>.

---

<sup>92</sup> Así, el propio TDC indica que “*el sector funerario no exige una inversión cuantiosa para el desempeño de la actividad lo que prueba la atomización del mismo en empresas en su mayoría familiares que comparten con otras actividades más o menos anexas (ambulancias, ebanisterías...) de forma y manera que puede afirmarse que no existen barreras económicas a la entrada en el sector. No obstante, este modelo de empresa familiar si bien pueda perdurar en localidades de escaso número de habitantes, se encuentra amenazado por las exigencias derivadas de los cambios socioculturales [...] La necesidad de contar con una red asegura la captación de un mayor número de servicios.*” Ver Informe TDC INTUR/Euro Stewart, apartado 6 *in fine*.

<sup>93</sup> El TDC ha indicado que “*hoy en día cada vez es más común la oferta del servicio de tanatorio, inversión que sólo las grandes empresas pueden afrontar.*” Ver Informe TDC INTUR/Euro Stewart, apartado 6 *in fine*.

<sup>94</sup> Informe del SDC en INTUR/Funerarias Altoaragón (N-05031): “*si bien los requisitos para el establecimiento de empresas funerarias no son demasiado exigentes, la construcción de tanatorios está sujeta a regulaciones urbanísticas, sanitarias y medioambientales más estrictas*” (énfasis añadido).

<sup>95</sup> En este sentido, ver MARCOS, F. *Monopolio y Prácticas Restrictivas de la Competencia en el Mercado de los Servicios Funerarios*. Working Paper WPE/D04/06, de 10/06/2004, disponible en [www.ie.edu](http://www.ie.edu). Pág. 15.

La determinación de la esencialidad de la infraestructura debería llevarse a cabo de acuerdo con la jurisprudencia establecida por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, entre las que cabe destacar la Sentencia del TJCE de 6 de abril de 1995 en el caso Radio Telefis Eireann (RTE) e Independent Television Publications Ltd (ITP) c. Comisión (*Magill*); la Sentencia del TJCE (Sala Sexta) de 26 de noviembre de 1998, en el caso *Oscar Bronner*; y, finalmente, la Sentencia del TJCE (sala Quinta) de 29 de abril de 2004, en el caso *IMS Health* que establece requisitos muy estrictos para la imposición de una obligación de ofrecer acceso a competidores a la empresa titular de una infraestructura, de derechos de propiedad intelectual o industrial, o de una tecnología que pueda considerarse esencial.

En general, sobre la teoría de las *essential facilities*, ver VILLAR ROJAS, F.J. *Las instalaciones esenciales para la competencia. Un estudio de derecho público económico*. Granada, Ed. Comares, 2004. El autor hace referencia expresa al sector funerario, ver págs. 96 – 97.

<sup>96</sup> En este sentido, ver la crítica a la consideración del mercado de servicios de tanatorio como un mercado separado del de servicios funerarios atendiendo a la estructura de la oferta que consideramos que, en su caso, debería reconducirse a la configuración del tanatorio como una infraestructura esencial para la prestación de servicios funerarios [§ 1.(a).(ii)].

(iii) Barreras de entrada derivadas de la posición competitiva de las empresas ya establecidas en el mercado

Como ya hemos indicado, la Comisión Europea considera que las barreras de entrada también pueden tener su origen en la posición consolidada de que disfrutaban las empresas ya presentes en el mercado, de modo que puede resultar difícil entrar en un determinado sector porque la experiencia y reputación necesarias para competir de forma efectiva no estén al alcance de los nuevos operadores.

Para llevar a cabo esta valoración de la importancia de la posición competitiva de las empresas ya establecidas en el mercado, entre otros factores<sup>97</sup>, la Comisión Europea considera que deben analizarse las relaciones entre proveedores y clientes. En el caso de los servicios funerarios, este análisis debe centrarse en la relación entre empresas funerarias y las compañías aseguradoras de decesos, en tanto que sus principales clientes o demandantes de servicios funerarios.

En nuestra opinión, debe considerarse que la necesidad de establecer relaciones con las aseguradoras de decesos constituye una importante barrera de entrada al mercado funerario, dada la concentración de demanda que controlan a través de las pólizas de seguro de decesos y de su creciente integración vertical, que reduce enormemente sus incentivos a contratar con nuevos entrantes, siempre que puedan cubrir sus necesidades de prestación de servicios funerarios a través de sus propias empresas funerarias o de los operadores ya presentes en el mercado (de los que pueden conseguir mejores condiciones de prestación del servicio por la amenaza de contratar con el nuevo entrante)<sup>98</sup>.

**(b) Análisis de las principales restricciones a la competencia en el mercado de los servicios funerarios: compañías de seguros de decesos, hospitales y residencias geriátricas**

La realidad demuestra que las principales restricciones a la competencia en el mercado de los servicios funerarios derivan la interacción en el mismo de agentes que operan mercados conexos y/o vinculados, tales como las compañías de seguros de deceso y los hospitales y residencias geriátricas.

---

<sup>97</sup> "En este contexto, se tomarán en consideración factores como la fidelidad de los consumidores a una marca concreta, las relaciones entre proveedores y clientes, la importancia de las campañas de promoción y publicidad y otras ventajas vinculadas a una buena reputación. Las barreras de entrada también pueden plantearse en situaciones en que las empresas presentes en el mercado ya estén inmersas en un proceso de creación de un gran exceso de capacidad o en las que los costes que tendrían que soportar los clientes para pasarse a un nuevo proveedor actúen como elemento inhibitor de la entrada". Directrices de la Comisión sobre la evaluación de las concentraciones horizontales, Apdo. 71

<sup>98</sup> En este sentido, sobre los posibles abusos de demanda de las compañías aseguradoras de decesos a sus principales proveedores, ver Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia 285/1990, de 28 de enero de 1991 (confirmada por RTDC de 18 de julio de 1991), confirmada por SAN de 12 de diciembre de 1995.

Ver MARCOS, F. *Monopolio y Prácticas Restrictivas de la Competencia en el Mercado de los Servicios Funerarios*. Op. Cit. Pág. 19.

Naturalmente, las empresas de servicios funerarios también pueden incurrir en comportamientos restrictivos, tal y como lo demuestra la actividad del TDC en este sector en los últimos años (si bien es cierto que la mayoría de las restricciones a la competencia en este mercado derivan de la posición de dominio de las empresas funerarias que gozaban de un monopolio con anterioridad a la liberalización del sector de 1996).

En el presente estudio nos ocuparemos principalmente del primer tipo de restricciones a la competencia en el mercado de prestación de servicios funerarios, es decir, de las restricciones derivadas de la interacción en el mismo de compañías de seguros de deceso y los hospitales y residencias geriátricas.

#### (i) Las compañías de seguros de deceso

En esta sección analizaremos la importancia del seguro de deceso y de las compañías aseguradoras dedicadas a este ramo en la configuración del mercado de servicios funerarios, así como los principales problemas regulatorios y de política de defensa de la competencia que afectan a las compañías de seguros de deceso y al mercado de prestación de servicios funerarios.

En primer lugar, conceptuaremos el seguro de deceso y sus peculiaridades, con el objetivo de determinar su impacto en la transacción funeraria que, en el caso en que el fallecido esté asegurado, no se produce directamente entre la empresa funeraria y sus deudos, sino con la intermediación de la compañía aseguradora de decesos. (Apdo. 1).

A continuación analizaremos las deficiencias regulatorias del seguro de deceso que pueden tener un mayor impacto en la dinámica competitiva del sector de prestación de servicios funerarios y en el propio sector de los seguros privados de deceso (Apdo. 2).

En nuestra opinión, los problemas derivados de aspectos puramente regulatorios del seguro de deceso limitan los derechos de los usuarios y generan un control excesivo de las compañías aseguradoras (i) sobre las condiciones (especialmente, económicas) de la prestación de servicios funerarios, que las sitúa en una situación de claro conflicto de intereses (en perjuicio del asegurado) y (ii) sobre uno de los principales elementos de acceso al mercado de seguros de decesos y de prestación de servicios funerarios.

En tercer lugar, analizaremos la posición competitiva de las empresas aseguradoras de decesos y su poder de demanda frente a las empresas funerarias, que determinan en gran medida algunas de las principales restricciones a la libre competencia en el mercado de prestación de servicios funerarios (Apdo. 3).

Finalmente, analizaremos los principales problemas de competencia se derivan de la acumulación de demanda en manos de las compañías aseguradoras y, particularmente, de su integración vertical en el sector funerario (Apdo. 4).

## *1. Conceptuación del seguro de decesos e implicaciones en la transacción funeraria*

Como punto de partida para el análisis de la intervención de las compañías aseguradoras de decesos en el mercado funerario, conviene determinar las características básicas del seguro de deceso y, concretamente, cuál es el objeto de cobertura: un capital o una prestación por parte de la compañía aseguradora.

Esta configuración de las características básicas del contrato de seguro de deceso es especialmente necesaria por la insuficiencia de la regulación específica de este tipo de contrato en la Ley de Contrato de Seguro (en adelante, "LCS")<sup>99</sup> y en el resto de regulación aplicable.

En términos generales, debemos considerar que los seguros de decesos son aquellos en cuya virtud las compañías aseguradoras garantizan al beneficiario la prestación de los servicios funerarios que requiera en el momento de su óbito<sup>100</sup>, por lo que deben conceptuarse como un seguro de prestación en que la compañía aseguradora se obliga a garantizar los servicios funerarios requeridos por el beneficiario<sup>101</sup>.

En este sentido, existe una cierta similitud entre el seguro de decesos y los seguros de asistencia, de defensa jurídica o de asistencia sanitaria. Sin embargo, se trata de un seguro en que la necesidad de la prestación asegurada es cierta (todos los asegurados generarán un siniestro para la compañía aseguradora), pero incierta en el cuando y en el donde.

Según el TDC, *"lo genuino del seguro de decesos es que no ofrece una indemnización o un capital ante la ocurrencia del siniestro, sino el cumplimiento de un servicio, es decir, el riesgo cubierto y la cobertura no son sino la prestación del servicio funerario. De esta forma, el tomador contrata una serie de servicios que figurarán en las condiciones generales. Esto lo diferencia de un seguro de vida en tanto que en este último se paga un capital y en el otro se presta un servicio"* (énfasis añadido)<sup>102</sup>.

Este aseguramiento de la prestación funeraria y no de un capital plantea una importante duda, tanto desde un punto de vista de derecho de la competencia como desde un punto de vista estrictamente regulatorio, como es la posibilidad de que las

---

<sup>99</sup> Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro.

<sup>100</sup> Sobre el seguro de deceso, ver MARCOS, F. *El Seguro de Deceso*. Working Paper WPE/D06/03, de 15/10/2003, disponible en [www.ie.edu](http://www.ie.edu).

<sup>101</sup> Sobre los seguros de prestación de servicios, ver DE FRANCISCO Y NUÑEZ, O., J. R. QUEVEDO JORQUERA, y F. ROMERO LÓPEZ, *Los seguros de prestación de servicios*. Madrid, Fundación MAPFRE Estudios, 1994.

<sup>102</sup> Ver Informe TDC INTUR/Euro Stewart, apartado 6.1.

En este mismo sentido, ver la Sentencia de la Audiencia Provincial de Granada núm. 303/2005 (Sección 3ª), de 26 de abril (JUR 2005\137963) en que se determina (FJ 3º) que la compañía aseguradora está *"obligada no sólo al pago [de los servicios funerarios] sino a garantizar la buena prestación del servicio que, no se olvide, debía ser adecuado a las especiales características y naturaleza de su prestación"* (énfasis añadido).

propias compañías aseguradoras presten el servicio funerario, directa o indirectamente (a través de empresas filiales o vinculadas)<sup>103</sup>.

Esta posibilidad de prestación directa o indirecta de los servicios funerarios por parte de las compañías aseguradoras no parece tener fácil encaje en un sistema de economía en competencia y de protección de los derechos de los consumidores y usuarios (entre los que debe considerarse incluido el derecho a la libre elección de prestador de servicios), toda vez que genera distorsiones en la dinámica competitiva del sector de prestación de servicios funerarios y sitúa a las compañías aseguradoras en una clara situación de conflicto de intereses en perjuicio del asegurado.

Así lo ha puesto de manifiesto el TDC al indicar que *“la atipicidad del seguro de deceso permite cuestionarse sobre la idoneidad de que sean las compañías de seguros las que en la práctica “aseguren” el servicio, en lugar de que sean los propios tomadores del seguro los que, producida la defunción y, por tanto, el devengo del capital, opten por contratar ellos directamente con la funeraria más acorde con sus preferencias, siempre de acuerdo con el importe que deseen gastarse, pudiendo optar por un servicio con un coste menor y reembolsarse el resto del capital”* (énfasis añadido)<sup>104</sup>.

En este sentido, resulta interesante el análisis del régimen aplicable a otro seguro de prestación de servicios como es el seguro de defensa jurídica<sup>105</sup>, con el que ya hemos

---

<sup>103</sup> Las dudas que la prestación (directa o indirecta) de servicios funerarios por parte de las compañías aseguradoras de decesos plantea desde un punto de vista estrictamente regulatorio, así como un análisis en mayor profundidad de los eventuales problemas de competencia derivados de dicha prestación, se desarrollan más adelante en esta misma sección.

<sup>104</sup> Ver Informe TDC INTUR/Euro Stewart, apartado 7. El razonamiento del TDC continúa indicando que *“Todo ello podría solucionarse con una legislación estatal que formulara la obligatoriedad de entregar al familiar directo una vez producido el óbito, un folleto donde al menos constaran los servicios a los que pudiera acceder así como las empresas funerarias que los pudieran ofrecer, para cuya puesta en contacto bastara una llamada telefónica. Cuanto más detalle aportara dicha información redundaría en beneficio del cliente, que sería consciente de las alternativas comerciales, y repercutiría en el propio mercado al aceptar todas unas mismas reglas de juego. En una economía de mercado la transparencia en los precios disciplina el comportamiento de proveedores, competidores y clientes.”*

<sup>105</sup> Regulado, este sí, en la LCS; concretamente, en el Título II (“Seguros contra Daños”), Sección Novena (“Seguro de Defensa Jurídica”), Artículos 76a a 76g. El actual régimen del Contrato de Seguro de Defensa Jurídica fue introducido por el Art. 6 de la Ley 21/1990, de 19 diciembre, de adaptación del Derecho español a la Directiva 88/357/CEE, sobre libertad de servicios en seguros distintos al de vida y actualización de la legislación de seguros privados.

Conviene tener en cuenta que no resulta aplicable al seguro de deceso el régimen establecido por las Directivas 1973/239/CEE, de 24 julio, de Coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas relativas al acceso a la actividad del seguro directo distinto del seguro de vida, y a su ejercicio (primera Directiva de seguros distintos del seguro de vida); y 1988/357/CEE, de 22 junio, de Coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas relativas al seguro directo distinto del seguro de vida, por la que se establecen las disposiciones destinadas a facilitar el ejercicio efectivo de la libre prestación de servicios y que modifica la Directiva 1973/239/CEE (segunda Directiva de seguros distintos del seguro de vida).

La Directiva 1988/357/CEE ha sido posteriormente modificada por las Directivas 1990/618/CEE, de 8 noviembre, relativa al seguro de responsabilidad civil de vehículos a motor; 1992/49/CEE, de 18 junio, de Coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas relativas al seguro directo distinto del de vida y modifica las Directivas 1973/239/CEE y 1988/357/CEE (tercera Directiva de seguros distintos del seguro de vida); 2000/26/CE, de 16 mayo, relativa al seguro de responsabilidad civil; y 2005/14/CE, de 11 mayo, también relativa al seguro de responsabilidad civil derivada de la circulación de vehículos automóviles.

El ámbito de aplicación de las tres Directivas de seguros distintos del seguro de vida (1973/239/CEE, 1988/357/CEE y 1992/49/CEE) no incluye expresamente el seguro de decesos, toda vez que se limita a los ramos definidos en el

indicado que el seguro de decesos mantiene una cierta similitud, al igual que los seguros de asistencia (general y sanitaria).

El seguro de defensa jurídica es aquél por el que el asegurador se obliga a hacerse cargo de los gastos en que pueda incurrir el asegurado como consecuencia de su intervención en un procedimiento administrativo, judicial o arbitral, y a prestarle los servicios de asistencia jurídica judicial y extrajudicial derivados de la cobertura del seguro<sup>106</sup>.

Puede apreciarse un cierto paralelismo de obligaciones asumidas por el asegurador de defensa jurídica y el de decesos, que se obliga a hacerse cargo de los gastos en que pueda incurrir el beneficiario<sup>107</sup> como consecuencia de fallecimiento, y a prestarle los servicios funerarios derivados de la cobertura del seguro.

Dada esta similitud entre ambos seguros, resulta particularmente de interés el derecho de libre elección de prestador de servicios que la LCS establece, otorgando al asegurado el derecho a elegir libremente el Procurador y Abogado que hayan de representarle y defenderle en cualquier clase de procedimiento, incluso en ausencia de conflicto de interés con la compañía aseguradora<sup>108</sup>.

Resulta interesante que, como medida de refuerzo del derecho de libre elección de prestador de servicios, la LCS exija que la póliza de seguro de defensa jurídica recoja expresamente este derecho del asegurado, junto con el derecho a someter a arbitraje cualquier diferencia que pueda surgir entre el asegurado y el asegurador sobre el contrato de seguro<sup>109</sup>.

Así, puede apreciarse la especial importancia que el legislador otorga a este derecho libre elección de prestador de servicios por el usuario en el marco de los seguros de defensa jurídica y, por tanto, no deja de sorprender que no se prevea una regulación análoga para los seguros de decesos.

A la vista del anterior precepto y de las consideraciones del TDC en cuanto a la dudosa idoneidad de que sean las compañías aseguradoras de decesos las que en la práctica “aseguren” el servicio funerario asegurado, no parece injustificado considerar la inclusión de una regulación expresa del seguro de decesos en la LCS con el objetivo principal de establecer el derecho de libre elección de prestador de servicios funerarios.

---

Anexo de la primera Directiva, entre los que no consta el seguro de decesos. La no inclusión del ramo de decesos puede deberse a distintas razones de oportunidad política pero, dada su especificidad del mercado español, cabría considerar que no se incluyó en las Directivas de seguros distintos del seguro de vida precisamente por su especificidad.

Sin embargo, consideramos que el contenido de estas Directivas, en la medida en que regulan aspectos sustanciales de los seguros distintos del de vida (entre los que debe incluirse el seguro de decesos), podría resultar aplicable y, por tanto, que cabría modificar el tratamiento normativo del seguro de decesos para aproximarlos al contenido material de este paquete de Directivas de seguros distintos del seguro de vida.

<sup>106</sup> Art. 76a LCS.

<sup>107</sup> El beneficiario o sus deudos que, en su caso, podrían repercutir contra el patrimonio del fallecido.

<sup>108</sup> Ver Art. 76d LCS.

<sup>109</sup> Ver Art. 76f LCS.

No obstante, podría considerarse que la previsión de tal derecho de libre elección de prestador de servicios funerarios podría, en apariencia, resultar contraria a la naturaleza del seguro de deceso; en que una de las principales ventajas para el asegurado consiste en la asunción por la compañía aseguradora de todos los trámites frente a la empresa funeraria<sup>110</sup>, liberando a los deudos de esa carga en momentos en que no se encuentran emocionalmente en condiciones idóneas para llevar a cabo esa transacción<sup>111</sup>.

Sin embargo, desde un punto de vista de maximización y protección de los derechos de los consumidores y usuarios<sup>112</sup>, así como de dinamización de la competencia en el sector funerario español, la inclusión de este derecho de libre elección serviría como elemento de introducción de transparencia frente al usuario final y como mecanismo disciplinante de la actuación de las compañías aseguradoras<sup>113</sup>.

Adicionalmente, ante el reconocimiento de una posibilidad expresa de elección de prestador de servicios funerarios, las empresas funerarias podrían tener un mayor incentivo a competir por generarse una buena reputación en el mercado y atraer a aquellos consumidores que no resulten plenamente indiferentes ante el prestador de servicios funerarios.

Por tanto, pese a un eventual resultado práctico marginal por escaso ejercicio de este derecho por parte de los consumidores, la introducción de la libre elección de prestador de servicios podría tener importantes efectos indirectos en la mejora de las condiciones competitivas en el sector funerario español<sup>114</sup>.

---

<sup>110</sup> En este sentido, ver MARCOS, F. *El Seguro de Deceso*. Op. Cit. Págs. 1 y 2. “*La principal singularidad de esa modalidad asegurativa [seguro de deceso], que permite al tomador ir pagando en vida su propio entierro, es que no sólo desempeña la función previsor típica de todo contrato de seguro, sino que también evita la necesidad de que los familiares del difunto tengan que contratar con la empresa funeraria. De esta manera, en principio, se evitan los abusos y el seguro desempeña también una función de protección del contratante funerario. Un operador especializado, la aseguradora, se encarga de todas las gestiones, y es la única que se relaciona con la empresa funeraria*” (énfasis añadido).

<sup>111</sup> En términos económicos, parece que la principal función del seguro de decesos es reducir los costes de búsqueda de información y de transacción que los deudos deberían soportar en el momento en que se produjera el fallecimiento del asegurado, que son internalizados por la compañía aseguradora de decesos. [Ver §4.(b).(ii).]

<sup>112</sup> En este sentido, conviene tener en cuenta el contenido de la Ley 26/1984, de 19 julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (en adelante, “LGDCU”) y de la Ley 7/1998, de 13 abril, de Condiciones Generales de la Contratación.

Pese a que la libertad de elección no constituya un derecho específicamente reconocido por estas normativas, la imposición de una determinada empresa funeraria podría llegar a vulnerar los derechos de información del consumidor e, incluso, podría llegar a considerarse una cláusula abusiva impuesta unilateralmente por las compañías aseguradoras de decesos.

<sup>113</sup> En la mayoría de las pólizas de seguros de decesos, la libertad de elección de prestador sólo opera en los casos en que el deceso se produzca en una localidad en que la compañía aseguradora carezca de representación.

<sup>114</sup> En todo caso, una eventual irrelevancia práctica de la introducción de este derecho de libre elección de prestador de servicios funerarios podría poner de evidencia la verdadera dimensión del beneficio económico (en términos de reducción de costes de información y transacción) que los seguros de decesos y las compañías aseguradoras aportan a sus beneficiarios, de modo que podría sustentar el importe de las primas que cobran por ello (que, como veremos más adelante, pueden parecer excesivas en ausencia de una justificación económica como la comentada).

## *2. Deficiencias regulatorias del seguro de decesos*

En nuestra opinión, dada la especificidad y peculiaridad de este tipo de seguro, debería estar sometido a una regulación especial que detallase las soluciones normativas requeridas por sus características diferenciales.

Sin embargo, examinando el régimen normativo vigente aplicable al seguro de deceso, consideramos que existe una clara deficiencia en su regulación, que tiene al menos cuatro manifestaciones relevantes:

En primer lugar, el régimen vigente no indica con suficiente claridad la existencia de una prohibición de integración vertical consistente en la prestación de servicios funerarios (a terceros no asegurados) por parte de las compañías aseguradoras, o los organismos reguladores y de control no velan estrictamente por su cumplimiento (Apdo. a).

Como consecuencia de la permisividad en la integración vertical de las compañías de seguros de decesos, éstas adquieren un control excesivo sobre las condiciones (especialmente, económicas) de la prestación de servicios funerarios, que las sitúa en una situación de claro conflicto de intereses (en perjuicio del asegurado); a la vez que controlan uno de los principales elementos de acceso al mercado de seguros de decesos y de prestación de servicios funerarios.

En segundo lugar, las bases técnicas que dan lugar al cálculo de las primas y las provisiones obligatorias para las compañías de decesos fomentan el control excesivo de las compañías aseguradoras sobre las condiciones de la prestación de servicios funerarios, en una situación de claro conflicto de intereses (en perjuicio del asegurado) (Apdo. b).

En tercer lugar, la configuración de este seguro como anual renovable y la imposibilidad regulatoria y práctica de rescate de primas para todos los asegurados ejercen un importante efecto “fidelizador” de los asegurados que los deja en una posición “cautiva” frente a las compañías aseguradoras (Apdo. c).

Y, en cuarto lugar, consideramos que deberían regularse mayores obligaciones de información a cargo de las compañías de seguros para incrementar el conocimiento de los usuarios sobre esta peculiar modalidad de seguro, en que la falta de transparencia y el desconocimiento de la mayor parte de la población ofrecen importantes ventajas a las compañías aseguradoras de decesos (Apdo. d).

A continuación analizaremos cada una de las deficiencias regulatorias que hemos identificado, analizando los problemas que plantean y tratando de proponer los aspectos principales de la regulación que pudiera aprobarse para tratar de corregirlos.

### *(a) Insuficiencia regulatoria en relación con la integración vertical de las compañías aseguradoras*

El fenómeno de integración vertical hacia delante de las compañías aseguradoras a través de empresas prestadoras de servicios funerarios que hemos identificado plantea algunas dudas desde un punto de vista estrictamente regulatorio.

La actual regulación de la actividad aseguradora prohíbe a las compañías de seguros el ejercicio de cualquier actividad distinta de la actividad aseguradora y exige que limiten su objeto social a la misma, con exclusión de cualquier otra actividad comercial, para lo que se define qué debe entenderse por actividad aseguradora<sup>115</sup>.

Por tanto, debe tenerse en cuenta que las compañías aseguradoras de decesos se encuentran sometidas a una obligación de exclusividad en el objeto social y a una prohibición de desarrollo de actividades distintas de las puramente actuariales, contenidas en el texto refundido de la Ley de ordenación y supervisión de los seguros privados (en adelante, "LOSSP")<sup>116</sup>; obligaciones que podrían estar siendo vulneradas por la integración vertical de las compañías de seguros (al menos en la medida en que las compañías de seguros de decesos presten servicios funerarios a terceros no asegurados por las mismas).

Parece claro que la actividad aseguradora es exclusiva y excluyente y que, fuera de las excepciones eventualmente previstas en la propia LOSSP (en particular, en relación con lo seguros de asistencia sanitaria previstos en el ramo de enfermedad), las

---

<sup>115</sup> En este sentido, la actividad aseguradora comprende las actividades de seguro directo, las operaciones de capitalización, las operaciones preparatorias o complementarias de las de seguro o capitalización y las actividades de prevención de daños vinculadas a la actividad aseguradora.

A la actividad aseguradora y a las operaciones definidas en el artículo 3.1 de la LOSSP; esto es, a) Las actividades de seguro directo de vida, de seguro directo distinto del seguro de vida y de reaseguro; b) Las operaciones de capitalización basadas en técnica actuarial que consistan en obtener compromisos determinados en cuanto a su duración y a su importe a cambio de desembolsos únicos o periódicos previamente fijados; c) Las operaciones preparatorias o complementarias de las de seguro o capitalización que practiquen las entidades aseguradoras en su función canalizadora del ahorro y la inversión; y d) Las actividades de prevención de daños vinculadas a la actividad aseguradora.

<sup>116</sup> Real Decreto Legislativo 6/2004, de 29 octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de ordenación y supervisión de los seguros privados. BOE, 5 noviembre 2004, núm. 267, pág. 36602; y rectificación de errores en BOE, 2 febrero 2005, núm. 28 pág. 3636.

Art. 4      1. *Quedan prohibidas a las entidades aseguradoras, y su realización determinará su nulidad de pleno derecho, las siguientes operaciones:*

- a) *Las que carezcan de base técnica actuarial.*
- b) *El ejercicio de cualquier otra actividad comercial [...]*

Art. 5      1. *El acceso a las actividades definidas en el artículo 3.1 [actividades de seguro directo, operaciones de capitalización, operaciones preparatorias o complementarias de las de seguro o capitalización y actividades de prevención de daños vinculadas a la actividad aseguradora] por entidades aseguradoras españolas estará supeditado a la previa obtención de autorización administrativa del Ministro de Economía y Hacienda.*

2. *Serán requisitos necesarios para obtener y conservar la autorización administrativa los siguientes: [...]*

- b) *Limitar su objeto social a la actividad aseguradora y a las operaciones definidas en el artículo 3.1 de esta Ley.*

En este sentido, debe tenerse en cuenta que las compañías aseguradoras tienen prohibido el ejercicio de cualquier actividad comercial distinta de la actividad aseguradora (Art. 4.1 LOSSP) y que el acceso al mercado de seguros exige que las compañías limiten su objeto social a la actividad aseguradora con exclusión de cualquier otra actividad comercial (Art. 5.2.b).

compañías aseguradoras no pueden participar en la comercialización ni en la prestación de ningún otro tipo de servicios o bienes (incluidos, por tanto, los funerarios)<sup>117</sup>.

En este sentido, debe tenerse en cuenta que la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones (en adelante, la “DGSFP”) ha interpretado en un informe de 11 de julio de 2000<sup>118</sup>, que *“las entidades de seguro no pueden tener otro objeto social distinto de la actividad aseguradora, no pudiendo realizar válidamente ninguna actividad que no sea la permitida por los preceptos antes citados de la Ley de ordenación y supervisión de los seguros privados”*.

Sin embargo, la propia DGSFP ha interpretado que la normativa aseguradora no contiene ninguna prohibición a la tenencia de una participación en el capital social de otra entidad que se dedique a la prestación de los servicios asegurados (en ese caso, la gestión de un hospital) y que la participación en los fondos propios de cualquier entidad no supone una actividad prohibida a las compañías aseguradoras.

El TDC, en interpretación del informe de la DGSFP, concluye que *“una compañía de seguros puede prestar servicios hospitalarios de forma indirecta mediante su participación en una entidad social que se dedique a ello. Las autoridades de seguros no limitan el tamaño de esa participación, de tal forma que los elevados porcentajes de participación en sociedades filiales (...) no constituyen obstáculo para la legalidad de esa actuación indirecta.”*

En primer lugar, conviene tener en cuenta que el informe de la DGSFP, en lo relativo a la tenencia de acciones que permitan la prestación indirecta de servicios sanitarios, interpreta básicamente el contenido de la habilitación especial establecida en el Art. 12 LOSSP para las compañías de seguros de asistencia médica y no el alcance de las obligaciones y prohibiciones previstas en los Art. 4 y 5 de la LOSSP.

En este sentido, debe tenerse en cuenta que el Art. 12 LOSSP prevé específicamente la posibilidad de que las aseguradoras que pretendan operar en el ramo de enfermedad puedan otorgar prestaciones de asistencia sanitaria a sus asegurados. Sin embargo, el resto de ramos carecen de habilitación legal expresa para la prestación de los servicios asegurados y están, en principio y en virtud de la prohibición de los Art. 4 y 5 de la LOSSP, obligadas a limitar su actividad a la estrictamente actuarial.

Sin embargo, el Reglamento de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados (en adelante, “ROSSP”)<sup>119</sup>, en su Art. 25 (que desarrolla reglamentariamente las

---

<sup>117</sup> En este mismo sentido, ver MARCOS, F. *El Seguro de Deceso*. Op. Cit. Pág. 24. *“La duda se suscita cuando la aseguradora presta directamente esas prestaciones (o adquiere una empresa para prestarlas), pues en tal caso podríamos encontrarnos ante una vulneración del artículo 5.1.b) de la LOSSP, que prohíbe a las compañías de seguros “[e]l ejercicio de cualquier otra actividad comercial y de prestación de distintas de las propias de la actividad aseguradora”, lo cual debería impedir cualquier intento de integración vertical de prestaciones funerarias por parte de las aseguradoras del ramo deceso”* (énfasis añadido).

<sup>118</sup> Informe citado en la Resolución del TDC r521/02, de 28 de enero de 2003, Hospital Madrid/ASISA (AC 2003\349).

<sup>119</sup> Real Decreto 2486/1998, de 20 noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados. BOE 25 noviembre 1998, núm. 282, [Pág. 38.695].

previsiones del Art. 12 LOSSP) prevé determinadas peculiaridades para los ramos 2, 17, 18 y 19, e incluye la posibilidad de que las aseguradoras de defensa jurídica, de asistencia y de decesos (además de las de enfermedad ya previstas en la disposición legal) puedan prestar directamente los servicios asegurados.

Sin perjuicio de que las previsiones del Art. 25 ROSSP en relación con los ramos de defensa jurídica, de asistencia y de decesos puedan resultar nulas por suponer un desarrollo reglamentario excesivo o *extra legem*<sup>120</sup>, en ningún caso suponen una derogación de las prohibiciones de los Art. 4 y 5 LOSSP que, pudiendo llegar a permitir la prestación de una asistencia por parte de las aseguradoras de decesos a sus asegurados, en ningún caso autorizan a las compañías aseguradoras de decesos a la prestación de servicios funerarios a terceros no asegurados por las mismas (prestación que en ningún caso podría considerarse incluida en el programa de actividades de la compañía de seguros de deceso, al no estar relacionado con la cobertura del riesgo asegurado<sup>121</sup>).

En segundo lugar, parecería que el criterio en virtud del que la tenencia de acciones en sociedades de servicios dedicadas a las prestaciones garantizadas por las compañías de seguros no vulnera la prohibición de los Art. 4 y 5 LOSSP es excesivamente formalista, dado que permite el fraude de ley por parte de las compañías de seguro, que se liberan de las obligaciones y prohibiciones previstas en la LOSSP a través de la mera interposición de una sociedad mercantil con personalidad jurídica propia, con independencia de cualquier criterio de control o de dirección efectiva de la misma<sup>122</sup>.

---

<sup>120</sup> En efecto, parece que el desarrollo reglamentario del Art. 12 LOSSP va más allá de sus estrictos términos y que el Art. 25 ROSSP amplía la posibilidad de prestación directa de servicios por parte de las compañías aseguradoras a tres ramos (defensa jurídica, asistencia y decesos) que, en principio, no han sido incluidos por la norma legal. La ilegalidad del desarrollo reglamentario resultaría en la prohibición de las compañías aseguradoras de decesos de prestar servicios directa o indirectamente incluso a sus propios asegurados de decesos.

La inclusión del ramo 18 de asistencia podría plantear mayores dudas por la similitud material entre la asistencia médica (incluida expresamente en el ramo 2 de enfermedad) y la asistencia a personas que se encuentren en dificultades durante desplazamientos o ausencias de su domicilio o de su lugar de residencia permanente. Sin embargo, el aseguramiento de prestaciones de defensa jurídica (*rectius*, de servicios jurídicos) o de deceso (*rectius*, de servicios funerarios) parecen más alejados de las previsiones legales del Art. 12 LOSSP.

<sup>121</sup> En este sentido, hay que recordar que el apartado 2 del Art. 12 LOSSP indica que “*La Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones comprobará los medios técnicos de que dispongan las entidades aseguradoras que pretendan operar en el ramo de enfermedad, otorgando prestaciones de asistencia sanitaria, para llevar a cabo las operaciones que se hayan comprometido a efectuar y solicitará de las autoridades sanitarias un informe sobre la adecuación de los medios y del funcionamiento previsto de éstos a las prestaciones que pretenda otorgar y a la legislación sanitaria correspondiente*” (énfasis añadido).

Por tanto, considerando que este segundo párrafo del Art. 12 LOSSP resultase aplicable a las compañías aseguradoras de decesos en virtud del desarrollo reglamentario del Art. 25 ROSSP, en todo caso, el programa de actividades de estas últimas debería limitarse a las operaciones que se hayan comprometido a efectuar; esto es, debería en todo caso limitarse a la prestación de servicios funerarios a sus propios asegurados (únicos con los que ha adquirido el compromiso).

<sup>122</sup> La normativa autonómica de desarrollo no ayuda en la interpretación del alcance de la prohibición contenida en los Art. 4 y 5 LOSSP.

El legislador autonómico catalán ha incluido una prohibición expresa de prestación de servicios funerarios por parte de las empresas de seguros, de acuerdo con lo que prevé el artículo 5.1 b) de la LOSSP en el Art. 21 (Empresas excluidas) del Decreto del Departament de Governació 209/1999, de 27 de julio, por el que se aprueba el reglamento que regula, con carácter supletorio, los servicios funerarios municipales (DO. Generalitat de Catalunya, 5 agosto 1999, núm. 2946, pág. 10532).

En nuestra opinión, hay que entender que la prohibición de desarrollo de actividades comerciales ajenas a la actividad aseguradora es plena y que, por tanto, se refiere tanto a la prestación directa, como a la indirecta, de este tipo de servicios a terceros no asegurados por las propias compañías aseguradoras.

En definitiva, de acuerdo con la actual regulación de la LOSSP y ROSSP, consideramos que las compañías aseguradoras de decesos incumplen las prohibiciones de los Art. 4 y 5 LOSSP al integrarse verticalmente y prestar (indirectamente) servicios funerarios a terceros no asegurados. Y, más aún, que la habilitación para la prestación de dichos servicios funerarios a sus propios asegurados contenida en el Art. 25 ROSSP resulta contraria a las disposiciones de la LOSSP y, por tanto, las compañías aseguradoras de decesos tienen prohibida la prestación de servicios funerarios (directa o indirecta) tanto a terceros como a sus propios asegurados.

Sin embargo, resulta sorprendente la permisividad de las autoridades reguladoras de la actividad aseguradora, que no se han hecho eco de esta situación y que no han intervenido de oficio para evitar estas prácticas ilegales por parte de las compañías aseguradoras de decesos.

En este momento, conviene subrayar que como consecuencia de la permisividad en la integración vertical de las compañías de seguros de decesos, éstas adquieren un control excesivo sobre las condiciones (especialmente, las económicas) de la prestación de servicios funerarios, que las sitúa en una situación de claro conflicto de intereses (en perjuicio del asegurado); toda vez que en los casos en que las compañías de seguros prestan los servicios asegurados a través de sus propias empresas funerarias, tienen suficientes incentivos para incrementar (artificialmente) el coste de

---

Literalmente, el Decreto establece que: “Las empresas de seguros no pueden prestar los servicios funerarios, de acuerdo con lo que prevé el artículo 5.1 b) de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados”. La referencia legislativa debe entenderse al Real Decreto Legislativo 6/2004, de 29 octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de ordenación y supervisión de los seguros privados.

Sin embargo, en Cataluña se produce el fenómeno de integración vertical de las compañías aseguradoras, que prestan sus servicios a través de filiales controladas total o mayoritariamente, sin grandes diferencias respecto al resto del territorio nacional.

Por otra parte, la interpretación contraria podría haber inspirado la regulación de la comunidad autónoma de Castilla-La Mancha, que prevé la prestación de los servicios funerarios por empresas propias de las compañías de seguros.

Así, el Decreto de derechos de información y económicos de los usuarios de servicios funerarios dispone que: “En el caso de que los servicios se presten a través de una compañía aseguradora, la cual pone a disposición del usuario los servicios reflejados en el contrato mediante una empresa funeraria, propia o ajena, la compañía aseguradora entregará obligatoriamente a los interesados la correspondiente documentación acreditativa, con particular referencia a los servicios no incluidos en la póliza, si los hubiere”. Ver Art. 5.4 del Decreto de la Consejería de Sanidad 25/2000, de 15 febrero, de derechos de información y económicos de los usuarios de servicios funerarios (DO. Castilla-La Mancha, 18 febrero 2000, núm. 13, Pág. 1.221).

Sin embargo, no parece que esta previsión normativa contenga específicamente una habilitación a las compañías aseguradoras para la tenencia de participaciones (incluso mayoritarias) en el capital de empresas de servicios funerarios (y la consiguiente prestación indirecta de los mismos) sino que, dado el contenido garantista de la norma autonómica castellano-manchega, parece que el legislador haya querido ampliar los derechos de los usuarios de servicios funerarios a cualquier caso posible, sin entrar a analizar necesariamente la legalidad vigente de dichos escenarios.

los servicios asegurados para generar incrementos en las primas exigidas a sus asegurados<sup>123</sup>.

Por tanto, se observa claramente la necesidad de intervención de las autoridades reguladoras para evitar esta situación de conflicto de interés en la autocontratación de las compañías aseguradoras de decesos, que puede generar perjuicios económicos sustanciales a sus asegurados. Entendemos que, de acuerdo con la legislación vigente, la medida correctora adecuada sería la desintegración vertical de las compañías aseguradoras de decesos.

Sin embargo, podría resultar una medida de muy difícil implementación, por lo que, cuanto menos, debería buscarse una forma de intervención, supervisión y control que garantizara los derechos de los asegurados en casos de conflicto por parte de las aseguradoras de decesos integradas verticalmente.

Así, en caso de integración vertical, la determinación del coste de la prestación por las compañías aseguradoras debería someterse a escrutinio por parte de las autoridades reguladoras de la actividad aseguradora, a efecto de evitar la artificialidad en el incremento de los mismos en perjuicio de los asegurados.

Este control debería asegurar que los precios de las empresas funerarias controladas por compañías aseguradoras no difirieran de forma sustancial de los precios ofertados por empresas funerarias independientes, de forma que la determinación de las primas resultase conforme a los niveles de precios determinados en un mercado funerario competitivo.

Como segunda consecuencia negativa de la permisividad en la integración vertical de las compañías de seguros de decesos, éstas adquieren un importante control de uno de los principales elementos de acceso al mercado de seguros de decesos y de prestación de servicios funerarios, como es el acceso a los deudos de sus asegurados en el momento en que se produce la prestación del servicio funerario asegurado.

Debe tenerse en cuenta que, en muchos casos, la satisfacción por la prestación de servicios funerarios (por la empresa funeraria) genera demanda de seguros de decesos, dado que los deudos identifican la prestación del servicio con la cobertura de la compañía aseguradora.

De este modo, la integración vertical de las empresas aseguradoras les garantiza el acceso a los deudos de los fallecidos a quienes prestan los servicios funerarios (asegurados o no) en el momento en que se produce la prestación del servicio funerario asegurado –en que se encuentran mucho más receptivos a la contratación de un seguro de decesos siempre y cuando la prestación del servicio funerario haya sido satisfactoria– y les permite potenciar sus actividades comerciales, reforzando su posición, tanto en el mercado de los seguros de decesos como en el mercado de los servicios funerarios.

---

<sup>123</sup> En este sentido, ver § 4.(b).(i).2.(b) posterior.

(b) Insuficiencia regulatoria en relación con las bases técnicas que dan lugar al cálculo de las primas y provisiones obligatorias para las compañías de decesos

Hasta el año 1998, las compañías aseguradoras de decesos no estaban obligadas a dotar reservas técnicas para hacer frente a los siniestros asegurados, sino que venían funcionando conforme a un “criterio de caja” en virtud del que las pólizas de los asegurados actuales servían para hacer frente a los siniestros de un mismo periodo. Con la aprobación del ROSSP, se introduce un nuevo régimen de provisión técnica obligatoria para las compañías del ramo de decesos, a la vez que se estipula un régimen transitorio para la progresiva dotación de reservas técnicas correspondientes a las carteras ya existentes<sup>124</sup>.

En este sentido, para las pólizas contratadas con anterioridad a la entrada en vigor del ROSSP, su Disposición Transitoria Tercera establece la obligación de dotar una provisión equivalente al 7,5% de las primas devengadas por una determinada cartera de seguros de deceso hasta que alcance el 150% de las primas devengadas por esa cartera en el ejercicio inmediatamente anterior<sup>125</sup>.

---

<sup>124</sup> Concretamente, el Art. 29 ROSSP establece la obligación de dotar provisiones técnicas del seguro de decesos [Art. 29.2.g)] e indica que: “*Las provisiones técnicas deberán reflejar en el balance de las entidades aseguradoras el importe de las obligaciones asumidas que se derivan de los contratos de seguros y reaseguros. Se deberán constituir y mantener por un importe suficiente para garantizar, atendiendo a criterios prudentes y razonables, todas las obligaciones derivadas de los referidos contratos, así como para mantener la necesaria estabilidad de la entidad aseguradora frente a oscilaciones aleatorias o cíclicas de la siniestralidad o frente a posibles riesgos especiales. La corrección en la metodología utilizada en el cálculo de las provisiones técnicas y su adecuación a las bases técnicas de la entidad y al comportamiento real de las magnitudes que las definen, serán certificadas por un Actuario de Seguros, sin perjuicio de la responsabilidad de la entidad aseguradora*” (énfasis añadido).

<sup>125</sup> Concretamente, la DT 3ª ROSSP establece que:

“1. Lo dispuesto en el presente Reglamento acerca de las bases técnicas del seguro de decesos será de aplicación a las nuevas incorporaciones, y a las renovaciones de pólizas cuando el asegurador pueda oponerse a la prórroga del contrato.

2. Para las carteras de pólizas existentes a la entrada en vigor del presente Reglamento, cuyas bases técnicas no sean conformes con lo establecido en el mismo, deberá constituirse provisión del seguro de decesos en los siguientes términos:

a) La provisión se constituirá destinando a la misma anualmente un importe equivalente al 7,5 por 100 de las primas devengadas imputables a esta cartera.

b) La provisión, que tendrá carácter acumulativo, se constituirá hasta que alcance un importe igual al 150 por 100 de las primas devengadas en el último ejercicio cerrado correspondientes a la cartera a que se refiere este apartado.

c) La provisión deberá aplicarse a compensar la siniestralidad que exceda de las primas de riesgo imputables al ejercicio, correspondientes ambas a la cartera en cuestión.

3. Las entidades aseguradoras que tengan que constituir la provisión a que se refiere el apartado 2 anterior y que en el pasado hayan dotado provisión de envejecimiento o provisión de desviación de la siniestralidad o de estabilización referidas al ramo de decesos, integrarán su importe en la provisión recogida en el precitado apartado.”

Sobre la naturaleza de las anteriores provisiones (reserva de siniestros frente a reserva de solvencia) y en cuanto a la obligación de los agentes afectos de seguros de decesos de soportar la deducción de estas reservas de las primas recaudadas, ver entre otras Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia núm. 592/2003 (Sección 8ª), de 30 de septiembre (AC 2003\2323) y las citadas por esta última Sentencias de las Audiencias Provinciales de Burgos (Sección 3ª) de 23 de febrero de 2001, Cáceres (Sección 2ª) de 16 de junio de 2000 y de la Audiencia Provincial de Valencia (Sección 6ª) de 3 de julio de 2001 (JUR 2002\2671); así como la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de mayo de 2000 (RJ 2000\6514).

Así, para las incorporaciones y renovaciones de asegurados a partir de enero de 1999, el ROSSP obliga a las compañías de seguro de deceso a establecer provisiones técnicas obligatorias<sup>126</sup>, si bien regula determinadas peculiaridades de las bases técnicas de los seguros de decesos para vincular la prima y la provisión del seguro de decesos a la evolución del coste del servicio (funerario) asegurado<sup>127</sup>.

En contestación a una consulta sobre el mantenimiento de los derechos adquiridos en el seguro de decesos<sup>128</sup>, la DGSFP ha resuelto que la determinación de la prima de riesgo de este tipo de seguro “se modificará de año en año en función de la edad del asegurado, así como por la elevación del coste del servicio prestado”.

Más específicamente, en contestación a otra consulta sobre el aumento de prima en los seguros de decesos<sup>129</sup>, la DGSFP ha indicado que: “en el ámbito de los seguros de decesos, la modificación de las primas puede estar generada por diversos factores, de los cuáles cabe destacar los dos siguientes: la edad de los asegurados y la elevación del coste del servicio prestado. [...] En cuanto al segundo factor, cuando se incrementa el coste del servicio, la cobertura contratada del seguro puede no resultar suficiente para atender el coste del servicio pactado. En estos casos resulta conveniente elevar el importe de la cobertura. Este incremento del coste del servicio (y de la suma asegurada) dará lugar a un ajuste en la tarifa” (énfasis añadido)<sup>130</sup>.

De este modo, el elemento esencial para la determinación de la prima y de la provisión del seguro de decesos es el coste de la prestación del servicio funerario asegurado;

---

En resumen, la jurisprudencia de la AP de Valencia establece claramente el carácter de provisión de siniestros de la prevista en el Art. 29 ROSSP, a la luz de la previsión de la DT 3ª ROSSP 2.c), que prevé la afectación de las provisiones relativas a las carteras previas al ROSSP a compensar la siniestralidad que exceda de las primas de riesgo imputables al ejercicio. Adicionalmente, la AP de Valencia considera que los agentes afectos deben soportar la nueva dotación de la provisión, procediendo a entregar el 7,5% de las primas a las compañías aseguradoras a tal efecto.

<sup>126</sup> El Art. 46 ROSSP establece que “Las entidades que operen en el ramo de decesos constituirán la provisión del seguro de decesos atendiendo al planteamiento actuarial de la operación, si bien el tipo de interés técnico a utilizar será, en todo caso, el que se determina en el apartado 1 del artículo 33 de este Reglamento [esto es, el tipo de interés correspondiente a las provisiones para los seguros de vida]”.

Respecto al tipo de interés técnico de la provisión del seguro de decesos y a la aplicabilidad de la Disposición Transitoria Segunda (relativa al seguro de vida) al seguro de decesos, ver Criterios Nos. 7/1998 y 8/1998 de la DGSFP. Disponibles en [www.dgsfp.mineco.es/dgsfpportal](http://www.dgsfp.mineco.es/dgsfpportal).

<sup>127</sup> El Art. 79 ROSSP indica que: “Las bases técnicas de los seguros de decesos deberán reflejar las modificaciones en la cobertura del asegurador ante evoluciones del coste del servicio. Teniendo en cuenta lo anterior, se utilizará, en la determinación de la prima y de la provisión del seguro de decesos, técnica análoga a la del seguro de vida, pudiéndose aplicar los principios de la capitalización colectiva” (énfasis añadido).

<sup>128</sup> [www.dgsfp.mineco.es/dgsfpportal/ServicioReclamaciones/DocumentosPortal/ServicioReclamaciones/SDE2.pdf](http://www.dgsfp.mineco.es/dgsfpportal/ServicioReclamaciones/DocumentosPortal/ServicioReclamaciones/SDE2.pdf).

<sup>129</sup> [www.dgsfp.mineco.es/docs/internet/servicioreclamaciones/DocumentosPortal/ServicioReclamaciones/SDE1.pdf](http://www.dgsfp.mineco.es/docs/internet/servicioreclamaciones/DocumentosPortal/ServicioReclamaciones/SDE1.pdf).

<sup>130</sup> En este sentido, resulta relevante que “los incrementos de la prima hayan de respetar el vencimiento del contrato, de forma que no se puede exigir al asegurado una prima mayor sino a partir del siguiente vencimiento de la póliza. El incremento de la prima ha de comunicarse por el asegurador al asegurado por escrito y con dos meses de antelación al vencimiento, tal y como establece el Art. 22 LCS; en caso contrario, la entidad debe respetar la prima del periodo anterior”.

Por tanto, las compañías aseguradoras de decesos tienen un gran incentivo para mantener la configuración anual renovable del seguro, a fin de poder realizar un ajuste de pólizas anual.

por lo que se introduce una clara vinculación (económica y no sólo técnica) entre las primas que las compañías aseguradoras cobran a los asegurados y el coste de las prestaciones contratadas por las compañías de seguros con las empresas funerarias para garantizar la prestación comprometida a sus asegurados.

Dada esta vinculación entre el coste de las prestaciones de servicios funerarios y los incrementos de primas que las compañías de seguros de deceso pueden repercutir a los asegurados, se aprecia claramente el interés de las compañías aseguradoras por integrarse verticalmente en el mercado de la prestación de servicios funerarios y, de este modo, obtener un mayor control del coste no sólo de las prestaciones funerarias, sino de las primas correspondientes a sus carteras de asegurados de deceso.

En estos casos en que las compañías de seguros prestan los servicios asegurados a través de sus propias empresas funerarias, las compañías de seguros tienen suficientes incentivos para incrementar (artificialmente) el coste de los servicios asegurados para generar incrementos en las primas exigidas a sus asegurados.

En este sentido, debe tenerse en cuenta que las características de las prestaciones funerarias implican una importante dificultad en la asignación de precios claros, objetivos y homogéneos por cada producto y/o servicio integrado en la prestación global. Por tanto, la opacidad en la estructura de precios de la prestación funeraria podría permitir tanto a empresas funerarias como a compañías aseguradoras una cierta distorsión al alza en perjuicio del consumidor.

Así, el control por parte del regulador de seguros, independientemente de que la prestación de servicios funerarios se realice por empresas funerarias independientes o por empresas integradas en las compañías aseguradoras, debería centrarse especialmente en el control de los precios que sirven de base para determinar las primas de los seguros de decesos para evitar que pueda perjudicarse al consumidor a través de la mencionada opacidad de la estructura de precios de los servicios funerarios.

Y, como ya hemos indicado, especialmente en caso de integración vertical, la determinación del coste de la prestación por parte de las compañías aseguradoras debería someterse a escrutinio por parte de la DGSFP, a efecto de evitar la artificialidad en el incremento de los mismos en perjuicio de los asegurados.

En este caso, el control de la DGSFP debería asegurar, en particular, que los precios de las empresas funerarias controladas por compañías aseguradoras no difirieran de forma sustancial de los precios ofertados por las empresas funerarias independientes<sup>131</sup>.

---

<sup>131</sup> Es más, desde un punto de vista económico, dada la existencia (al menos teórica) de eficiencias derivadas de la integración vertical y de las economías de escala que las empresas funerarias de las compañías aseguradoras pueden alcanzar al tener asegurada la demanda de servicios, los precios de sus servicios funerarios deberían ser inferiores a los ofertados por las empresas funerarias independientes; o, al menos, a los ofertados por aquellas empresas de menores dimensiones y, por tanto, menos eficientes y con menores economías de escala (al menos, teóricamente).

(c) Insuficiencia regulatoria en relación con la duración del contrato de seguro de deceso y la consolidación de derechos de los asegurados

En contestación a la consulta sobre el mantenimiento de los derechos adquiridos en el seguro de decesos ya citada, la DGSFP ha concluido que, dada la configuración de los seguros de decesos como anuales renovables (en que la prima de riesgo se modifica de año en año en función de la edad del asegurado y del coste del servicio funerario), *“en el supuesto de suscripción de un nuevo contrato de seguros, en principio, los derechos adquiridos o las condiciones estipuladas en su póliza anterior se perderían, ya que la normativa reguladora de la actividad aseguradora privada no establece la obligación del asegurador de mantener las condiciones estipuladas en un póliza anterior suscrita con una entidad aseguradora distinta”*<sup>132</sup>.

La única posibilidad de recuperación de ciertos derechos económicos por parte del asegurado se produciría en caso de seguros de duración superior al año, en que las primas no fuesen de riesgo, sino calculadas como primas medias y sujetas a provisión matemática por parte de la compañía aseguradora. En dicha situación, *“si se produce la rescisión [anticipada] del contrato [...] el asegurado tendría derecho a la diferencia entre las primas pagadas y la prima de riesgo consumida”*.

Por tanto, consideramos que debería existir una obligación de información a los tomadores de seguros de decesos sobre este aspecto particular, toda vez que parece que debería existir una clara preferencia por contratar seguros de decesos sometidos a provisión matemática, a efectos de disponer en todo caso de derechos económicos consolidados que permitan al asegurado encontrarse menos cautivo de la compañía de seguros de deceso con la que haya contratado su póliza<sup>133</sup>.

Pese a que el Art. 22 LCS establezca que la duración máxima del contrato de seguro será de diez años, la misma disposición establece una excepción para el seguro de vida. De modo análogo, la regulación debería imponer que el seguro de decesos tuviera una duración superior al año e, idealmente, debería cubrir toda la vida del asegurado, de modo que el tratamiento de las primas satisfechas por el tomador del seguro fueran fácilmente capitalizables y rescatables, de la misma manera en que lo son las satisfechas por los tomadores de seguros de vida.

De este modo, se generaría una mayor competencia entre compañías aseguradoras por la captación de clientes de otras compañías que, al no perder los derechos consolidados frente a su actual compañía, tendrían incentivos al cambio siempre que las condiciones comerciales ofrecidas por la nueva compañía resultaran más atractivas.

Por otra parte, en cuanto a la evolución del contrato de seguro de deceso, debemos destacar que, según la DGSFP, *“las nuevas condiciones económicas del contrato [derivadas de un incremento de los costes del servicio asegurado] deben ofrecerse al*

---

<sup>132</sup> No obstante, la DGSFP apunta que *“las entidades aseguradoras por razones de política comercial pueden comprometerse a respetar los derechos adquiridos por una póliza anterior, si así se establece en el contrato”*.

<sup>133</sup> En relación con la posibilidad de rescatar los capitales acumulados, ver MARCOS, F. *El seguro de decesos*. Op. Cit. Conviene destacar que algunas pólizas de seguros prevén la posibilidad de rescate bajo determinadas condiciones.

*asegurado con carácter opcional para que sean aceptadas por éste libremente, de forma que si el asegurado no desea pagar el incremento de la prima comunicado por la entidad, el contrato se mantiene en las condiciones inicialmente estipuladas y, en caso de que se produzca el siniestro, resulta a cargo del asegurado el exceso del coste de servicio no cubierto en la póliza*<sup>134</sup>.

En este sentido, consideramos que deberían reforzarse las obligaciones de información a los asegurados sobre las bases del aumento del coste de la prestación, así como sobre la posibilidad de mantener el contrato en las condiciones anteriores a tal modificación<sup>135</sup>. Especialmente, en los casos en que las compañías de seguros presten los servicios asegurados a través de sus propias empresas funerarias; situación en que, como ya hemos puesto de manifiesto, las compañías de seguros tienen suficientes incentivos para incrementar (artificialmente) el coste de los servicios asegurados para generar incrementos en las primas exigidas a sus asegurados.

De hecho, como también hemos apuntado, en caso de integración vertical, la determinación del coste de la prestación por parte de las compañías aseguradoras debería someterse a escrutinio por parte de la DGSFP, a efecto de evitar la artificialidad en el incremento de los mismos en perjuicio de los asegurados.

Eventualmente, la posibilidad de cambiar de compañía aseguradora de decesos sin perder los derechos consolidados, junto con un mayor conocimiento de las prestaciones e importes asegurados (y las primas exigidas por tales coberturas) permitiría a los tomadores de estos seguros ejercer en mayor medida sus derechos como consumidores y usuarios.

Esta mejora de la posición del usuario frente a las compañías de seguros podría fomentar la competencia entre las mismas, así como la información al consumidor sobre las distintas prestaciones y costes ofertados por distintas empresas funerarias. Acciones que, a su vez, podrían tener un importante efecto dinamizador de la competencia en el mercado de servicios funerarios.

#### (d) Otras insuficiencias regulatorias en materia de obligaciones de información de las compañías aseguradoras de decesos a sus asegurados

La LOSSP, como medida de protección del asegurado, prevé en su Art. 60 un deber de información al tomador cargo de las compañías aseguradoras<sup>136</sup>. En desarrollo de las anteriores previsiones legales, el ROSSP regula los derechos de información como parte de los mecanismos de protección del asegurado<sup>137</sup>. Sin embargo, a pesar del

---

<sup>134</sup> Ver contestación de la DGSFP a una consulta sobre el aumento de prima en los seguros de decesos, ya citada.

<sup>135</sup> Debe tenerse en cuenta que, actualmente, los tomadores de seguros tienen un insuficiente conocimiento de las prestaciones cubiertas y del coste asignado por las aseguradoras a las mismas.

<sup>136</sup> En este sentido, conviene tener en cuenta la regulación del derecho de información de los consumidores y usuarios, regulado en el Art. 2.1.d) de la LGDCU y, con mayor detalle, en el Capítulo IV (Derecho a la Información) de la misma LGDCU (si bien pensado en mayor medida para productos que para servicios), en tanto que normativa aplicable a esta materia con criterio general.

<sup>137</sup> Los derechos de información del asegurado estaban ya, en cierto modo, esbozados en la LCS que, en su Art. 8, prevé el contenido mínimo de la póliza del contrato de seguro. Como primera medida regulatoria del derecho de información del tomador de seguros, quizá hubiera sido bueno incluir en la LOSSP y ROSSP una obligación de

tenor literal de los Art. 60 LOSSP y 104 ROSSP, resulta un régimen insuficiente de información para los tomadores de seguros de decesos<sup>138</sup>.

Más allá de lo establecido en el Art. 104 ROSSP, sería conveniente prever una obligación de información específica en relación con el seguro de deceso, de modo análogo a lo regulado en el Art. 105 ROSSP en relación con el seguro de vida<sup>139</sup>, en

---

información, antes de la suscripción del contrato, sobre el contenido mínimo de la póliza. Sin embargo, en la práctica, probablemente se produzca esta información anticipada sin necesidad de previsión legislativa expresa.

<sup>138</sup> El Art. 60 LOSSP prevé obligaciones de información a cargo de las aseguradoras antes de celebrar un contrato de seguro en general (sobre el Estado miembro y la autoridad a los que corresponde el control de la actividad de la propia entidad aseguradora) y antes de celebrar un contrato de seguro distinto al seguro de vida, si el tomador es una persona física, o cualquier contrato de seguro de vida (sobre la legislación aplicable al contrato, sobre las disposiciones relativas a las reclamaciones que puedan formularse). Adicionalmente, la LOSSP incluye previsiones relativas a la contratación de seguros en el marco de un sistema de prestación de servicios a distancia.

Por su parte, el Art. 104 ROSSP (que desarrolla reglamentariamente el Art. 60 LOSSP) prevé, básicamente la obligación de información al tomador de cuestiones básicas de derecho internacional privado aplicable al contrato de seguro; y concretamente, obliga a informar al tomador sobre la legislación aplicable y sobre el foro judicial elegible.

Sin obviar la importancia de las anteriores informaciones al tomador (especialmente, en caso de contratación con compañías radicadas en terceros Estados o en caso que la legislación aplicable sea distinta de la española, echamos en falta la obligación de información al tomador sobre otros aspectos muy relevantes del seguro de deceso (y de otros seguros, en general).

<sup>139</sup> Así, para el caso de los seguros de vida, el legislador ha establecido un régimen informativo ampliado que permite al tomador adquirir un conocimiento mucho mayor de las características del seguro que se dispone a contratar. Específicamente, se obliga a las compañías de seguros de vida a informar al tomador sobre los siguientes aspectos:

*“1. Además de las obligaciones establecidas en el artículo 60 de la Ley, antes de la celebración de cualquier contrato de seguro sobre la vida se deberá hacer entrega al tomador del seguro de una nota informativa redactada de forma clara y precisa, con el siguiente contenido que, en su caso, proceda:*

*a) Denominación social de la empresa contratante y forma jurídica.*

*b) Dirección del domicilio social de la entidad y, en su caso, de la sucursal que tenga establecida en España.*

*c) Definición de las garantías y opciones ofrecidas.*

*d) Duración del contrato.*

*e) Condiciones para su rescisión.*

*f) Condiciones, plazos y vencimientos de las primas. En los seguros en los que el tomador asuma el riesgo de la inversión se especificará el importe, base de cálculo y periodicidad de todos los gastos inherentes a la operación.*

*g) Método de cálculo y de asignación de las participaciones en beneficios.*

*h) Indicación de los valores de rescate y de reducción y naturaleza de las garantías correspondientes; en el caso de que éstas no puedan ser establecidas exactamente en el momento de la suscripción, indicación del mecanismo de cálculo así como de los valores mínimos.*

*i) Primas relativas a cada garantía, ya sea principal o complementaria, cuando se considere necesario.*

*j) En los contratos de capital variable, definición de las unidades de cuenta a las que están sujetas las prestaciones e indicación de los activos representativos.*

*k) Modalidades y plazo para el ejercicio del derecho de resolución y, en su caso, formalidades necesarias a que se refiere el artículo 83, párrafo a), de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro.*

*l) Indicaciones generales relativas al régimen fiscal aplicable.*

que se informara a los tomadores de los seguros de aspectos tales como el coste de la prestación que da lugar a las primas que se le van a cobrar, la duración del contrato, la posibilidad o imposibilidad de rescatar el capital acumulado, la posibilidad de resolver el contrato, sus derechos de elección del proveedor de servicios funerarios, una comparación entre primas pagadas (capitalizadas) hasta la fecha y prestación efectiva de servicios funerarios asegurados (en caso de renovación de pólizas con múltiples asegurados), etc.

Estas mayores obligaciones de información podrían paliar la clara deficiencia informativa de los asegurados por las compañías de seguros de deceso en cuanto a la su mecánica, sus derechos como asegurados, la relación existente entre el alcance de las prestaciones aseguradas y el coste total de las primas de este seguro.

En este sentido, conviene destacar que hay estudios<sup>140</sup> que indican que la proporción entre el total de primas satisfechas por el asegurado medio y el coste de la prestación media de los servicios funerarios es superior a 3:1.

De este modo, por la ventaja que, en principio, ofrecen las compañías aseguradoras de decesos (esto es, evitar a los deudos del fallecido las molestias y preocupaciones propias de la negociación y contratación de servicios funerarios), el precio podría resultar desproporcionado.

Sin embargo, dada la falta de transparencia en la información al asegurado, no existe un conocimiento generalizado del coste real de este tipo de seguros (que aparentemente podrían parecer comparativamente baratos, dada la menor prima frente a otros tipos de seguros como los médicos o de automóviles).

Por tanto, cabría concluir que para la mejor protección de los intereses de los consumidores y usuarios, debería regularse una mayor obligación de transparencia e información a los asegurados por las compañías de decesos.

De este modo, al tener un mayor conocimiento del coste real de este tipo de seguros, podría ser que parte de la demanda de seguros se desplazara hacia la contratación directa con las empresas funerarias; reduciendo en parte los potenciales problemas derivados de la concentración de demanda por parte de las compañías aseguradoras (de la que nos ocupamos en el apartado siguiente).

---

*2. Durante todo el período de vigencia del contrato de seguro sobre la vida, la entidad aseguradora deberá informar por escrito al tomador del seguro de las modificaciones de la información inicialmente suministrada, de acuerdo con los párrafos a) a j) del apartado anterior.*

*3. En caso de emitirse un suplemento de póliza o de modificarse la legislación aplicable al contrato, el tomador del seguro deberá recibir toda la información contenida en los párrafos c) a j) del apartado 1 de este artículo.*

*4. Con periodicidad anual el tomador del seguro deberá recibir la información relativa a la situación de su participación en beneficios.*

<sup>140</sup> BAZTAN, M. "La muerte tenía un precio: pólizas de decesos y coste del entierro en España", en *Ciudadano*, 272 (1997), Págs. 17 – 21.

### *3. Posición competitiva de las empresas aseguradoras de decesos y poder de demanda frente a las empresas funerarias*

La dinámica competitiva del sector funerario español se encuentra en gran medida condicionada por la existencia e importancia social del seguro de deceso, en virtud del cual las compañías aseguradoras garantizan la prestación de los servicios funerarios requeridos por el asegurado en el momento de su fallecimiento.

En este sentido, la importancia de las compañías aseguradoras de decesos deriva de una doble circunstancia: de una parte, la importancia social del seguro de decesos (que lleva a una gran concentración de demanda de servicios funerarios en manos de las compañías aseguradoras) y, de otra parte, de la integración vertical de las compañías aseguradoras en el mercado de prestación de servicios funerarios.

Según estudios recientes<sup>141</sup>, el 60% de la población española cuenta con un seguro de deceso, de modo que aproximadamente el 60% (y hasta el 90% en zonas como Andalucía y Extremadura) de los decesos que se producen anualmente están cubiertos por entidades aseguradoras<sup>142</sup>, que canalizan la mayor parte de la demanda de servicios funerarios.

El éxito de esta figura contractual, específica del mercado español, ha determinado que alrededor de 21 millones de españoles cuenten con un seguro de deceso; de modo que las compañías aseguradoras gozan de un importante poder de negociación frente a las empresas de servicios funerarios.

Si tenemos en cuenta que las tres principales compañías de seguros (Santa Lucía, Ocaso, Mapfre) de decesos aglutinan más del 70% de cuota de mercado (por número de seguros y por volumen de primas), así como el envejecimiento de sus carteras, se puede concluir que estas tres grandes aseguradoras de decesos controlan alrededor del 50% de las prestaciones anuales de servicios funerarios en España.

Adicionalmente, si ampliamos el análisis, veremos que las diez primeras compañías aseguradoras de decesos alcanzan el 90% de cuota de mercado, por lo que apreciamos la posible existencia de un oligopsonio de demanda para un importante volumen de servicios funerarios<sup>143</sup>.

Finalmente, debemos considerar que las nuevas formas de comercialización de los seguros de decesos como parte de pólizas multi-riesgo refuerzan la penetración de estos seguros en el mercado actual (que parece mayoritariamente menos dispuesto a la contratación de seguros de deceso) y, por tanto, pretende perpetuar la situación existente de elevado poder negociador de las compañías de seguros frente a las empresas funerarias.

---

<sup>141</sup> PWC, "Los servicios funerarios integrales en España. Claves de un sector en transformación". Madrid, octubre de 2004. Disponible en [www.pwcglobal.com/es/esp/ins-sol/survey-rep/Informe\\_funerarios.pdf](http://www.pwcglobal.com/es/esp/ins-sol/survey-rep/Informe_funerarios.pdf).

<sup>142</sup> Ver Informe TDC INTUR/Euro Stewart, apartado 6.1.

<sup>143</sup> En este sentido, ver Informe TDC INTUR/Euro Stewart, apartado 6.1, Cuadro nº 9.

En este sentido, y para apreciar el impacto de la intervención de las empresas aseguradoras de decesos en el mercado de los servicios funerarios y como el propio TDC ya puso de manifiesto, hay que considerar que *“las compañías de seguro negocian los servicios incluidos en la póliza de sus clientes con las empresas funerarias. Siendo como son las principales demandantes de los servicios funerarios ostentan un gran poder negociador”* (énfasis añadido)<sup>144</sup>.

La Comisión Europea ha sistematizado su análisis del poder de demanda en sus Directrices sobre la evaluación de las concentraciones horizontales, indicando que debe entenderse por tal *“la capacidad de negociación comercial que tiene el comprador frente al vendedor gracias a su tamaño, a su importancia comercial desde la óptica del vendedor y a su capacidad para cambiar de proveedor”*<sup>145</sup>.

En este sentido, queda claro que las compañías aseguradoras de decesos cuentan con un importante poder de mercado dado su tamaño<sup>146</sup>, por su importancia comercial derivada de la acumulación de demanda que suponen los seguros de decesos y por la propia mecánica de la prestación asegurada<sup>147</sup> y por su capacidad de cambiar de proveedor<sup>148</sup>.

Más concretamente, debemos tener en cuenta los criterios que, según la Comisión Europea, nos deben servir para corroborar la existencia de un importante poder de demanda de las compañías aseguradoras de decesos frente a las empresas funerarias.

Así, la Comisión Europea considera que *“una manifestación del poder de la demanda sería la de un cliente que pudiese amenazar de manera verosímil con recurrir, en un plazo razonable, a fuentes alternativas de suministro [...] Éste sería el caso si el comprador pudiera cambiar inmediatamente de proveedor o amenazar de manera creíble con integrarse verticalmente en [...] Es más probable que sean los grandes clientes que posean suficientes recursos quienes dispongan de este tipo de poder de negociación [...]”*<sup>149</sup>.

En relación con lo anterior, debemos tener en cuenta que, adicionalmente a la concentración de demanda de servicios en manos de las aseguradoras, las principales

---

<sup>144</sup> Ver Informe TDC INTUR/Euro Stewart, apartado 6.1.

<sup>145</sup> Ver Directrices sobre la evaluación de las concentraciones horizontales, ya citadas, Apartado 64.

<sup>146</sup> Tamaño que debemos considerar tanto en términos absolutos, como en términos relativos (en que se aprecia una gran desproporción frente a la mayor parte de empresas funerarias, que son las de menores dimensiones).

<sup>147</sup> Dinámica de prestación en que es la compañía de decesos, y no el beneficiario del seguro, la que negocia y contrata con las empresas funerarias, ejerciendo así su poder de demanda al negociar relaciones globales con las empresas funerarias en lugar de transacción individualizadas como harían los beneficiarios del seguro en caso de negociación y contratación directa con cargo al capital garantizado por la compañía aseguradora de decesos.

<sup>148</sup> Capacidad de cambiar de proveedor que, fuera de las zonas en que se mantienen monopolios de hecho por las empresas funerarias (que como indicamos más adelante, suponen un fenómeno a extinguir con la nueva regulación derivada de la dinamización del sector), es grande y aún mayor tras el fenómeno de integración vertical descrito en el presente informe.

<sup>149</sup> Ver Directrices sobre la evaluación de las concentraciones horizontales, ya citadas, Apartado 65.

compañías de seguros de decesos están integrándose verticalmente hacia delante a través de empresas prestadoras de servicios funerarios.

Esta integración vertical de las compañías de seguros de decesos deriva de la necesidad de diversificación que el envejecimiento de sus carteras y el estancamiento de la contratación de pólizas de seguros de decesos les impone si quieren adoptar estrategias expansivas o de crecimiento de sus respectivos negocios<sup>150</sup>.

El propio TDC identificó este fenómeno al considerar que, adicionalmente al citado poder de negociación frente a las empresas de servicios funerarios, debe tenerse en cuenta que *“las dos principales compañías de seguros de deceso, Grupo OCASO y Grupo SANTA LUCÍA, han creado sus propias empresas funerarias procediéndose en consecuencia a una integración vertical.”*<sup>151</sup>

Actualmente, las tres principales compañías de seguros de decesos cuentan, además, con su propia empresa funeraria <sup>152</sup>, de modo que su integración vertical en el mercado de servicios funerarios les otorga una gran capacidad de influencia del comportamiento del sector funerario, dada su capacidad de sustituir las prestaciones de empresas funerarias independientes por las de sus propias filiales.

Dada esta importancia del volumen de demanda de servicios funerarios que acumulan las compañías aseguradoras y la cada vez mayor integración vertical que están llevando a cabo algunas de ellas, resulta evidente la importancia del comportamiento de las compañías aseguradoras en la configuración de la dinámica competitiva del mercado de prestación de servicios funerarios.

Por tanto, en conjunto, vemos como el control de las compañías aseguradoras sobre las condiciones competitivas en el mercado de prestación de servicios funerarios a través de su poder de demanda vis-à-vis las empresas funerarias es, cuanto menos, relevante (si no determinante) para nuestro análisis.

---

<sup>150</sup> En relación con las estrategias de crecimiento de las compañías aseguradoras en periodos anteriores, ver PONS PONS, J. *Las estrategias de crecimiento de las compañías de seguros en España (1900 – 1940)*. Documento de Trabajo 2002\1. Universidad de Sevilla. Disponible en [www.funep.es](http://www.funep.es). La autora hace especial hincapié en la concentración del sector asegurador de decesos (Págs. 103–104).

<sup>151</sup> Ver Informe TDC INTUR/Euro Stewart, apartado 6.1.

<sup>152</sup> Este fenómeno de integración vertical se produce a través de la adquisición de participaciones (principalmente mayoritarias) de las compañías de seguros en empresas de servicios funerarios, de modo que la prestación de los servicios funerarios no es directa, sino a través de empresas participadas.

Debe destacarse la prestación de servicios funerarios por parte de la aseguradora OCASO a través de Servicios Especiales, SA (SERVISA, [www.servisa.es/castellano/index.htm](http://www.servisa.es/castellano/index.htm)), de la compañía de seguros SANTA LUCÍA a través de Albia Gestión de Servicios, SL (ALBIA) o de MAPFRE a través de Gestora de Activos Funerarios GESMAP, SA (GESMAP).

En este sentido, y como veremos más adelante, a diferencia de las empresas funerarias, las compañías aseguradoras sí pueden lanzar amenazas creíbles de exclusión a las empresas de servicios funerarios (incluso a las más grandes) porque pueden internalizar la prestación de los servicios asegurados en caso que no se acepten las condiciones que ellas requieren/imponen.

#### *4. Problemas de competencia derivados del poder de demanda de las empresas aseguradoras en el mercado de los servicios funerarios*

La integración vertical de las aseguradoras de decesos en el mercado de prestación de servicios funerarios, además de los problemas derivados de la insuficiencia de su regulación de esta modalidad de seguro (véase supra § 4.(b).(i).2), pueden plantear problemas de competencia.

Concretamente, las compañías aseguradoras podrían estar incurriendo en prácticas desleales con relevancia anticompetitiva, bien por vulneración de normas aplicables a su actividad, bien por explotación de una situación de dependencia económica<sup>153</sup>.

A continuación analizamos cada una de las anteriores posibles prácticas anticompetitivas por parte de las compañías aseguradoras de decesos en el mercado de la prestación de servicios funerarios.

##### *(a) Prácticas desleales por violación de normas con relevancia anticompetitiva*

En primer lugar, cabría sostener que las deficiencias regulatorias ya indicadas (y especialmente el incumplimiento de algunas de las normas menos claras o menos perseguidas por las autoridades responsables del control de la actividad de las compañías aseguradoras) dan lugar a prácticas de competencia desleal por violación de normas<sup>154</sup>.

El Art. 15 de la Ley de Competencia Desleal (en adelante, “LCD”)<sup>155</sup> establece la deslealtad de comportamientos competitivos por los que un operador económico se preveza en el mercado de una ventaja competitiva significativa adquirida mediante la infracción de las leyes.

---

<sup>153</sup> Desde un punto de vista puramente teórico, y en un plano más general, cabría analizar dos posibles prácticas anticompetitivas adicionales: (1) Violación del Art. 6 LDC por abuso de posición de dominio conjunta por parte de las principales empresas aseguradoras del ramo de deceso; y (2) Violación del Art. 1 LDC por la comisión de prácticas anticompetitivas conscientemente paralelas o por la conclusión de acuerdos restrictivos de la competencia por parte de las principales aseguradoras del ramo de deceso.

Sobre conclusión de acuerdos restrictivos de la competencia por parte de las compañías aseguradoras de decesos, resulta interesante la Resolución del TDC en el caso Funerarias de Valladolid (RTDC (Sección 2ª) de 30 de Diciembre de 1992, en el Expte. 317/92), dictada conforme a la anterior LDC (Ley 110/1963, de 20 de Julio, de Represión de Prácticas Restrictivas de la Competencia).

Sin embargo, consideramos que las anteriores posibles prácticas anticompetitivas no están vinculadas al fenómeno de integración vertical y de interacción de las compañías aseguradoras de decesos con las empresas funerarias, por lo que no encajan fácilmente en los marcos teóricos de análisis utilizados en el presente informe y, en consecuencia, no las analizamos en detalle.

<sup>154</sup> Sobre este tipo de conductas, ver ALFARO, J. “Competencia Desleal por Infracción de Normas”, en *Revista de Derecho Mercantil*, nº 202 (1991). Págs. 667–730.

Resulta especialmente interesante la introducción, en que ALFARO establece las categorías de ilicitud interna y externa del comportamiento desleal, a la vez que determina la necesidad de que dicho comportamiento desleal sea susceptible de afectar el funcionamiento del mercado al afectar de forma positiva la posición competitiva del infractor. Págs. 667– 676.

<sup>155</sup> Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal.

El mismo Art.15, en su segundo párrafo, determina que también será desleal la simple infracción de normas jurídicas que tengan por objeto la regulación de la actividad concurrencial. Por normas reguladoras de la competencia debemos entender aquellas que vetan o restringen determinadas estrategias competitivas, estableciendo límites a la competencia<sup>156</sup>.

En este sentido, conviene tener en cuenta que el comportamiento de las compañías aseguradoras que se integran verticalmente en contra de las prohibiciones establecidas en los Arts. 4 y 5 LOSSP y prestan servicios funerarios actualiza la prohibición contenida en el segundo párrafo del Art. 15 LCD, dado que incumplen normas que regulan la actividad concurrencial al limitar el acceso de las compañías aseguradoras al mercado de servicios funerarios (así como al resto de mercados en que la prestación ofrecida no tenga una base actuarial<sup>157</sup>).

Dentro de las normas reguladoras de la actividad concurrencial cabe distinguir tres clases: las normas que eliminan el mercado de un determinado sector, las normas que regulan el acceso a una determinada actividad económica (o profesión) y las normas que prohíben estrategias competitivas a todos los competidores<sup>158</sup>.

En concreto, la integración vertical de las compañías aseguradoras en violación de los Arts. 4 y 5 LOSSP constituye una violación de las normas que regulan el acceso a la actividad económica de prestación de servicios funerarios. Así, el hecho que las compañías aseguradoras de decesos presten servicios funerarios (directa o indirectamente) supone una violación de las normas reguladoras del acceso por parte de aseguradoras a cualquier mercado no actuarial<sup>159</sup>.

El hecho de que la prohibición de los Arts. 4 y 5 LOSSP no resulte de aplicación a cualesquiera operadores que accedan al mercado de servicios funerarios, sino exclusivamente a las compañías aseguradoras no altera nuestro juicio de deslealtad del comportamiento de las aseguradoras de decesos, toda vez que la violación de una norma que prohíbe el desarrollo de una actividad concreta a determinadas personas

---

<sup>156</sup> Como indica ALFARO, “lo decisivo a efectos de aplicación del Art. 15 LCD es que la norma infringida regule el comportamiento concurrencial de los competidores con independencia de si lo hace para garantizar el funcionamiento del libre mercado (en cuyo caso la finalidad de la norma coincidirá con la finalidad de la ley de competencia desleal) o lo hace para proteger otros intereses o lograr otros objetivos, en cuyo caso la finalidad de la norma infringida no sólo no coincidirá con la ley de competencia desleal sino que, justamente, será contradictoria con esta. [...] por normas reguladoras de la competencia deben entenderse aquellas que vetan o restringen determinadas estrategias competitivas, es decir, que establecen límites a la competencia”. Ver ALFARO, J. Op. Cit. Pág. 690.

<sup>157</sup> Ver, en este sentido, Art. 4 LOSSP.

<sup>158</sup> Ver ALFARO, J. Op. Cit. Págs. 693–705.

<sup>159</sup> Resulta muy ilustrativo, por aplicarse al mismo sector asegurador, el ejemplo utilizado por ALFARO para describir las normas reguladoras de la competencia por limitación del acceso a la profesión, en que indica que “un ejemplo [...] nos lo suministra la disposición adicional sexta de la Ley 4/1990, que prohíbe concertar nuevas operaciones de seguro a las entidades de crédito y otras privadas distintas de las reguladas en la Ley 33/1984, de ordenación del seguro privado”. Ver ALFARO, J. Op. Cit. Pág. 696.

Así, si la comercialización de pólizas de seguro por entidades no aseguradoras suponía una violación de normas relativas al acceso a la actividad aseguradora, también la comercialización de servicios funerarios por compañías aseguradoras supone una violación de las normas relativas al acceso (por parte de compañías aseguradoras) a cualquier mercado no actuarial.

supone una actuación desleal pese a que el ejercicio de esa actividad sea libre para los demás<sup>160</sup>.

Una vez determinada la deslealtad formal del comportamiento competitivo de las compañías aseguradoras de decesos en violación de los Arts. 4 y 5 LOSSP y, por tanto, del Art. 15.II LCD, debemos analizar si la infracción de la norma es susceptible de proporcionar una ventaja competitiva significativa; esto es, si la integración vertical de las compañías aseguradoras es suficiente para modificar de manera sustancial su posición competitiva<sup>161</sup>.

Como ya hemos indicado anteriormente, la integración vertical de las compañías aseguradoras les permite obtener un control excesivo (i) sobre las condiciones (especialmente, económicas) de la prestación de servicios funerarios y (ii) sobre uno de los principales elementos de acceso al mercado de seguros de decesos y de prestación de servicios funerarios (el acceso a los deudos de los fallecidos).

Elementos que resultan claramente idóneos para modificar de forma sustancial su posición competitiva no sólo en el mercado de los seguros de decesos, sino también en el mercado de los servicios funerarios.

Por tanto, la deslealtad del comportamiento de las compañías aseguradoras de decesos por integración vertical en el mercado de servicios funerarios, vulnerando los Arts. 4 y 5 LOSSP, resulta de la prohibición del Art. 15.II LCD.

Una vez determinada la deslealtad de la conducta, debemos tener en cuenta que el Art. 7 de la Ley de Defensa de la Competencia (en adelante, "LDC")<sup>162</sup> otorga competencia al TDC para conocer de los de los actos de competencia desleal siempre y cuando distorsionen gravemente las condiciones de competencia en el mercado y afecten al interés público.

En este escenario, la prestación de servicios funerarios a terceros no asegurados por parte de empresas funerarias filiales (o controladas) por las compañías de seguros, siendo desleales, pueden tener una clara relevancia anticompetitiva y estar sancionadas por la LDC.

Por tanto, el comportamiento de las compañías aseguradoras podría resultar no sólo contrario al Art. 15.II LCD, sino también contrario al Art. 7 LDC, si entendemos que su actuación puede afectar gravemente las condiciones de competencia en el mercado en perjuicio del interés público.

---

<sup>160</sup> Ver, en este sentido, el trabajo de SCHALL-RIAUCOUR, *Wettbewerbsverstöße*, Pág. 32. Citado por ALFARO, J. *Op. Cit.* Pág. 711. ALFARO considera que "si una norma legal prohíbe el ejercicio de una actividad económica concreta a determinadas personas, su infracción constituye competencia desleal aun cuando para los demás el ejercicio de dicha actividad sea libre (ej. prohibiciones del Art. 14 CC). En tales casos, la par condicio establecida por el legislador es, lógicamente desigual, pero el legislador puede establecer tratamientos desiguales con el límite en la discriminación (Art. 14 CE)."

<sup>161</sup> Sobre la necesidad de obtener (o de la idoneidad de obtener) una ventaja competitiva como requisito de aplicación del segundo apartado del Art. 15 LCD, ver ALFARO, J. *Op. Cit.* Pág. 707.

<sup>162</sup> Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia.

En el caso de las compañías aseguradoras, la afectación de las condiciones de competencia se extrae directamente del fuerte poder de mercado de que disponen frente a las empresas funerarias que, como ya hemos indicado, les permite influir de forma definitiva en el comportamiento concurrencial del mercado.

Adicionalmente, si recordamos que la cobertura de los seguros de decesos alcanza casi los 21 millones de asegurados en España y que la prestación de servicios funerarios es inevitable para todo ciudadano, apreciamos claramente el interés social en mantener un adecuado funcionamiento tanto del mercado de servicios funerarios como del mercado de seguros de decesos<sup>163</sup>.

Por todo lo anterior, no podemos concluir sino la ilicitud de la integración vertical de las compañías aseguradoras de decesos en el mercado de prestación de servicios funerarios por la aplicación conjunta de los Arts. 7 LDC y 15.II LCD.

En relación con lo anterior, conviene tener en cuenta la praxis del TDC en casos similares y, particularmente, la Resolución del TDC de 28 de enero de 2003, relativa a la posible ilicitud de la integración vertical hacia delante de las sociedades de seguros médicos que prestan las coberturas contratadas a través de sus propios hospitales<sup>164</sup>.

En dicho caso se planteaba la posible violación del Art. 7 LDC en relación con el Art. 15.II LCD por parte de las aseguradoras médicas por falseamiento de la libre competencia por actos desleales por violación de normas, al entender la denunciante que la violación de las normas reguladoras en materia de servicios de seguros de la LOSSP constituía una práctica de competencia desleal con relevancia anticoncurrencial.

Sin embargo, en ese caso, el TDC determinó la inexistencia de un de falseamiento de la libre competencia por actos desleales (o acto de competencia desleal con relevancia anticompetitiva, previsto en el Art. 7 LDC), toda vez que entendió que la regulación especial contenida en el Art. 12 LOSSP permite la prestación directa de servicios sanitarios a las compañías de seguros médicos, como excepción de las limitaciones contenidas en la LOSSP a la diversificación de actividades de las compañías de seguro.

En el caso de la integración vertical de las aseguradoras de decesos en el mercado de los servicios funerarios, deben establecerse una importante diferencia, dado que ya hemos concluido la violación de normas que supone la prestación (directa o indirecta) de servicios funerarios a terceros (y a sus propios asegurados) por parte de las compañías aseguradoras de decesos por resultar manifiestamente contraria a las exigencias de los artículos 4 y 5 de la LOSSP.

Así, de acuerdo con la actual regulación de la LOSSP y ROSSP, como mínimo, las compañías aseguradoras de decesos, al integrarse verticalmente y prestar

---

<sup>163</sup> En este sentido, ver supra § 4.(b).3.

<sup>164</sup> RTDC Hospital Madrid/ASISA (AC 2003\349) en resolución de un recurso contra el acto de archivo de denuncia acordado por el Servicio de Defensa de la Competencia en el expediente de referencia.

(indirectamente) servicios funerarios a terceros no asegurados, incumplen las prohibiciones de los Art. 4 y 5 LOSSP.

Y, más aún, hemos concluido que la habilitación para la prestación de dichos servicios funerarios a sus propios asegurados contenida en el Art. 25 ROSSP resulta contraria a las disposiciones de la LOSSP. Por tanto, las compañías aseguradoras de decesos tienen prohibida la prestación de servicios funerarios (directa o indirecta) tanto a terceros como a sus propios asegurados.

Por tanto, la vulneración de la normativa reguladora de la actividad aseguradora en general y de la prestación de servicios de seguro de deceso en particular podría constituir una violación del Art. 7 LDC<sup>165</sup> en relación con el Art. 15.II LCD.

### (b) Abuso de una situación de dependencia económica

Eventualmente, en caso que pudiera llegar a entenderse que no existe violación del Art. 7 LDC (por razonamientos similares a los mantenidos por el TDC en el caso Hospital de Madrid/ASISA u otros), podría sostenerse la existencia de una situación de explotación de una situación de dependencia económica de las empresas funerarias por parte de las empresas aseguradoras del ramo de deceso, en contravención del Art. 6.1.b) LDC<sup>166</sup> y del Art. 16.2 LCD<sup>167</sup> (en relación con el Art. 7 LDC)<sup>168</sup>.

---

<sup>165</sup> Sobre la deslealtad de la prestación de servicios funerarios (o, más concretamente, de tanatorio) por parte de compañías aseguradoras, resultará interesante el estudio del fallo judicial de la demanda interpuesta por INTUR Servicios Funerarios, S.L. contra Meridiano, S.A., Compañía Española de Seguros y contra Martínez Orchando, S.L.

En sede de este procedimiento, se han denegado las medidas cautelares solicitadas por INTUR mediante Auto del Juzgado de lo Mercantil de Cádiz, Cádiz, (Sección 1ª), de 29 junio 2005.

<sup>166</sup> El Art. 6.1.b) LDC (introducido por el Art. 4.1 de la Ley 52/1999, de 28 diciembre, de reforma de la LDC) prevé que: “Queda prohibida la explotación abusiva por una o varias empresas [...] De la situación de dependencia económica en la que puedan encontrarse sus empresas, clientes o proveedores que no dispongan de alternativa equivalente para el ejercicio de su actividad. Esta situación se presumirá cuando un proveedor además de los descuentos habituales, debe conceder a su cliente de forma regular otras ventajas adicionales que no se conceden a compradores similares”.

<sup>167</sup> El Art. 16.2 LCD establece que “se reputa desleal la explotación por parte de una empresa de la situación de dependencia económica en que puedan encontrarse sus empresas clientes o proveedores, que no dispongan de alternativa equivalente para el ejercicio de su actividad”.

Como puede apreciarse, la prohibición del Art. 16.2 LCD es sustancialmente idéntica a la del Art. 6.1.b) LDC (salvo por lo referido a las presunciones establecidas por la LDC, cuya naturaleza (*iuris tantum* o *iuris et de iure*) y otros aspectos han suscitado no poca polémica); por lo que pueden surgir numerosas dudas sobre la aplicabilidad de cada uno de estos preceptos e, incluso, sobre la posibilidad de aplicación concurrente de los mismos a un único supuesto de hecho.

Sobre este particular, ver MASSAGUER, J. “La explotación de una situación de dependencia económica como acto de competencia desleal”, en *Estudios de Derecho Mercantil en Homenaje al Profesor Manuel Broseta Pont*. Tomo II. Valencia, Tirant lo Blanch, 1995. Págs. 2.207y ss.

Conviene destacar que, en opinión de MASSAGUER, “la prohibición de la explotación de una situación de dependencia económica es complemento de la prohibición del abuso de una posición dominante; una y otra configuran un sistema para el control de las conductas de empresas no expuestas sustancialmente a una relación de competencia, sea con carácter general (posición de dominio absoluto) o en una relación individualizada (posición de dominio relativo/situación de dependencia económica). El juicio de deslealtad concurrencial se cierra aquí de forma especial sobre prácticas que tienden a la expulsión de competidores o a la creación de barreras de acceso al

Como se ha destacado a lo largo del presente estudio, las compañías aseguradoras de decesos gozan de un importante poder de negociación en el mercado de prestación de los servicios funerarios, dada la concentración de demanda que aglutinan y su progresiva integración vertical en el mismo a través de empresas funerarias controladas por las propias aseguradoras.

A la vista de la posición de preeminencia de las compañías aseguradoras, y como ya ha indicado el propio TDC<sup>169</sup>, cabría sostener que las empresas funerarias se encuentran en una clara situación de dependencia económica respecto a las compañías de seguros de deceso que, recordemos, controlan aproximadamente el 60% de la demanda de servicios funerarios.

En este sentido, conviene subrayar que: *“las compañías de seguro negocian los servicios incluidos en la póliza de sus clientes con las empresas funerarias. Siendo como son las principales demandantes de los servicios funerarios ostentan un gran poder negociador lo que genera una dependencia económica en aquellas funerarias, las más, de menores recursos”* (énfasis añadido)<sup>170</sup>.

Este razonamiento del TDC, siendo cierto, resulta insuficiente y exige tener adicionalmente en consideración que las empresas de servicios funerarios de mayor tamaño, pese a tener un mayor poder teórico de negociación frente a las compañías aseguradoras, no tienen una verdadera posición negociadora compensatoria de la de las compañías de seguros de decesos.

Principalmente, las empresas funerarias carecen de una posición negociadora fuerte porque necesitan trabajar con todas y cada una de las compañías aseguradoras para conseguir rentabilizar los costes de su red (que no se justificarían para la prestación

---

*mercado, por lo que hace a su impacto sobre la estructura competitiva del mercado, y sobre la prácticas que perjudican la libre acción concurrencial y la igualdad de terceros, por lo que hace a su impacto sobre la operativa concurrencial del mercado!”* (énfasis añadido).

<sup>168</sup> Como indicaba MASSAGUER antes de la introducción del Art. 6.1.b) en la LDC (operada por la ya citada Ley 52/1999), *“La peculiar [...] integración del falseamiento de la libre competencia por actos desleales entre los ilícitos antitrust (Art. 7 LDC) palia los inconvenientes prácticos [de aplicación del Art. 16.2 LCD en materia antitrust], al menos hasta cierto punto. El Art. 16.2 LCD proporciona el ilícito de deslealtad concurrencial para activar este ilícito antitrust en relación con la explotación de situación de dependencia económica [...] nada impide una aplicación concurrente de las prohibiciones de defensa de la competencia y competencia desleal”* (énfasis añadido). Ver MASSAGUER, Op. Cit. Págs. 2.217 – 2.219.

<sup>169</sup> Ver Informe TDC INTUR/Euro Stewart, apartado 6.1

<sup>170</sup> Como indica MASSAGUER, *“el tipo no vale para cualquier partícipe en el mercado que actúa con finalidad concurrencial, sino sólo para aquéllos respecto de los que sus clientes o proveedores se hallan en situación de dependencia económica; y ello implica que presupuesto sustantivo de la deslealtad sea el poder relativo de mercado de que dispone el sujeto agente, del modo que el poder absoluto de mercado lo es para el abuso de posición de dominio”*. Ver MASSAGUER, Op. Cit. Pág. 2.225.

Así, la determinación de la posición dependencia económica de las empresas funerarias respecto a las compañías aseguradoras de decesos permite comprobar la aplicación subjetiva de la prohibición de abuso de dependencia económica. En el caso del mercado de servicios funerarios, si bien la determinación de una posición de dominio (colectiva) por parte de las tres principales compañías aseguradoras de decesos pudiera presentar importantes dificultades prácticas, no cabe duda de la situación de dependencia económica de las empresas funerarias respecto a dichas compañías (que, recordemos, ha sido recientemente puesta de manifiesto por la propia autoridad de defensa de la competencia).

exclusiva de servicios a consumidores no asegurados). De modo que las empresas funerarias no pueden lanzar amenazas creíbles a las aseguradoras (principalmente, de rotura de las relaciones comerciales entre las mismas) porque no podrían asumir el coste implícito de las mismas.

La única excepción a los anteriores razonamientos la constituye la existencia de empresas funerarias que ostenten monopolios de hecho en mercados locales (derivados de la situación previa a la liberalización de 1996 o de peculiaridades de los mercados locales afectados)<sup>171</sup>.

Sin embargo, estos casos tampoco resultan claros, toda vez que la especial presencia de una compañía aseguradora en la zona en que la empresa funeraria sea monopolista de hecho puede resultar una restricción suficiente al ejercicio de poder de mercado por esta última<sup>172</sup>.

Finalmente, debemos indicar que estos casos (que deberían ser los menos después de la liberalización de 1996) quedarán en principio eliminados con la actual reforma dinamizadora del sector, a través de la previsión de habilitación para la prestación de servicios en todo el territorio nacional y, más aún, con la progresiva integración vertical de las compañías aseguradoras, que podrán satisfacer por sí mismas las necesidades

---

<sup>171</sup> En este sentido, resultan interesantes los razonamientos de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Girona núm. 60/2005 (Sección 2ª), de 10 febrero (JUR 2005\105494), en la que se considera (FJ 4º) que en una situación de monopolio de hecho como la existente en Girona, son las compañías aseguradoras de decesos las que tienen una posición de dependencia económica susceptible de abuso por parte de las empresas funerarias monopolistas.

*“Como se ha dicho anteriormente, la apelante es la única empresa funeraria que actúa en Girona, lo que determina que la aseguradora demandante no pueda utilizar los servicios de ninguna otra empresa que preste idénticos servicios en esta ciudad y en su área de influencia. En consecuencia, para realizar las prestaciones a las que se obliga con sus asegurados en virtud del seguro de decesos, viene obligada a utilizar necesariamente los que presta la apelante.”*

También resulta interesante la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona núm. 216/2005 (Sección 15ª), de 10 mayo (AC 2005\1099), por la que la empresa municipal de servicios funerarios es condenada por venta a pérdida al ofrecer gratuitamente los servicios de gestión y tramitación de servicios funerarios. Sin embargo, muchas de las acusaciones de comportamiento desleal que se analizan en la demanda resultan desestimadas pese a la posición de monopolio de hecho de la empresa municipal de servicios funerarios de Barcelona.

<sup>172</sup> Así, resulta significativo que el caso objeto de la SAP Girona 60/2005 citada (JUR 2005\105494) ocurriese en una de las zonas en que la importancia relativa de la población asegurada no es de las más significativas del territorio español.

Adicionalmente, en el propio planteamiento del litigio se aprecian claros indicios de la imposibilidad de la empresa funeraria monopolista de hecho de renunciar a los clientes de la aseguradora en conflicto. Conviene subrayar que la empresa funeraria había publicado anuncios negándose a reconocer la legitimación de los agentes de la compañía aseguradora como representantes de los deudos y, sin embargo, se ofrecía a prestar servicios a esas familias, indicándoles que más adelante podrían reclamar el reembolso de los servicios funerarios a la aseguradora en conflicto.

*“La demandante es una aseguradora del ramo de decesos. La demandada una empresa funeraria que presta sus servicios en esta ciudad y su área de influencia. La primera solicita que se declare que incurre en competencia desleal el anuncio publicado por la segunda en los periódicos de esta capital, el 12 de octubre de 2003, por el que informaba que no mantenía ninguna relación con aquella, por lo que no reconocía sus pólizas de seguro de decesos, añadiendo que a pesar de ello seguía al servicio de todos los ciudadanos incluidos los asegurados de la demandante, que podrán reclamar posteriormente a su compañía el abono de los correspondientes servicios”* (JUR 2005\105494, FJ 1º; énfasis añadido).

de sus asegurados en caso de negativa de contratación por parte de las empresas funerarias<sup>173</sup>.

Así, en términos generales, las empresas prestadoras de servicios funerarios, independientemente de su tamaño, necesitan mantener relaciones comerciales con las compañías de seguros de deceso; de modo que la situación de dependencia económica de las empresas de servicios funerarios no debe limitarse a las de menores recursos, sino que afecta claramente a todas las empresas funerarias presentes en el mercado nacional (salvo presencia de otro tipo de fallos de mercado)<sup>174</sup>.

La anterior situación de dependencia económica actualiza los presupuestos legales que determinan su existencia, al carecer las empresas de servicios funerarios de una alternativa equivalente a la contratación con las compañías aseguradoras de decesos para el desarrollo de su actividad de prestación de servicios funerarios<sup>175</sup>.

Dicho de otro modo, las empresas funerarias no pueden renunciar a mantener relaciones comerciales con las compañías aseguradoras, dado que quedarían automáticamente excluidas del 60% del mercado de prestación de servicios funerarios y, consecuentemente, no podrían mantener su actividad (o, al menos, no sin graves dificultades)<sup>176</sup>.

En este caso, resultaría difícilmente defendible considerar que la dedicación en exclusiva a la prestación de servicios a usuarios no asegurados pudiera resultar suficiente para la supervivencia de las empresas funerarias, dado que supone, exclusivamente, el 40% del mercado total<sup>177</sup>.

---

<sup>173</sup> En este sentido, ver §§ 2 y 3 (supra).

<sup>174</sup> En cuanto a la posibilidad de considerar que las empresas funerarias no tienen una situación de dependencia económica respecto a cada una de las compañías de seguros de decesos (que complicaría enormemente el análisis), sino respecto a todas ellas (con independencia de las concretas relaciones comerciales que mantengan), conviene tener en cuenta que *“el caso [de que el poder relativo no se tenga de manera individual, sino conjuntamente, o la situación de dependencia económica no se dé respecto de una determinada empresa, sino de varias empresas] puede no ser infrecuente en mercados oligopolísticos. En ellos, las empresas con posición predominante desenvuelven comportamientos similares, que no son fruto de la concertación sino explicable resultado de una política de maximización del poder de mercado, independientemente diseñada a partir de la información que se desprende tanto de la estructura del mercado como de la conducta de los agentes que operan en él; sus clientes o proveedores tienen de facto la posibilidad de cambiar de proveedor o cliente, pero las condiciones en que todos conforman sus relaciones comerciales son idénticas o semejantes”*. Ver MASSAGUER, Op. Cit. Pág. 2.227.

<sup>175</sup> MASSAGUER define la situación de dependencia económica como aquella en que una empresa goza de poder relativo de mercado dado que *“sus empresas clientes o sus proveedores carecen de una alternativa equivalente para el desarrollo de su actividad”*. Ver Op. Cit. Pág. 2.229.

<sup>176</sup> En este sentido, debe tenerse en cuenta que la alternativa no debe ser meramente potencial o teórica, sino real. Adicionalmente *“la presencia de alternativa para el aprovisionamiento o colocación no es factor suficiente para descartar la situación de dependencia económica; la alternativa no sólo ha de existir sino que también ha de ser equivalente, lo que de facto extiende notablemente la noción de dependencia económica. La alternativa es equivalente si permite sustituir de modo satisfactorio la relación con la empresa cuyo poder relativo de mercado se considera. Así, la equivalencia posee en este contexto dos facetas, una de orden objetivo; la alternativa ha de ser suficiente, y otra de orden subjetivo: la alternativa ha de ser, además razonable”*. Ver MASSAGUER, Op. Cit., Pág. 2.231.

<sup>177</sup> *“La alternativa es suficiente si las otras fuentes de aprovisionamiento o de demanda que existen en el mercado tienen en efecto capacidad para absorber la oferta o cubrir la demanda de la empresa cuya situación de dependencia se valora, de modo que ésta puede reemplazar las ventas a una empresa o los pedidos de una*

Y, aún menos, calificar la posibilidad dedicación en exclusiva a la prestación de servicios a usuarios no asegurados como razonable, puesto que incluso en este segmento del mercado funerario, las empresas funerarias deberían seguir compitiendo con las filiales de las compañías de seguros de decesos en una situación de clara inferioridad competitiva<sup>178</sup>.

En definitiva, la inexistencia de una alternativa suficiente y razonable respecto a la contratación con las compañías aseguradoras de decesos, sitúa a las empresas prestadoras de servicios funerarios en una clara situación de dependencia económica frente a aquéllas<sup>179</sup>.

Partiendo de esta situación de dependencia económica, parece claro que la integración vertical por parte de las compañías aseguradoras puede reforzar (todavía más) el poder de negociación frente a las empresas funerarias (en un proceso similar al identificado como “efecto espiral” en el sector del comercio minorista y, especialmente, de la distribución de bienes de gran consumo<sup>180</sup>); favoreciendo el abuso de dicha situación de dependencia económica por parte de las compañías aseguradoras<sup>181</sup>.

---

*empresa por las ventas a otra u otras o los pedidos a otra u otras” (énfasis añadido). Ver MASSAGUER, Op. Cit., Págs. 2.231.*

<sup>178</sup> *“La alternativa es razonable si su utilización no reporta a la empresa cliente o al proveedor unos costes, una pérdida de inversiones o, en general, una desventaja competitiva que no pueda asumirse” (énfasis añadido). Ver MASSAGUER, Op. Cit., Págs. 2.232.*

<sup>179</sup> Esta situación de dependencia económica se configura como una situación de dependencia debida al poder relativo de la demanda en virtud de que afecta a proveedores cuya producción es demandada en una parte sustancial por un número muy reducido de empresas. Ver MASSAGUER, Op. Cit., Págs. 2.233 y ss.

Sobre la posición de dependencia económica debida al poder relativo de la demanda, ver MASSAGUER, Op. Cit., Págs. 2.235 y ss. Resulta especialmente interesante el análisis comparado que realiza sobre la aplicación de normas de prevención y sanción del abuso de posición de dependencia económica en Francia y Alemania; países en los que cuotas de mercado de demanda de entre el 10% y el 20% ya determinan la situación de dependencia económica de los proveedores respecto a sus empresas clientes.

<sup>180</sup> De hecho, la explotación de la posición de dependencia económica que llevan a cabo las compañías aseguradoras a través de la integración vertical se asemeja bastante a los abusos (paradigmáticos) de las empresas distribuidoras de productos de gran consumo respecto a sus proveedores.

<sup>181</sup> Resulta destacable, en este sentido, la amplitud del elemento objetivo de la prohibición de explotación de una situación de dependencia económica. Como indica MASSAGUER, *“La conducta desleal se describe lacónicamente en la LCD como explotación (de una situación de dependencia económica). No se ha establecido el contenido particular, ni los elementos estructurales o caracterizadores de la conducta desleal presentada como explotación. Toda explotación de una situación de dependencia económica es un acto de competencia desleal. La dificultad reside en precisar el significado genérico del término explotación y en determinar las conductas particulares comprendidas como explotación”*. Ver Op. Cit. Pág. 2.239.

Precisando el contenido de la prohibición de explotación, el citado autor considera que *“la utilización del poder relativo de mercado deviene explotación cuando, a través de la configuración de sus relaciones con las empresas clientes o proveedores en situación de dependencia económica, perjudica las posibilidades competitivas de otras empresas con el riesgo de alterar el funcionamiento y estructura competitiva del mercado de una forma incompatible con el principio de competencia por méritos o eficiencia de las propias prestaciones. [...] sólo si el poder económico se convierte en fuente de perjuicios que ni el propio mercado ni sus partícipes hubieran debido asumir también en una situación de equilibrio, esto es, si se sustituye llanamente la competencia de méritos [...] por el empleo de la fuerza empresarial y financiera, el comportamiento de la empresa que la detenta es explotación.”* Ver MASSAGUER, Op. Cit. Págs. 2.243 – 2.244.

A través de este refuerzo del poder de negociación de las compañías aseguradoras integradas verticalmente (que sí pueden lanzar amenazas creíbles y aplicar sanciones a las empresas funerarias que no asuman sus peticiones), las empresas funerarias pueden verse obligadas a asumir condiciones cada vez más desfavorables para la prestación de sus servicios.

El resultado de este empeoramiento en las condiciones comerciales no puede ser otro que la repercusión a los usuarios no asegurados del incremento de precios o de la eventual disminución de la calidad del servicio, o la exclusión del mercado de las empresas funerarias no integradas verticalmente con ninguna aseguradora<sup>182</sup>.

Pese a que la explotación llevada a cabo por las compañías aseguradoras tenga aspectos propios de la negativa de contratación o de la obstaculización mediata de la actividad de las empresas funerarias (por parte de las filiales de las compañías aseguradoras), consideramos que cabría conceptualizarla como una explotación de situación de dependencia económica de carácter discriminatorio, dado que las compañías aseguradoras integradas verticalmente (y, por tanto, con un mayor poder de mercado) obtienen condiciones más favorables que otros clientes de las empresas funerarias (e, incluso, que otras compañías aseguradoras) y, a su vez, aplican condiciones desiguales a sus filiales integradas y a las empresas funerarias independientes con las que contratan<sup>183</sup>.

Hay que tener en cuenta que la integración vertical de las compañías aseguradoras de decesos no sólo afecta gravemente la dinámica competitiva en el mercado de la prestación de servicios funerarios (en que las compañías funerarias ven agravada su situación de dependencia económica por el refuerzo de la capacidad de negociación de las empresas funerarias), sino también en el mercado de la prestación de servicios de seguros de decesos (en que la capacidad competitiva de las compañías no integradas verticalmente se ve reducida a medida que disminuye su posibilidad de elección de empresas funerarias no controladas por sus principales competidoras)<sup>184</sup>.

Adicionalmente, no parece que la integración vertical de las compañías aseguradoras de decesos deba generar necesariamente eficiencias en el mercado de la prestación de servicios funerarios, toda vez que se dirigen a un grupo de consumidores cautivos (los asegurados por su empresa matriz) y que las compañías aseguradoras tienen

---

<sup>182</sup> En cualquiera de los anteriores escenarios, se produciría una clara pérdida de bienestar en perjuicio de los consumidores y usuarios (asegurados o no), dado que las rentas que las compañías aseguradoras pudieran extraer en el nuevo entorno competitivo difícilmente serían redistribuidas.

<sup>183</sup> En este sentido, ver MASSAGUER, Op. Cit. Págs. 2.258 y ss. Más concretamente, consideramos que las prácticas llevadas a cabo por las compañías aseguradoras podrían conceptualizarse como prácticas de explotación mediante discriminación pasiva; entendiéndola ésta como “*la explotación consistente en obtener de las empresas que se encuentran en dependencia económica los suministros de productos o servicios en condiciones más ventajosas de las que razonablemente se pueden pactar con las empresas que no disponen de poder relativo de demanda, o bien en obtener de aquéllas compensaciones excepcionales, que no se pueden prestar a las empresas que carecen de dicho poder de mercado*”. Ver MASSAGUER, Op. Cit. Pág. 2.264.

<sup>184</sup> Así, esta caracterización de los efectos tanto frente a las empresas funerarias (efectos verticales) como frente a los competidores de las compañías aseguradoras de decesos competidoras de las integradas verticalmente (efectos horizontales) se adecua al modelo teórico del abuso de posición de dependencia económica debida al poder relativo de la demanda. En este sentido, ver MASSAGUER, Op. Cit. Pág. 2.245.

claros incentivos para mantener los precios de las prestaciones funerarias lo más elevados posible<sup>185</sup>.

Por todo lo anterior, vemos como las prácticas de abuso de la situación de dependencia económica de las empresas funerarias por parte de las compañías de seguros podrían constituir una modalidad especial de abuso de posición de dominio sancionada por el Art. 6.1.b) LDC o, cuanto menos, una modalidad de ilícito desleal con relevancia anticoncurrencial sancionado por los Art. 7 LDC y 16.2 LCD.

Como vemos, bien por la vía de la comisión de ilícitos desleales por violación de normas con relevancia anticoncurrencial, bien por la vía de la explotación de una situación de dependencia económica, la normativa de defensa de la competencia determina la ilicitud de algunas de las prácticas llevadas a cabo por las compañías aseguradoras de decesos en el mercado de prestación de servicios funerarios. Conductas ilícitas sobre las que las autoridades españolas de defensa de la competencia no parecen haber centrado su atención por el momento.

#### (ii) Los hospitales y las residencias geriátricas

Como hemos indicado, además de la interacción con las compañías aseguradoras de decesos, las empresas de servicios funerarios también deben interactuar con los prestadores de servicios sanitarios y geriátricos, como son los hospitales y las residencias geriátricas.

En la presente sección nos centraremos principalmente en dicha interacción entre empresas funerarias y hospitales y residencias geriátricas (y su personal) (Apdo. 1), si bien haremos una breve mención a la eventual integración vertical de los hospitales y residencias geriátricas en el mercado de la prestación de los servicios funerarios (Apdo. 2) y a otro tipo de prácticas restrictivas de la competencia por parte de estos agentes (Apdo. 3).

### *1. Interacción entre empresas funerarias, hospitales y residencias geriátricas*

En el análisis de la dinámica competitiva del sector funerario debe tenerse en cuenta la presencia de otros agentes en el mercado de los servicios funerarios: los hospitales y las residencias geriátricas.

Dadas las actuales tendencias socio-sanitarias, la mayoría de los fallecimientos se producen en estos centros<sup>186</sup>, que se configuran en importantes puntos de acceso de los prestadores de servicios funerarios a potenciales clientes (al menos, en el caso de los fallecidos no asegurados)<sup>187</sup>.

---

<sup>185</sup> En este sentido, ver § 4.(b).(i).2.(a), en que se pone de manifiesto el interés de las compañías aseguradoras para controlar (e incrementar) el coste de las prestaciones de servicios funerarios como principal instrumento de elevación de las primas cobradas a sus asegurados.

<sup>186</sup> Sobre este particular, ver MARCOS, F. *Monopolio y Prácticas Restrictivas de la Competencia en el Mercado de los Servicios Funerarios*. Op. Cit. Pág. 11.

<sup>187</sup> Por ello, alguna regulación local trata de evitar las prácticas de captación de clientes que algunas empresas funerarias llevan a cabo en los hospitales y residencias geriátricas y que degradan no sólo la imagen de la profesión funeraria, sino el ambiente de dichas instalaciones sanitarias y geriátricas.

Por tanto, los hospitales y residencias geriátricas (y más concretamente, en la práctica, su personal) adquieren una doble condición de guardabarreras (o *gatekeepers*) que regulan el acceso de las empresas funerarias al mercado, y de intermediarios (*intermediaries*), que favorecen las transacciones entre empresas funerarias y deudos de los fallecidos al reducir los costes de búsqueda de información de estos últimos.

En otro contexto – principalmente, el de la intervención de abogados y auditores en sede de gobierno de sociedades (o *corporate governance*) – se ha desarrollado la noción de guardabarreras (o *gatekeeper*) para referirse a aquellos *agentes que podrían impedir actividades ilícitas de otros operadores del mercado mediante la abstención de cooperar con ellos*, especialmente negándose a proporcionarles un producto o servicio que, de facto, es necesario para entrar en un mercado o actividad determinados<sup>188</sup>.

Desde nuestra perspectiva, los hospitales, residencias geriátricas (y su personal) podrían evitar actividades anticompetitivas en el mercado de prestación de servicios funerarios excluyendo a aquellas empresas funerarias que no cumplan con la regulación vigente o con los estándares deontológicos de la profesión; dado que son los agentes más próximos a las empresas funerarias en el momento en que éstas acceden al mercado.

Por otra parte, dado el elevado coste de información que los deudos de los fallecidos (no asegurados)<sup>189</sup> atribuyen a la búsqueda de una empresa de servicios funerarios

---

Cabe destacar, a modo de ejemplo, el Art. 18 de la Ordenanza General de Prestación de Servicios Funerarios en el Término Municipal de Palencia, que prohíbe a las empresa funerarias “realizar cualquier oferta, prestación de servicios funerarios o mortuorios dentro del recinto de los Hospitales, Clínicas y en general, Centros Médicos o Sanitarios, Residencias de Ancianos, Centros de Tercera Edad e instalaciones similares, salvo que éstas cuenten con la conformidad expresa de la Dirección del Centro”.

Disponible en [http://www.palencia.com/ayuntamiento/ordenanzas/municipales/06\\_SERVICIOSFUNERARIOS.htm](http://www.palencia.com/ayuntamiento/ordenanzas/municipales/06_SERVICIOSFUNERARIOS.htm).

<sup>188</sup> En este sentido, ver GANUZA, J.J. y F. GÓMEZ, *Should We Trust the Gatekeepers? Auditors' and Lawyers' Liability for Clients' Misconduct*. Barcelona, Indret, Octubre de 2005. Disponible en [www.indret.com](http://www.indret.com).

Ver KRAAKMAN, R. (1986) “Gatekeepers: The Anatomy of a Third-Party Enforcement Strategy”, 2 *J. L. Econ. & Org.*, 53-. y MADANI, A. (2003) “Gatekeeper Liability”, 77 *S. Cal. L. Rev.*, 53-118, citados por GANUZA y GÓMEZ, *Op. Cit.* Pág. 3.

En un sentido parecido, resulta interesante el tratamiento de los notarios como gatekeepers. Ver PAZ-ARES, C. *El sistema notarial. Una aproximación económica*. Madrid, Consejo General del Notariado, 1995. Págs. 83 – 120.

Otro campo en que suele utilizarse el concepto de gatekeeper con diferentes acepciones es el relativo al control del gasto médico, en que un médico calificador actúa como guardabarreras y determina la necesidad de un determinado paciente de acceder a pruebas o tratamientos de un tipo o de otro (tratando de ajustar la prestación médica a sus necesidades reales y, por tanto, de racionalizar los gastos médicos).

A modo de ejemplo de este uso, pueden consultarse MALCOMSON, J. *Health Service Gatekeepers*. *RAND Journal of Economics*, Summer 2004, vol. 35 (no. 2), pp. 401–421, y para un antecedente más remoto, Reagan MD. *Physicians as gatekeepers. A complex challenge*. *N Engl J Med*. 1987 Dec 31; 317 (27) : 1731–4.

También se utiliza la misma terminología, con una tercera acepción, en el campo de las tecnologías de la información, en que se considera gatekeeper a quien posee una determinada información y regula el acceso (o su denegación) a terceros.

<sup>189</sup> En principio, los costes de búsqueda de información y de transacción de los deudos de fallecidos asegurados por compañías de decesos son mucho menores, toda vez que a través del seguro han sido internalizados por la compañía, que se ocupará de todas las gestiones necesarias frente a la empresa funeraria [Ver § 4.(b).(i).1].

que pueda prestarles los servicios que requieren en momentos de cierto desorden emocional, existe un claro incentivo para (el personal) de los hospitales y residencias geriátricas para tratar de reducir este coste poniéndolos en contacto con cualquier empresa funeraria, siempre que puedan extraer alguna renta en la intermediación (configurándose, así, como claros intermediarios del sector de prestación de servicios funerarios<sup>190</sup>).

La configuración de los hospitales y residencias geriátricas como guardabarreras y, especialmente, como intermediarios, evidencia la necesidad de las empresas funerarias de contar con un acceso adecuado a hospitales y residencias geriátricas como principal fuente de captación de nuevos clientes (especialmente en casos de prestación de servicios a fallecidos no asegurados por seguros de deceso); así como los muchos incentivos económicos (del personal de) los hospitales y residencias geriátricas para tratar de canalizar la demanda de servicios funerarios en función de criterios distintos de la protección de los intereses de los deudos y de las obligaciones de servicio público propias de la mayoría de estos centros.

El anterior fenómeno se ve reforzado no sólo por las deficiencias de la actual regulación, sino también por los indicios que apuntan a una insuficiente intervención de las autoridades sanitarias en el control, represión y sanción de este tipo de prácticas; de modo que, actualmente, los hospitales y residencias geriátricas podrían no estar sometidos a un régimen disciplinario y sancionador adecuadamente supervisado y ejecutado por parte de las autoridades sanitarias, al menos en cuanto a las prácticas de intermediación funeraria se refiere.

Conviene tener en cuenta que la reducción de los costes de información de los deudos (y, por tanto, de los incentivos para soportar la extracción de rentas de estos intermediarios) podría llevarse a cabo de manera eficiente a través del establecimiento de un adecuado sistema de información en los hospitales y residencias geriátricas, a través del que los deudos pudieran acceder a los datos relevantes de las empresas prestadoras de servicios funerarios dispuestas a contratar con ellos<sup>191</sup>.

---

Sin embargo, en la medida en que la información de que dispongan los deudos sobre los mecanismos que activan la prestación por parte de la compañía aseguradora sea reducida o errónea (desconocen que el fallecido estaba asegurado, no disponen de la información de contacto necesaria para informar del siniestro a la compañía aseguradora, etc), seguirán existiendo posibilidades de extracción de rentas por parte de los intermediarios citados.

<sup>190</sup> En este sentido, (el personal de) los hospitales y residencias geriátricas juega un papel muy similar al de los agentes de la propiedad inmobiliaria, los *brokers* de mercados de valores o cualquier otro tipo de intermediario.

<sup>191</sup> En este sentido, consideramos insuficientes las previsiones de la normativa autonómica reguladora los derechos a la información y los derechos económicos de los usuarios de servicios funerarios.

Ver COTTER, T. "Some observations on the Law and Economics of Intermediaries", en *Michigan State Law Review* (pendiente de publicación), Accepted Paper No. 2005-14, Octubre de 2005. Disponible en <http://ssrn.com/abstract=822987>.

Ver Decreto 14/2005, de 3 febrero, de la Consejería Salud y Servicios Sanitarios del Principado de Asturias, BO. del Principado de Asturias 17 febrero 2005, núm. 39, [pág. 2580]; Decreto 25/2000, de 15 febrero, de la Consejería de Sanidad de Castilla-La Mancha, DO. Castilla-La Mancha 18 febrero 2000, núm. 13, [pág. 1221]; Decreto 209/1999, de 27 julio, del Departament de Governació de la Generalitat de Catalunya, DO. Generalitat de Catalunya 5 agosto 1999, núm. 2946, [pág. 10532] y Ley 2/1997, de 3 abril, del Parlamento de Cataluña, DO. Generalitat de Catalunya 14 abril 1997, núm. 2370, [pág. 3774] y BOE 2 mayo 1997, núm. 105, [pág. 13974]; así como el Decreto 88/1997, de 1 agosto, de la Consejería de Presidencia de Cantabria, BO. Cantabria 8 agosto 1997, núm. 158, [pág. 5246].

Este sistema de información obligatorio debería complementarse con una adecuada supervisión de los responsables de facilitar dicha información, así como de mecanismos de represión y sanción proporcionados y adecuados, para evitar desplazar la posición de intermediario (del celador al responsable de la información) en lugar de eliminarla.

Así, se podrían favorecer las transacciones y eliminar la extracción de rentas de los intermediarios (incrementando la eficiencia general del sector funerario) a través del refuerzo de la posición de guardabarreras de los hospitales y residencias geriátricas (a través de las obligaciones de información y de las potestades de control de su propio personal y de las empresas funerarias) y del desincentivo (del personal de) los hospitales y residencias geriátricas para buscar la extracción de rentas actuando como intermediarios (a través del sistema de sanciones indicado).

Sin embargo, la realidad indica claramente que los propios hospitales y residencias geriátricas, y muy especialmente su personal, suelen desequilibrar su doble condición de guardabarreras e intermediarios primando su interés particular (esto es, extrayendo las mayores rentas posibles en la intermediación) y, por tanto, suelen ser un foco de prácticas ilegales y anticompetitivas; por lo que pudiera parecer que mal pueden jugar el papel de *gatekeepers*, al menos en ausencia de las reformas regulatorias que sugerimos<sup>192</sup>.

Esta situación, ajena en gran parte a la actual regulación por tratarse de un fenómeno relativamente reciente y con tintes que lo alejan del debate público, ha sido objeto de gran litigiosidad ante las autoridades españolas de defensa de la competencia y constituye otro de los principales focos de restricciones y distorsiones a la libre competencia en el mercado de servicios funerarios.

Resulta llamativo el elevado número de decisiones del TDC en esta materia, que a partir de la liberalización del sector en 1996 se ha pronunciado con relativa frecuencia sobre posibles prácticas anticompetitivas en el sector de los servicios funerarios, de las que la mayor parte se basaban en actuaciones anticompetitivas por parte de hospitales y residencias geriátricas<sup>193</sup>.

---

<sup>192</sup> No obstante, dado el control del *input* esencial en el mercado de servicios funerarios que tienen (esto es, el acceso a los deudos de los fallecidos no asegurados y, en ocasiones, también de los asegurados) y la posibilidad de corregir sus malas prácticas mediante regulación y supervisión adecuadas, consideramos pertinente mantener la caracterización de los hospitales, residencias geriátricas (y su personal) como *gatekeepers*; así como destacar la necesidad de reforzar dicha posición (y las correspondientes obligaciones) a través de una regulación adecuada.

<sup>193</sup> Sobre este particular, ver MARCOS, F. *Monopolio y Prácticas Restrictivas de la Competencia en el Mercado de los Servicios Funerarios*. Op. Cit.

Resulta interesante comprobar la relativa poca eficacia de la intervención del TDC en este sector dado que alguna de las prácticas restrictivas de la competencia que han sido sancionadas en varias ocasiones ha sido el establecimiento de turnos de recogida de cadáveres en hospitales y, sin embargo, todavía se encuentran vigentes ordenanzas municipales que prevén específicamente esta posibilidad.

A título de ejemplo, cabe citar la Ordenanza Municipal Reguladora de Actividades Funerarias y Otros Servicios Mortuorios de Granada, de 2 de octubre de 2002, que en su Art. 22 prevé que “*podrán establecerse, por convenio con el Ayuntamiento, las autoridades sanitarias y todas y cada una de las empresas de Servicios Funerarios radicadas en el Municipio, turnos de servicio en hospitales*”. Disponible en [www.granada.org](http://www.granada.org).

En nuestra opinión, la adopción de medidas regulatorias encaminadas a disciplinar la conducta de los hospitales y residencias geriátricas (y especialmente de su personal), así como a incrementar las obligaciones de información (neutral) a los deudos de los fallecidos sobre las distintas posibilidades relacionadas con la contratación de los servicios funerarios que requieran en ese momento, pueden contribuir sustancialmente a la dinamización del sector de servicios funerarios y a reforzar la competencia en el mismo.

Estas medidas regulatorias deberían ir acompañadas de un claro refuerzo competencial y de medios afectos a la actividad controladora y sancionadora de los hospitales y residencias geriátricas en su intervención en el mercado de servicios funerarios por parte de las autoridades sanitarias.

Este mayor control y, en su caso, represión de las conductas contrarias a la obligación de información (neutral) y de abstención en la comisión de prácticas ilícitas (o, cuanto menos, alegales) por parte de las autoridades sanitarias constituyen el principal elemento de cambio de la actual dinámica del sector, de modo que la elevación del grado de cumplimiento coercitivo de las normas deviene el principal mecanismo corrector de las actuales prácticas anticompetitivas en el mercado funerario.

## *2. Integración vertical de los hospitales y residencias geriátricas en el mercado de prestación de servicios funerarios*

En principio, no existe ninguna limitación regulatoria a la integración vertical de los hospitales y residencias geriátricas que, de conformidad con la legislación vigente, podrían prestar servicios funerarios. De hecho, alguna normativa de policía sanitaria mortuoria autonómica, como la gallega, autoriza expresamente la integración vertical de los hospitales en el mercado de servicios de tanatorio<sup>194</sup>.

Sin embargo, existen suficientes elementos de estrategia empresarial asociados a la propia naturaleza de los servicios sanitarios y geriátricos (orientados a posponer en la mayor medida posible la producción del fallecimiento) para considerar que la integración de estos servicios con los servicios funerarios no constituye un escenario plausible.

No obstante, en caso de producirse, habría que analizar los efectos de dicha integración vertical sobre el mercado y, en particular, sobre el acceso de las empresas funerarias independientes de los hospitales y residencias geriátricas a los deudos de los difuntos; toda vez que la eventual integración hace pensar en posibles abusos de posición de dominio de los hospitales a través de prácticas exclusionarias contra las empresas funerarias.

---

<sup>194</sup> El Art. 15.2 del Reglamento gallego de Policía Sanitaria Mortuoria autoriza expresamente la integración vertical de los hospitales en el mercado de servicios de tanatorio: *“Los hospitales tanto públicos como privados podrán disponer de tanatorios, propios o contratados, que se ajustarán a lo establecido en el presente Reglamento”*.

Ver Decreto 134/1998, de 23 abril, de la Consellería Sanidad y Servicios Sociales de la Xunta de Galicia, DO. Galicia 11 mayo 1998, núm. 88, [pág. 4985]; rect. DO. Galicia 23 junio 1998, núm. 119 [pág. 6997](castellano); DO. Galicia 23 junio 1998, núm. 119 [pág. 6997] (gallego); DO. Galicia 20 mayo 1998, núm. 95 [pág. 5521] (castellano).

En este sentido, debe tenerse en cuenta que los mercados de servicios funerarios son de ámbito local y que, en cada uno de ellos, los hospitales o residencias geriátricas suelen tener posición de dominio en el mercado de prestación de servicios sanitarios, también de ámbito local.

En este caso, se aprecia claramente la plausible existencia de efectos de conglomerado que permitirían fácilmente a los hospitales y residencias geriátricas apalancarse en su posición de dominio en el mercado sanitario para adquirir un gran poder de mercado, e incluso una clara posición de dominio, en el mercado de los servicios funerarios<sup>195</sup>.

Así, en una situación en que los hospitales o residencias geriátricas son dominantes, la integración de conglomerado en el mercado de servicios funerarios puede dar lugar a numerosos supuestos de abuso de dicha posición de dominio a través de prácticas exclusionarias del mercado (negativa a la contratación con el propio hospital o residencia geriátrica, prohibición de acceso a los deudos, etc).

### *3. Otras distorsiones y restricciones en el mercado de los servicios funerarios derivadas de la intervención de los hospitales y residencias geriátricas*

Finalmente, conviene tener en cuenta que existen otras distorsiones de la libre competencia en el mercado de prestación de servicios funerarios que derivan de la intervención de las administraciones públicas sanitarias, o de los hospitales y residencias geriátricas privadas, en el mercado.

Concretamente, se pueden introducir distorsiones en el funcionamiento del mercado si llevan a cabo acciones tales como la contratación de pólizas colectivas de seguro de decesos o la convocatoria de concursos públicos para la adjudicación del servicio de recogida de cadáveres y otros servicios funerarios.

#### *(a) Contratación de pólizas colectivas de seguro de decesos*

El primer tipo de restricción se produjo en el Cabildo Insular de La Gomera, que consignó en los presupuestos de los ejercicios 2002, 2003 y 2004 unas determinadas cantidades con el objeto de contratar una póliza de seguro de decesos para los vecinos de la isla de La Gomera inscritos en los padrones municipales y residentes en el extranjero de nacionalidad española que figurasen inscritos en los registros especiales de los municipios gomeros, habiendo sido adjudicataria de la póliza la entidad Mapfre-Guanarteme S.A.

La contratación de esta póliza colectiva de seguro de decesos dio lugar a un litigio en sede contencioso-administrativa por parte de una funeraria local que se veía perjudicada por la suscripción de la póliza y la consiguiente reducción en la capacidad de elección de empresa funeraria por parte de los ciudadanos cubiertos por la misma.

---

<sup>195</sup> Sobre los efectos de conglomerado, ver § 1.(c) supra y, muy especialmente, la STJCE en el caso Tetra Pak II, §§ 24 y ss.

El órgano judicial desestimó el recurso interpuesto por la empresa funeraria por falta de prueba de sus alegaciones principales<sup>196</sup>. Sin embargo, la propia existencia del litigio es indicio suficiente del carácter distorsionante de la iniciativa del Cabildo Insular de La Gomera.

(b) Convocatoria de concursos públicos para la adjudicación del servicio de recogida de cadáveres y otros servicios funerarios

Algunos hospitales y residencias geriátricas han sacado a concurso la adjudicación del servicio de recogida de cadáveres y otros servicios funerarios. A resultas de estos concursos, en el hospital o residencia geriátrica convocantes, sólo la empresa funeraria adjudicataria podrá llevar a cabo la prestación de servicios funerarios durante un determinado periodo de tiempo, a cambio de una contraprestación por esta exclusiva, sea en forma de pago único, sea mediante el pago de comisiones o aranceles sobre los servicios prestados.

Esta situación ya ha sido objeto de análisis por el TDC<sup>197</sup> que, en el caso del Hospital de la Princesa de Madrid, no consideró que la práctica generase distorsiones a la competencia que justificasen su anulación y correspondiente sanción.

En nuestra opinión, sin embargo, estos concursos suponen un mecanismo de extracción de rentas por parte de los hospitales o residencias convocantes que puede carecer de los más básicos fundamentos económicos y jurídicos<sup>198</sup>, en la medida en que no está claro el derecho (de propiedad) de los hospitales y residencias geriátricas sobre la regulación de la prestación de servicios funerarios a los fallecidos en sus instalaciones, y aún menos clara la potestad conforme a la que las entidades públicas pueden convocar concursos públicos con esta finalidad.

El hecho de que hospitales y residencias geriátricas que, en muchos casos, gozan de posición de dominio en sus respectivos mercados extraigan rentas de las empresas funerarias a través de la convocatoria de estos concursos puede suponer un claro abuso de posición de dominio.

En ausencia de posición de dominio, también parece clara la prohibición de este tipo de acuerdos de exclusividad (incluso en presencia de un previo concurso público) entre

---

<sup>196</sup> Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Canarias, Santa Cruz de Tenerife, núm. 226/2004 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª), de 11 marzo (JUR 2004\134334).

<sup>197</sup> Ver Resolución del TDC R 436/00, de 13 de marzo de 2001, Hospital La Princesa / Funerarias (JUR 2001\118649).

<sup>198</sup> Desde el punto de vista jurídico-administrativo, resulta difícil determinar cuáles son los fines públicos que puedan justificar la licitación de un contrato de estas características. La Administración Pública, cuya razón de ser es la de servir con objetividad los intereses generales (art. 103.1 C.E.), debe perseguir este mismo propósito en sus actividades de contratación. En esta línea, el Tribunal Supremo ha entendido que la contratación administrativa se justifica por un criterio finalista: su vinculación al desenvolvimiento de un servicio público, o la atención a necesidades que hagan precisa una especial tutela del interés público. Sin embargo, en el presente caso no se percibe con claridad cuál es el fin público con el que la Administración pretenda justificar la preferencia de contratar en exclusiva los servicios de una única empresa funeraria.

Sentencias del Tribunal Supremo de 31 de octubre de 1995 (RJ 1995\8545) y de 8 de marzo de 1986 (RJ 1986\1773), entre otras.

hospitales o residencias geriátricas y empresas funerarias adjudicatarias, dado que en ningún caso cumplirían los requisitos establecidos por la normativa de defensa de la competencia para su autorización<sup>199</sup>.

Por tanto, la atribución de derechos de exclusiva para la prestación de estos servicios por parte de hospitales y residencias geriátricas debería ser objeto de prohibición y sanción por parte de las autoridades de defensa de la competencia, en la medida en que generan importantes distorsiones a la competencia en los mercados afectados por las mismas.

---

<sup>199</sup> En este sentido, debe tenerse en cuenta que los artículos 81(1) del Tratado CE y 1 LDC prohíben la conclusión de acuerdos restrictivos de la competencia, que sólo podrán considerarse autorizados en aquellos casos en que se cumplan acumulativamente las siguientes cuatro condiciones fijadas por los artículos 81(3) del Tratado CE y 3 LDC:

1) que los acuerdos contribuyan al progreso económico o tecnológico, 2) que garanticen la participación de los consumidores o usuarios en esos avances o mejoras, 3) que no impongan a las partes de esos acuerdos restricciones que no resulten imprescindibles para la obtención de las ventajas indicadas, y 4) que los acuerdos no permitan a sus partes excluir la competencia en la parte del mercado a que se refiera el acuerdo.

Por tanto, dada la clara exclusión de la competencia de la empresa funeraria en el mercado geográfico en que el hospital o residencia geriátrica radique (en el que normalmente tendrá posición de dominio) así como la dificultad de motivar que la exclusividad es necesaria para alcanzar cualesquiera beneficios que este tipo de acuerdos puedan generar (en los que tampoco está clara la participación de los usuarios finales); no se cumplen los requisitos de los artículos 81(3) del Tratado CE y 3 LDC para la exención de este tipo de acuerdos que, por tanto, deberán considerarse contrarios a la normativa comunitaria y española de defensa de la competencia.

## **5. POLÍTICA DE COMPETENCIA Y REGULACIÓN PARA CORREGIR LOS FALLOS DE MERCADO. ANÁLISIS CRÍTICO.**

### **(a) En relación con las compañías aseguradoras de decesos**

#### **(i) Aspectos regulatorios**

Como hemos indicado a lo largo de la anterior sección, existen importantes fallos de mercado en la actual dinámica del mercado de prestación de servicios funerarios. No obstante, también hemos indicado que la reforma regulatoria y la aplicación de la normativa de defensa de la competencia pueden ayudar a resolverlos, siempre y cuando se consiga una mayor atención por parte de las autoridades competentes en una y otra materia.

Hemos identificado la relevante presencia de las compañías de seguros como demandantes de servicios funerarios y consideramos que la enorme trascendencia social de su cobertura (21 millones de españoles) exige reflexionar sobre la regulación de esta figura. La regulación del seguro de deceso vigente es oscura e incomprensible, a diferencia de lo que ocurre con otras modalidades de seguro mucho menos importantes.

De entre todos los aspectos de dicha regulación, consideramos como más destacado que la prestación de servicios funerarios por la propia compañía aseguradora o por sus filiales no es admisible de acuerdo con el régimen legal vigente. Y, más aún, que hasta el momento, se ha producido una aplicación incorrecta e insuficiente de la regulación existente en materia de seguros privados.

En este momento, debe tenerse en cuenta la existencia de la prohibición de desarrollo de actividades comerciales por parte de las compañías aseguradoras y las razones que la justifican<sup>200</sup>, por lo que deben adoptarse las medidas necesarias para que llegue a cumplirse de modo efectivo en la práctica.

Así, debe evitarse que las compañías de seguros de decesos presten servicios funerarios (sea directa o indirectamente a través de sociedades controladas) a terceros y a sus propios asegurados.

Por tanto, desde un punto de vista regulatorio, en relación con la integración vertical de las aseguradoras de decesos en el mercado funerario, identificamos una clara necesidad de reforzar el grado control, supervisión y, en su caso, sanción por incumplimiento de prohibición de las compañías aseguradoras en línea con las prohibiciones y obligaciones de los Art. 4 y 5 LOSSP.

Adicionalmente, pudiera resultar necesaria una aclaración del Art. 25 ROSSP, que debería excluir expresamente la prestación de servicios funerarios por parte de las compañías aseguradoras. Toda vez que el Art. 12 LOSSP no la incluye.

---

<sup>200</sup> Cuyo análisis excede con mucho el objeto del presente informe.

En todo caso, de considerar que la prohibición normativa resulta excesiva y que las compañías aseguradoras de decesos deberían poder prestar directamente servicios funerarios a sus asegurados, deberían convalidarse las previsiones del Art. 25 ROSSP a través de una reforma del Art. 12 de la LOSSP.

En todo caso, de *lege ferenda*, consideramos que cualquier eventual revisión de la regulación del seguro de deceso debería aproximar su tratamiento normativo al contenido del paquete de Directivas de seguros distintos del seguro de vida, en la medida en que regulan aspectos sustanciales de estos seguros, entre los que debe incluirse el seguro de decesos.

Cuanto menos, en todo caso, es necesaria una mayor intervención de las autoridades reguladoras de la actividad aseguradora para controlar las primas de las compañías aseguradoras integradas verticalmente, en defensa de los intereses de los asegurados; así como su control del acceso al mercado de servicios aseguradores de deceso para garantizar que no se generan barreras de entrada artificiales.

Finalmente, desde el punto de vista regulatorio, es necesaria una mejora sustancial del régimen de información de las compañías de seguros de decesos a sus asegurados, así como un refuerzo de los mecanismos de supervisión, control y sanción asociados a dichas obligaciones.

#### (ii) Aspectos concurrenciales

Los eventuales abusos de las compañías de seguros frente a las empresas funerarias por llevar a cabo ilícitos desleales por violación de normas con relevancia anticoncurrencial, o por explotación de una situación de dependencia económica, deben atajarse, en su caso, mediante la aplicación de la legislación de defensa de competencia.

Independientemente de la cuestión regulatoria, la aplicación de la normativa de defensa de la competencia al mercado funerario exige regular el poder de demanda que acumulan las compañías aseguradoras para poner fin a las eventuales prácticas de abuso de una situación de dependencia económica que las compañías aseguradoras puedan estar desarrollando vis-à-vis las empresas funerarias.

Eventualmente, desde un punto de vista estructural, cabría forzar la desinversión de las aseguradoras en el sector de servicios funerarios o, cuanto menos, desde un punto de vista conductual, obtener compromisos o imponer obligaciones a las compañías aseguradoras en relación con la negociación con las empresas funerarias; tales como negociación no colectiva, en igualdad de condiciones respecto a sus unidades de negocio de servicios funerarios integradas, negociación en *arm's length basis* con sus propias filiales, control de precios satisfechos, etc.

De *lege ferenda*, consideramos interesante estudiar el posible establecimiento de un organismo autónomo de resolución de disputas entre compañías aseguradoras de decesos y empresas funerarias que pudiera dar traslado de comportamientos con relevancia anticompetitiva al SDC.

**(b) En relación con los hospitales y las residencias geriátricas**

En cuanto a la interacción de las empresas funerarias con los hospitales y las residencias geriátricas, consideramos que la regulación y el control públicos deben afrontar la distorsión que puede provocar en el funcionamiento del mercado la actuación de estos agentes accidentales de la transacción funeraria.

Máxime teniendo en cuenta que no está justificado que los hospitales y residencias geriátricas (o su personal) obtengan ningún lucro de ella (que a la postre pagarán los deudos) porque no aportan valor a la transacción.

Por tanto, consideramos que estos agentes deben comportarse como meros transmisores a los deudos de la información disponible sobre los proveedores alternativos del servicio; a cuyo efecto es necesario desarrollar una normativa adecuada y, muy especialmente, establecer mecanismos efectivos de supervisión y control por parte de las autoridades sanitarias.

En este sentido, se debe reforzar la supervisión del sector por parte de las autoridades sanitarias autonómicas y, eventualmente, por parte de las autoridades de defensa de la competencia en aquellos casos en que la relevancia anticoncurrencial de la conducta sea sustancial.

Concretamente, en cuanto a la intervención del SDC, consideramos interesante la posibilidad de establecer medidas concretas de supervisión y control tales como la elaboración de un informe anual/bianual sobre el estado del sector; o un refuerzo de la actividad de oficio del SDC en este sector, que ha demostrado ser conflictivo desde un punto de vista de defensa de la competencia.

Finalmente, cabría estudiar la necesidad de establecer una prohibición expresa de integración de servicios sanitarios y/o geriátricos con servicios funerarios por parte de los hospitales y residencias geriátricas, en línea con la prohibición de prestación de servicios funerarios para las compañías aseguradoras; si bien este escenario de integración parece mucho menos probable.



## 6. REFERENCIAS Y BIBLIOGRAFÍA

### (a) Bibliografía

ALFARO, J. "Competencia Desleal por Infracción de Normas", en *Revista de Derecho Mercantil*, nº 202 (1991) Págs. 667-730.

ALONSO SOTO, R. "Competencia y desregulación económica: Los informes del Tribunal de Defensa de la Competencia sobre la Liberalización de los Servicios", en *Estudios Homenaje al profesor Aurelio Menéndez*, tomo I, Civitas, Madrid 1999, 654-669.

ARIÑO ORTIZ, G. *Principios de Derecho Público Económico*, Ed. Comares, 1999.

BAZTAN, M. "La muerte tenía un precio: pólizas de decesos y coste del entierro en España", en *Ciudadano*, 272 (1997), Págs. 17 - 21.

BELLO PAREDES, S.A. *Las ordenanzas locales en el vigente Derecho español*, INAP, 2002.

CARRO FERNÁNDEZ-VILLAMAYOR, J. L. "Servicio público e intervención pública. Una reflexión general sobre los servicios públicos de relevancia económica" en *Estudios de Derecho Público Económico en Homenaje a Sebastián Martín-Retortillo*, Ed. Civitas, 2003.

CAZORLA PRIETO, L. M. *Comentarios a la Constitución* (Coord. GARRIDO FALLA, F.), Ed. Civitas, 2001.

COTTER, T. "Some observations on the Law and Economics of Intermediaries", en *Michigan State Law Review* (pendiente de publicación), Accepted Paper No. 2005-14, Octubre de 2005. Disponible en <http://ssrn.com/abstract=822987>

DE LA CRUZ FERRER, J. *La liberalización de los servicios públicos y el sector eléctrico*, Ed. Marcial Pons (1999)

DE LA CRUZ FERRER, J. *Principios de Regulación Económica en la Unión Europea*, Ed. Instituto de Estudios Económicos, 2002.

DE FRANCISCO Y NUÑEZ, O., J. R. QUEVEDO JORQUERA, y F. ROMERO LÓPEZ, *Los seguros de prestación de servicios*. Madrid, Fundación MAPFRE Estudios, 1994.

DUGUIT, L *Las transformaciones del Derecho*, Ed. Heliasta, 1975.

FERNÁNDEZ FARRERES, G. "Medidas urgentes para la liberalización y fomento de la economía: Defensa de la competencia, precios y servicios municipales" en *Reforma y liberalización económica. Los Decreto-Leyes de junio de 1.996*, Ed. Civitas, 1996.

FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R. "Del servicio público a la liberalización desde 1950 hasta hoy" en *Revista de Administración Pública*, núm. 150 (1999).

GANUZA, J.J. y F. GÓMEZ, *Should We Trust the Gatekeepers? Auditors' and Lawyers' Liability for Clients' Misconduct*. Barcelona, Indret, Octubre de 2005. Disponible en [www.indret.com](http://www.indret.com).

GARCÍA DE COCA, J. A. *Liberalización de la actividad funeraria*, Universidad de Valladolid, 1998.

GARRIDO FALLA, F. “¿Crisis de la noción de servicio público?” en *Estudios de Derecho Público Económico en Homenaje a Sebastián Martín-Retortillo*, Ed. Civitas, 2003.

MALARET I GARCÍA, M. A. “Servicios públicos, funciones públicas, garantías de los derechos de los ciudadanos: perennidad de las necesidades, transformación del contexto” en *Revista de Administración Pública*, núm. 145 (1998)

MARCOS, F. *El Seguro de Deceso*. Working Paper WPE/D06/03, de 15/10/2003, disponible en [www.ie.edu](http://www.ie.edu).

MARCOS, F. *La Economía Funeraria: Demanda y Oferta en el Mercado de Servicios Funerarios*. Working Paper WPE/D18/03, de 28/10/2003, disponible en [www.ie.edu](http://www.ie.edu).

MARCOS, F. *Monopolio y Prácticas Restrictivas de la Competencia en el Mercado de los Servicios Funerarios*. Working Paper WPE/D04/06, de 10/06/2004, disponible en [www.ie.edu](http://www.ie.edu).

MARTÍN MATEO, R. *La liberalización de la Economía: más Estado menos Administración*, Ed. Trivium, 1998.

MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, S. “Reflexiones sobre las privatizaciones” en *Revista de Administración Pública*, núm. 144 (1997). Págs. 18 y ss.

MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, S. *Derecho Administrativo Económico*, vol. I, Ed. La Ley, 1988.

MASSAGUER, J. “La explotación de una situación de dependencia económica como acto de competencia desleal”, en *Estudios de Derecho Mercantil en Homenaje al Profesor Manuel Broseta Pont*. Tomo II. Valencia, Tirant lo Blanch, 1995. Págs. 2.203 a 2.268.

MASSAGUER MIR, R. “Notas al proyecto de Real Decreto-ley sobre supresión de la reserva de los servicios funerarios del art. 86.3 de la Ley de bases de Régimen Local” en *Revista de Estudios Locales CUNAL* (núm. 2) 1995, Págs. 159 y ss.

OCHOA MONZÓ, J. *La actualización del Derecho Mortuario y la liberalización de los Servicios Funerarios*, Ed. Planet Press, 1998.

PAREJO ALFONSO, L. *La potestad normativa local*, Ed. Marcial Pons, 1998.

PAZ-ARES, C. *El sistema notarial. Una aproximación económica*. Madrid, Consejo General del Notariado, 1995.

PEREZ GALVEZ, J.F. *El sistema funerario en el Derecho español*, Ed. Aranzadi, 1997.

PONS PONS, J. *Las estrategias de crecimiento de las compañías de seguros en España (1900 – 1940)*. Documento de Trabajo 2002\1. Universidad de Sevilla. Disponible en [www.funep.es](http://www.funep.es).

PriceWaterhouseCoppers (PWC), "Los servicios funerarios integrales en España. Claves de un sector en transformación". Madrid, octubre de 2004. Informe disponible en [www.pwcglobal.com/es/esp/ins-sol/survey-rep/Informe\\_funerarios.pdf](http://www.pwcglobal.com/es/esp/ins-sol/survey-rep/Informe_funerarios.pdf).

RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, J. *La privatización de la empresa pública*, Ed. Montecorvo, 1991.

SALA ARQUER, J.M. *La liberalización del monopolio de petróleos en España*, Ed. Marcial Pons, 1995.

SENDÍN GARCÍA, M.A. *Regulación y servicios públicos*, Ed. Comares, 2003.

SOSA WAGNER, F. *Manual de Derecho Local*, Ed. Aranzadi, 2004.

SOSA WAGNER, F. *La gestión de los servicios públicos locales*, Ed. Civitas, 2004.

TOLIVAR ALAS, L. "Los servicios mortuorios locales: cementerios y servicios funerarios" en *Tratado de Derecho Municipal* (Dir. MUÑOZ MACHADO), Ed. Civitas, 1988.

VILLAR ROJAS, F.J. *Privatización de servicios públicos*, Ed. Tecnos, 1993.

VILLAR ROJAS, F.J. *Las instalaciones esenciales para la competencia. Un estudio de derecho público económico*. Granada, Ed. Comares, 2004

## **(b) Normativa Comunitaria**

Directiva 1973/239/CEE, de 24 julio, de Coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas relativas al acceso a la actividad del seguro directo distinto del seguro de vida, y a su ejercicio (primera Directiva de seguros distintos del seguro de vida) (LCEur 1973\133). DOL 16 agosto 1973, núm. 228, [pág. 3, Núm. Págs. 15].

Directiva 1988/357/CEE, de 22 junio, de Coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas relativas al seguro directo distinto del seguro de vida, por la que se establecen las disposiciones destinadas a facilitar el ejercicio efectivo de la libre prestación de servicios y que modifica la Directiva 1973/239/CEE (segunda Directiva de seguros distintos del seguro de vida) (LCEur 1988\792). DOL 4 julio 1988, núm. 172, [pág. 1, Núm. Págs. 14].

Directiva 1990/618/CEE, de 8 noviembre, relativa al seguro de responsabilidad civil de vehículos a motor (LCEur 1990\1308). DOL 29 noviembre 1990, núm. 330, [pág. 44, Núm. Págs. 6].

Directiva 1992/49/CEE, de 18 junio, de Coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas relativas al seguro directo distinto del de vida y modifica las Directivas 1973/239/CEE y 1988/357/CEE (tercera Directiva de seguros distintos del seguro de vida) (LCEur 1992\2682). DOL 11 agosto 1992, núm. 228, [pág. 1, Núm. Págs. 23].

Directiva 2000/26/CE, de 16 mayo, relativa al seguro de responsabilidad civil (LCEur 2000\1866). DOL 20 julio 2000, núm. 181, [pág. 65, Núm. Págs. 10].

Directiva 2005/14/CE, de 11 mayo, también relativa al seguro de responsabilidad civil derivada de la circulación de vehículos automóviles (LCEur 2005\1142). DOL 11 junio 2005, núm. 149, [pág. 14, Núm. Págs. 8].

Comunicación de la Comisión sobre definición de mercados relevantes, publicada en el Diario Oficial de la Unión Europea, C 372, de 09.12.1997, págs. 1 – 7.

Directrices de la Comisión sobre la evaluación de las concentraciones horizontales con arreglo al Reglamento del Consejo sobre el control de las concentraciones entre empresas (2004/C 31/03). publicada en el Diario Oficial de la Unión Europea, C 31, de 05.02.2004, págs. 5 – 18.

### **(c) Normativa Estatal**

Ley de 25 de noviembre de 1944, de Bases para la Organización de la Sanidad (RCL 1944\1611). BOE 26 noviembre 1944, núm. 331 [pág. 8908].

Decreto 2263/1974, de 20 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de Policía Sanitaria Mortuoria (RCL 1974\1721). BOE 17 agosto 1974, núm 197, [pág. 17000].

Ley 49/1978, de 3 de noviembre, sobre enterramientos en cementerios municipales (RCL 1978\2407). BOE 7 noviembre 1978, núm. 266, [pág. 25447].

Constitución Española, BOE 29 diciembre 1978, núm. 311.

Real Decreto 2209/1979, de 7 de septiembre, de transferencia de competencias de la Administración General del Estado al Consejo General Vasco en materia de agricultura, sanidad y trabajo (RCL 1979\2304). BOE 21 septiembre 1979, núm. 227, [pág. 22051].

Real Decreto 2210/1979, de 7 de septiembre, de transferencia de competencias de la Administración General del Estado a la Generalitat de Cataluña en materia de agricultura, cultura, sanidad y trabajo (RCL 1979\2305). BOE 21 septiembre 1979, núm. 227, [pág. 22058].

Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro (RCL 1980, 2295; ApNDL 1975-85, 12928). BOE 17 octubre 1980, núm. 250, [pág. 23126].

Ley 26/1984, de 19 julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (RCL 1984\1906). BOE 24 julio 1984, núm. 176, [pág. 21686].

Ley 7/1985, de 2 abril, reguladora de las Bases del Régimen Local (RCL 1985\799). BOE 3 abril 1985, núm. 80, [pág. 8945], rect. BOE 11 junio 1985, núm. 139 [pág. 17576]

Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad (RCL 1986\1316), BOE 29 abril 1986, núm. 102 [pág. 15207]

Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres (RCL 1987\1764). BOE 31 julio 1987, núm. 182, [pág. 23451].

Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia (RCL 1989\1591). BOE 18 julio 1989, núm. 170, [pág. 22747].

Real Decreto 1211/1990, de 28 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres (RCL 1990\2072). BOE 8 octubre 1990, núm. 241, [pág. 29406].

Ley 21/1990, de 19 diciembre, de adaptación del Derecho español a la Directiva 88/357/CEE, sobre libertad de servicios en seguros distintos al de vida y actualización de la legislación de seguros privados (RCL 1990\2627). BOE 20 diciembre 1990, núm. 304, [pág. 37977].

Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal (RCL 1991\71). BOE 11 enero 1991, núm. 10, [pág. 959].

Real Decreto-Ley 5/1996, de 7 de junio, sobre Medidas Liberalizadoras en materia de suelo y de Colegios Profesionales (RCL 1996\1765). BOE 8 junio 1996, núm. 139, [pág. 18971]; rect. BOE 18 junio 1996 , núm. 147 [pág. 19953].

Real Decreto-Ley 6/1996, de 7 de junio, sobre Liberalización de Telecomunicaciones (RCL 1996\1766). BOE 8 junio 1996, núm. 139, [pág. 18973]; rect. BOE 20 junio 1996 , núm. 149 [pág. 20203].

Real Decreto-Ley 7/1996, de 7 de junio, sobre Medidas Urgentes de carácter Fiscal y de Fomento y Liberalización de la Actividad Económica (RCL 1996\1767). BOE 8 junio 1996, núm. 139, [pág. 18977]; rect. BOE 18 junio 1996 , núm. 147 [pág. 19952].

Ley 7/1998, de 13 abril, de Condiciones Generales de la Contratación (RCL 1998\960). BOE 14 abril 1998, núm. 89, [pág. 12304].

Real Decreto 927/1998, de 14 de mayo, por el que se modifica el Reglamento de la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de Transportes Terrestres, aprobado por el Real Decreto 1211/1990, de 28 de septiembre (RCL 1998\1301). BOE 26 mayo 1998, núm. 125, [pág. 17311].

Real Decreto 2486/1998, de 20 noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados (RCL 1998\2760). BOE 25 noviembre 1998, núm. 282, [Pág. 38.695].

Real Decreto Legislativo 6/2004, de 29 octubre (RCL 2004\2307), por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de ordenación y supervisión de los seguros privados (RCL 1995\3046). BOE, 5 noviembre 2004, núm. 267, [Pág. 36602]; y rectificación de errores en BOE, 2 febrero 2005 , núm. 28 [Pág. 3636].

Ley 24/2005, de 18 de noviembre, de reformas para el impulso a la productividad. BOE 19 noviembre 1985, núm. 277, [Pág. 37849].

#### **(d) Normativa Autonómica**

##### **Andalucía**

Decreto, 95/2001, de 3 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de Policía sanitaria Mortuoria (LAN 2001\164). BO. Junta de Andalucía 3 mayo 2001, núm. 50, [pág. 6679].

##### **Aragón**

Decreto 15/1987, de 16 de febrero, por el cual se regula el traslado de cadáveres (LARG 1987\561). BO. Aragón 27 febrero 1987, núm. 23.

Decreto 106/1996, de 11 de junio, aprueba las normas reguladoras de Policía Sanitaria Mortuoria (LARG 1996\159). BO. Aragón 21 junio 1996, núm. 72, [pág. 2896]; rect. BO. Aragón 10 julio 1996, núm. 82 [pág. 3507].

##### **Canarias**

Decreto 404/1985, de 21 de octubre, normas sobre el traslado de cadáveres (LCAN 1985\2889). BO. Canarias 28 octubre 1985, núm. 130.

##### **Cantabria**

Decreto 88/1997, de 1 de agosto, sobre derechos de los adquirentes de servicios funerarios (LCTB 1997\131). BO. Cantabria 8 agosto 1997, núm. 158, [pág. 5246].

Decreto 1/1994, de 18 de enero, Reglamento de Policía Sanitaria Mortuoria (LCTB 1994\5). BO. Cantabria 28 enero 1994, núm. 20, [pág. 362].

##### **Castilla y León**

Decreto 79/1998, de 16 de abril, por el que se regula el derecho de a la información de y los derechos económicos de los usuarios de servicios funerarios (LCyL 1998\134). BO. Castilla y León 22 abril 1998, núm. 75, [pág. 3848].

Decreto 16/2005, de 10 de febrero, aprueba que el Reglamento de Policía Sanitaria Mortuoria de la Comunidad de Castilla y León (LCyL 2005\68). BO. Castilla y León 11 febrero 2005, núm. 29, [pág. 2531].

##### **Castilla-La Mancha**

Decreto 72/1999, de 1 de julio, de Sanidad Mortuoria (LCLM 1999\131). DO. Castilla-La Mancha 4 junio 1999, núm. 36, [pág. 3776].

Decreto 25/2000, de 15 de febrero, por el que se regulan los derechos de información y económicos de los usuarios de servicios funerarios (LCLM 2000\38). DO. Castilla-La Mancha 18 febrero 2000, núm. 13, [pág. 1221].

## **Cataluña**

Ley 2/1997, de 3 abril, del Parlamento de Cataluña, DO. Generalitat de Catalunya 14 abril 1997, núm. 2370, [pág. 3774] y BOE 2 mayo 1997, núm. 105, [pág. 13974].

Decreto del Departament de Governació 209/1999, de 27 de julio, por el que se aprueba el reglamento que regula, con carácter supletorio, los servicios funerarios municipales (DO. Generalitat de Catalunya, 5 agosto 1999, núm. 2946, pág. 10532).

Decreto 209/1999, de 27 julio, del Departament de Governació de la Generalitat de Catalunya, DO. Generalitat de Catalunya 5 agosto 1999, núm. 2946, [pág. 10532].

## **Comunidad Valenciana**

Decreto 12/1995, de 10 de enero, que autoriza la instalación de tanatorios y regula los requisitos mínimos que deben cumplir para su funcionamiento. DO. Generalitat Valenciana 25 enero 1995, núm. 2435, [pág. 976].

Decreto 39/2005, de 25 de febrero, que aprueba el Reglamento por el que se regulan las prácticas de policía sanitaria mortuoria en el ámbito de la Comunidad Valenciana. DO. Generalitat Valenciana 8 marzo 2005, núm. 4961, [pág. 7814].

## **Extremadura**

Decreto 161/2002, de 19 de noviembre, que aprueba el Reglamento de Policía Sanitaria Mortuoria. DO. Extremadura 26 noviembre 2002, núm. 137, [pág. 14366].

## **Galicia**

Decreto 134/1998, de 23 de abril, que aprueba el Reglamento de Policía Sanitaria Mortuoria. DO. Galicia 11 mayo 1998, núm. 88, [pág. 4985]; rect. DO. Galicia 23 junio 1998, núm. 119 [pág. 6997].

## **Islas Baleares**

Decreto 105/1997, de 24 de julio, de Policía Sanitaria Mortuoria (modificado por D. 87/2004). BO. Illes Balears 7 agosto 1997, núm. 99, [pág. 12270].

Decreto 1/1998, de 2 de enero, que regula el derecho de información sobre servicios mortuorios y funerarios. BO. Illes Balears 10 enero 1998, núm. 5, [pág. 316].

## **Comunidad de Madrid**

Decreto 124/1997, de 9 de octubre, aprueba el Reglamento de Policía Sanitaria Mortuoria. BO. Comunidad de Madrid 16 octubre 1997, núm. 246, [pág. 6]; rect. BO. Comunidad de Madrid 13 febrero 1998, núm. 37 [pág. 3].

## **Navarra**

Decreto 297/2001, de 15 de octubre, aprueba el Reglamento de Policía Sanitaria Mortuoria. BO. Navarra 26 noviembre 2001, núm. 143, [pág. 9374].

## **País Vasco**

Decreto 202/2004, de 19 de octubre, que aprueba el Reglamento de sanidad mortuoria de la Comunidad Autónoma del País Vasco. BO. País Vasco 18 noviembre 2004, núm. 221, [pág. 20898].

## **Principado de Asturias**

Decreto 14/2005, de 3 de febrero, que regula el derecho a la información y los derechos económicos de los usuarios de servicios funerarios. BO. del Principado de Asturias 17 febrero 2005, núm. 39, [pág. 2580].

## **Región de Murcia**

Orden de 7 de junio de 1991, que incorpora las Normas de Policía Sanitaria Mortuoria. BO. Región de Murcia 14 junio 1991, núm. 136, [pág. 4062].

## **La Rioja**

Decreto 30/1998 (modificado por Decreto 54/1998), de 27 de marzo, que aprueba el Reglamento de Policía Sanitaria Mortuoria. BO. La Rioja 28 marzo 1998, núm. 38, [pág. 1299].

## **(e) Normativa Local**

Ordenanza Reguladora de los requisitos para la Prestación de Servicios Funerarios en el Municipio de Madrid, aprobada inicialmente por Acuerdo del Pleno de 27 Septiembre 1996 (BAM núm.5209, de 21 Noviembre 1996, pág. 1957-1960).

Ordenanza Reguladora de los Servicios Funerarios de Barcelona, aprobada por el Pleno el 24 de octubre de 1997 (BOPB núm. 313, Anexo IV, de 31 de diciembre de 1997, Pág. 15).

Ordenanza Reguladora de los Servicios Funerarios de Zaragoza, aprobada el 29 de junio de 1982 (BOP 7/04/1983).

Ordenanza Reguladora de los Servicios Funerarios de Palma de Mallorca, aprobada por acuerdo plenario el 24 de diciembre de 1996 (BOCAIB, núm. 18 de 11 de febrero de 1997)

Ordenanza General de Prestación de Servicios Funerarios en el Término Municipal de Palencia,

[http://www.palencia.com/ayuntamiento/ordenanzas/municipales/06\\_SERVICIOSFUNERARIOS.htm](http://www.palencia.com/ayuntamiento/ordenanzas/municipales/06_SERVICIOSFUNERARIOS.htm).

Ordenanza Municipal Reguladora de Actividades Funerarias y Otros Servicios Mortuorios de Granada, disponible en [www.granada.org](http://www.granada.org)

**(f) Jurisprudencia Comunitaria**

Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 6 de abril de 1995 en el caso *Radio Telefis Eireann (RTE) e Independent Television Publications Ltd (ITP) c. Comisión* (caso *Magill*)

Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (Sala Sexta) de 26 de noviembre de 1998, en el caso *Oscar Bronner*.

Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (sala Quinta) de 29 de abril de 2004, en el caso *IMS Health*.

Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (Gran Sala) de 15 de febrero de 2005 en el caso *Comisión / Tetra Laval* (caso *Tetra Pak II*)

**(g) Jurisprudencia Nacional**

Sentencia del Tribunal Constitucional (Pleno) 29/1982, de 31 de mayo (RTC 1982\29).

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo), de 8 de noviembre de 1988 (RJ 1988\8796).

Sentencia del Tribunal Constitucional (Pleno) 214/1989, de 21 de diciembre (RTC 1989\214).

Sentencia del Tribunal Constitucional (Pleno) 127/1994, de 5 de mayo (RTC 1994\127).

Sentencia del Tribunal Supremo, (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª), de 9 de mayo de 1996 (RJ 1996\4115).

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco núm. 22/2000 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª), de 14 de enero de 2000 (RJCA 2000\94).

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Contencioso-Administrativa, Sección 3ª), de 26 de enero de 2000 (RJ 2000\70).

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Baleares núm. 295/2000 (Sala de lo Contencioso-Administrativo), de 14 de abril de 2000 (RJCA 2000\887).

Sentencia de la Audiencia Provincial de Cáceres (Sección 2ª) de 16 de junio de 2000.

Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de mayo de 2000 (RJ 2000\6514).

Sentencia de la Audiencia Provincial de Burgos (Sección 3ª) de 23 de febrero de 2001 (RCL 1998\2760).

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª), de 21 de mayo de 2001 (RJ 2001\4948).

Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia (Sección 6ª) de 3 de julio de 2001 (JUR 2002\2671).

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª), de 9 de diciembre de 2002 (RJ 2002\10899).

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª), de 9 de julio de 2003 (RJ 2003\5454).

Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia núm. 592/2003 (Sección 8ª), de 30 de septiembre (AC 2003\2323).

Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Canarias, Santa Cruz de Tenerife, núm. 226/2004 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª), de 11 marzo (JUR 2004\134334).

Sentencia de la Audiencia Provincial de Girona núm. 60/2005 (Sección 2ª), de 10 febrero (JUR 2005\105494).

Sentencia de la Audiencia Provincial de Granada núm. 303/2005 (Sección 3ª), de 26 de abril (JUR 2005\137963).

Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona núm. 216/2005 (Sección 15ª), de 10 mayo (AC 2005\1099).

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª), de 11 de mayo de 2005 (RJ 2005\4662).

Auto del Juzgado de lo Mercantil de Cádiz, Cádiz, (Sección 1ª), de 29 junio 2005.

#### **(h) Informes y Resoluciones de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones**

Criterios Nos. 7/1998 y 8/1998 de la DGSFP. Disponibles en [www.dgsfp.mineco.es/dgsfpportal](http://www.dgsfp.mineco.es/dgsfpportal).

Consulta sobre el mantenimiento de los derechos adquiridos en el seguro de decesos, disponible [www.dgsfp.mineco.es/dgsfpportal/ServicioReclamaciones/DocumentosPortal/ServicioReclamaciones/SDE2.pdf](http://www.dgsfp.mineco.es/dgsfpportal/ServicioReclamaciones/DocumentosPortal/ServicioReclamaciones/SDE2.pdf).

Consulta sobre el aumento de prima en los seguros de decesos, disponible en [www.dgsfp.mineco.es/docs/internet/servicioreclamaciones/DocumentosPortal/ServicioReclamaciones/SDE1.pdf](http://www.dgsfp.mineco.es/docs/internet/servicioreclamaciones/DocumentosPortal/ServicioReclamaciones/SDE1.pdf).

#### **(i) Informes y Resoluciones del Tribunal de Defensa de la Competencia**

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, “Remedios políticos que pueden favorecer la libre competencia en los servicios y atajar el daño causado por los monopolios”, 1994, págs. 208 a 216. Disponible en [www.tdcompetencia.es](http://www.tdcompetencia.es).

Resolución del TDC en el caso Funerarias de Valladolid (RTDC (Sección 2ª) de 30 de Diciembre de 1992, en el Expte. 317/92), dictada conforme a la Ley 110/1963, de 20 de Julio, de Represión de Prácticas Restrictivas de la Competencia.

Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia 285/1990, de 28 de enero de 1991 (confirmada por RTDC de 18 de julio de 1991), confirmada por SAN de 12 de diciembre de 1995.

Resolución del TDC R 436/00, de 13 de marzo de 2001, Hospital La Princesa / Funerarias (JUR 2001\118649).

Resolución del TDC r521/02, de 28 de enero de 2003, Hospital Madrid/ASISA (AC 2003\349).

Informe en el Expediente de Concentración Económica C85/04 INTUR/Euro Stewart, de 20 de octubre de 2004, disponible en [www.tdcompetencia.es](http://www.tdcompetencia.es).

Informe en el Expediente de Concentración Económica C89/05 Igualatorios Médicos, de 26 de septiembre de 2005, disponible en [www.tdcompetencia.es](http://www.tdcompetencia.es).

#### **(j) Informes del Servicio de Defensa de la Competencia**

Informe en el Expediente de Concentración Económica N-05031 INTUR/Funerarias del Altoaragón, de 11 de mayo de 2005, disponible en [www.dgdc.meh.es/control\\_concentra.html](http://www.dgdc.meh.es/control_concentra.html).

Informe en el Expediente de Concentración Económica N-05003, REALE Seguros/AEGON Seguros, de 4 de febrero de 2005, disponible en [www.dgdc.meh.es/control\\_concentra.html](http://www.dgdc.meh.es/control_concentra.html).

#### **(k) Otros informes**

Informe del Banco Mundial “*El Estado de un mundo en transformación*” (1997), disponible en [www.bancomundial.org](http://www.bancomundial.org)



### ANEXO I: EVOLUCIÓN NORMATIVA

1º	1985: Ley de Bases de Régimen Local (LBRL)	3º	2005 (I): Proyecto de Ley de Reformas para el impulso a la Productividad
	<p><b>Art. 86.3</b> «Se declara la reserva a favor de las entidades locales de las siguientes actividades o servicios esenciales: (...) servicios mortuorios (...)</p> <p>La efectiva ejecución de estas actividades en régimen de monopolio requiere, además de lo dispuesto en el número 2 de este artículo, la aprobación por el órgano de gobierno de la Comunidad Autónoma.»</p>		<p><b>Art. 22. Liberalización de los servicios funerarios</b> «Se liberaliza la prestación de los servicios funerarios. Sin perjuicio de lo anterior, los Ayuntamientos podrán someter a autorización la prestación de dichos servicios. La autorización tendrá carácter reglado, debiéndose precisar normativamente los requisitos objetivos necesarios para obtenerla y se concederá a todo solicitante que reúna los requisitos exigidos y acredite disponer de los medios materiales necesarios para efectuar el transporte de cadáveres. <b>La autorización concedida en cualquier Ayuntamiento habilitará para la prestación de servicios funerarios en todo el territorio español.»</b></p>
2º	1996: Liberalización (R.D.-ley 7/1996)	4º	2005 (II): Ley 24/2005, de 18 de noviembre, de reformas para el impulso de la productividad
	<p><b>Art. 22. Liberalización de los servicios funerarios</b> «Se liberaliza la prestación de los servicios funerarios. Sin perjuicio de lo anterior, los Ayuntamientos podrán someter a autorización la prestación de dichos servicios. La autorización tendrá carácter reglado, debiéndose precisar normativamente los requisitos objetivos necesarios para obtenerla y se concederá a todo solicitante que reúna los requisitos exigidos y acredite disponer de los medios materiales necesarios para efectuar el transporte de cadáveres.»</p> <p><i>–Además, se suprime la reserva de los servicios mortuorios que la Ley 7/1985 concedía a las Entidades locales (art. 86.3 LBRL 7/1985) –</i></p>		<p><b>Art. 22. Liberalización de los servicios funerarios</b> «Se liberaliza la prestación de los servicios funerarios. Sin perjuicio de lo anterior, los Ayuntamientos podrán someter a autorización la prestación de dichos servicios. La autorización tendrá carácter reglado, debiéndose precisar normativamente, <b>de acuerdo con los criterios mínimos que, en su caso, fijen el Estado y las Comunidades Autónomas en desarrollo de sus competencias</b>, los requisitos objetivos necesarios para obtenerla y se concederá a todo solicitante que reúna los requisitos exigidos y acredite disponer de los medios materiales necesarios para efectuar el transporte de cadáveres. <b>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.</b> <b>Los prestadores de servicios funerarios que obtengan de cualquier Ayuntamiento la autorización a que hace referencia el párrafo anterior, conforme a los criterios en él expresados, podrán realizar en todo el territorio español la actividad asociada a sus funciones principales consistente en el traslado de cadáveres, cumpliendo en cada caso los requisitos establecidos en las normas de policía sanitaria mortuoria aplicables.»</b></p>

## ANEXO II: ENMIENDAS PRESENTADAS Y MOTIVOS PARA SU PRESENTACIÓN (I)

Grupo Parlamentario Vasco	Izqda. Verde – Izqda. Unida	Grupo Popular
<p><b>Art. 22. Liberalización de los servicios funerarios</b> «Se liberaliza la prestación de los servicios funerarios. Sin perjuicio de lo anterior, los Ayuntamientos podrán someter a autorización la prestación de dichos servicios. La autorización tendrá carácter reglado, debiéndose precisar normativamente por el Ministerio de Sanidad y Consumo, los requisitos objetivos necesarios para obtenerla y se concederá a todo solicitante que reúna los requisitos exigidos y acredite disponer de los medios materiales necesarios para efectuar el transporte de cadáveres. La autorización concedida en cualquier Ayuntamiento habilitará para la prestación de servicios funerarios en todo el territorio español.»</p> <p><i>Justificación:</i> <i>El párrafo primero de ese precepto adolece de la necesaria identificación del órgano encargado de la elaboración de la propuesta normativa en esta materia. En los términos propuestos en el texto propuesto esa indefinición provoca inseguridad jurídica al no conocerse con la debida precisión quién es la Administración competente para la fijación de los requisitos objetivos que habilitan para la prestación de los servicios funerarios, inseguridad que se acentúa al otorgarse validez en todo el territorio estatal a la autorización concedida por cualquier Ayuntamiento del Estado para la prestación de servicios funerarios.</i></p>	<p><b>Art. 22. Liberalización de los servicios funerarios</b> «Se liberaliza la prestación de los servicios funerarios. Sin perjuicio de lo anterior, los Ayuntamientos podrán someter a autorización la prestación de dichos servicios. La autorización tendrá carácter reglado, debiéndose precisar normativamente los requisitos objetivos necesarios para obtenerla y se concederá a todo solicitante que reúna los requisitos exigidos y acredite disponer de los medios materiales necesarios para efectuar el transporte de cadáveres. Los Ayuntamientos regularán por ordenanza la prestación del servicio, fijando los requisitos exigibles para autorizar tal prestación de acuerdo con las normas mínimas que fijen el Estado y, en su caso, las Comunidades Autónomas. Las ordenanzas municipales no podrán establecer exigencias injustificadas que desvirtúen la liberalización de este sector.»</p> <p><i>Justificación:</i> <i>La posibilidad de operar en todo el territorio altera sensiblemente el principio de territorialidad recogido en el artículo 12 de la Ley de Bases de Régimen Local, que sanciona que el término municipal es el territorio en que el Ayuntamiento ejerce sus competencias (STS de 10 de marzo de 1987)</i> <i>En la práctica, además, esa pretensión podría comportar una pérdida del control por parte de la Administración de los elementos de política sanitaria mortuoria, que debe tutelar según la legislación, y también efectos negativos en la calidad del servicio.</i></p>	<p><b>Art. 22. Liberalización de los servicios funerarios</b> «Se liberaliza la prestación de los servicios funerarios. Sin perjuicio de lo anterior, las autoridades competentes en cada caso (Estado y/o Comunidades Autónomas) y sin menoscabo de las competencias que ostentan las Corporaciones Locales en estas materias, además de definir los servicios que nos ocupan e indicar las actividades que comprenden, establecerán los requisitos mínimos comunes y necesarios para obtener la autorización municipal. Las Ordenanzas Municipales no podrán establecer exigencias injustificadas que desvirtúen la liberalización del sector. La autorización concedida en cualquier Ayuntamiento habilitará para la prestación de servicios funerarios en todo el territorio español, siempre y cuando ello no requiera la realización de prácticas sanitarias y/o acondicionamiento de cadáveres, en cuyo supuesto deberá cumplimentarse lo dispuesto en la normativa sanitaria de aplicación»</p> <p><i>Justificación:</i> <i>Pretende garantizar la liberalización de la prestación de los servicios funerarios, así como la homogeneización y la definición de unos requisitos comunes para obtener la autorización que habilite para prestar los servicios funerarios en todo el territorio nacional.</i></p>

**ANEXO II: ENMIENDAS PRESENTADAS Y MOTIVOS PARA SU PRESENTACIÓN (II)**

Esquerra Republicana	Grupo Socialista	
<p><b>Art. 22. Liberalización de los servicios funerarios</b> «Se liberaliza la prestación de los servicios funerarios. Sin perjuicio de lo anterior, los Ayuntamientos podrán someter a autorización la prestación de dichos servicios. La autorización tendrá carácter reglado, debiéndose precisar normativamente los requisitos objetivos necesarios para obtenerla y se concederá a todo solicitante que reúna los requisitos exigidos y acredite disponer de los medios materiales necesarios para efectuar el transporte de cadáveres. Los Ayuntamientos regularán por ordenanza la prestación del servicio, fijando los requisitos exigibles para autorizar tal prestación de acuerdo con las normas mínimas que fijen el Estado y, en su caso, las Comunidades Autónomas. Las ordenanzas municipales no podrán establecer exigencias injustificadas que desvirtúen la liberalización de este sector.»</p> <p><i>Justificación:</i> <i>Establecer unos requisitos mínimos y comunes en todos los municipios para garantizar un mínimo de calidad del servicio y de protección de usuarios. Los municipios pueden desarrollar por ordenanza estos requisitos mínimos, sin limitar por la vía de la reglamentación la concurrencia de empresas autorizadas en el sector.</i></p> <p><i>Se propone (1) compatibilizar libre concurrencia con garantía de derechos; (2) solución compatible con las competencias locales; (3) compatible con el principio de territorialidad de la jurisdicción municipal del Ayuntamiento que otorga la autorización.</i></p>	<p><b>Art. 22. Liberalización de los servicios funerarios</b> «Se liberaliza la prestación de los servicios funerarios. Sin perjuicio de lo anterior, los Ayuntamientos podrán someter a autorización la prestación de dichos servicios. La autorización tendrá carácter reglado, debiéndose precisar normativamente los requisitos objetivos necesarios para obtenerla y se concederá a todo solicitante que reúna los requisitos exigidos y acredite disponer de los medios materiales necesarios para efectuar el transporte de cadáveres. Los prestadores de servicios funerarios que obtengan de cualquier Ayuntamiento la autorización a que hace referencia el párrafo anterior, conforme a los criterios en él expresados, podrán realizar en todo el territorio español las actividades asociadas al cumplimiento de sus funciones, como la recogida, enfeñado o traslado de cadáveres o restos, cumpliendo los requisitos establecidos en las normas de policía sanitaria mortuoria aplicables.»</p> <p><i>Justificación:</i> <i>Por un lado, aclarar que la autorización habilitante para realizar en todo el territorio nacional actividades asociadas a la prestación de servicios funerarios es específicamente la concedida por los Ayuntamientos para la prestación de servicios funerarios de acuerdo con lo previsto en el propio Real Decreto-ley 7/1996 y no cualquier otra.</i></p>	<p><i>Por otro, precisar los servicios que un prestador de servicios habilitado en cualquier ayuntamiento puede realizar en todo el territorio, que serán aquellos necesarios para cumplir sus funciones. Ello permite distinguir entre aquellos relacionados con el transporte de cadáveres, que es en los que puede resultar conveniente aclarar las condiciones de competencia entre prestadores, y aquellos que, por su naturaleza, requieren de instalaciones y establecimientos permanentes.</i></p>

## ANEXO II: ENMIENDAS PRESENTADAS Y MOTIVOS PARA SU PRESENTACIÓN (III)

Convergència i Unió		
<p><b>Art. 22. Liberalización de los servicios funerarios</b></p> <p>«Se liberaliza la prestación de servicios funerarios.</p> <p>Sin perjuicio de lo anterior, los Ayuntamientos podrán someter a autorización la prestación de dichos servicios. La autorización tendrá carácter reglado, debiéndose precisar normativamente los requisitos objetivos necesarios para obtenerla y se concederá a todo solicitante que reúna los requisitos exigidos y acredite disponer de los medios materiales necesarios para efectuar el transporte de cadáveres.</p> <p>Los Ayuntamientos regularán por ordenanza la prestación del servicio, fijando los requisitos exigibles para autorizar tal prestación de acuerdo con las normas mínimas que aprueben el Estado y las Comunidades Autónomas en el desarrollo de sus competencias. Las ordenanzas municipales no podrán establecer exigencias injustificadas que desvirtúen la liberalización de este sector».</p> <p><i>Justificación:</i></p> <p><i>El texto proyectado supone la conculcación del principio de territorialidad al extender la aplicación de ordenanzas municipales sobre otros municipios.</i></p> <p><i>Además, la función reglamentaria y normativa de los entes locales queda vaciada de contenido y pierde su propia naturaleza, en cuanto que sólo vincularía a las empresas de prestación de servicios mortuorios que ejercieran la actividad en un solo municipio, pero no vincularía a otras que, sin necesidad de cumplir las ordenanzas del mismo, podría ejercerla en el mismo municipio.</i></p>	<p><i>Por otro lado, podría producirse la pérdida de calidad del servicio, al desconectarse la reglamentación municipal determinante de un cierto nivel de calidad y las condiciones reunidas por la empresa autorizada en cualquier otro municipio.</i></p> <p><i>Asimismo, el texto proyectado produciría la pérdida de efectividad de la ordenación autonómica del sector, ya que la extraterritorialidad de la autorización municipal acarrearía la no aplicación de la misma en el territorio en el que se realiza la prestación del servicio.</i></p> <p><i>Además, el texto del proyecto no tiene en cuenta la necesidad de que las empresas del sector deban cumplir la normativa sanitaria dictada por la administración competente.</i></p>	

**ANEXO III: MANIFESTACIONES VERTIDAS EN EL PARLAMENTO DURANTE LA TRAMITACIÓN DE LA LEY 24/2005**

<b>Convergència i Unió</b>	<b>Convergencia i Unió (cont.)</b>	<b>Grupo Popular</b>
<p>«Resulta difícil pensar que detrás de un concepto tan importante como el de “medidas de productividad”, los buques insignia de las medidas seleccionadas por el Gobierno se centren en el sector de la funeraria o de la distribución de tabacos.</p> <p>(...)</p> <p>Contempla [esta ley] medidas de liberalización que pueden considerarse «de relleno», pero en absoluto configurar el grueso del Proyecto de ley (liberalización en el sector funerario, en el sector de la distribución de tabacos, tasas notariales, algunas medidas relativas al sector energético, con resultados discutibles...)»</p> <p align="right">-Josep Antoni Duran i Lleida 10/mayo/2005, Congreso-</p> <p>- Tras la aprobación en el Congreso del texto con enmiendas (Senado)</p> <p>«El texto proyectado supone la conculcación del principio de territorialidad al extender la aplicación de ordenanzas municipales sobre otros municipios. Además, con esta norma la función reglamentaria y normativa de los entes locales quedaría vaciada de contenido y perdería su propia naturaleza, en cuanto que sólo vincularía a las empresas de prestación de servicios mortuorios que ejercieran la actividad en un solo municipio, pero no vincularía a otras que, sin necesidad de cumplir las ordenanzas del mismo, podría ejercerla en el mismo municipio.</p>	<p>Por otro lado, la enmienda plantea que podría producirse la pérdida de calidad del servicio, al desconectarse la reglamentación municipal determinante de un cierto nivel de calidad y las condiciones reunidas por la empresa autorizada en cualquier otro municipio. Asimismo, el texto proyectado produciría la pérdida de efectividad de la ordenación autonómica del sector, ya que la extraterritorialidad de la autorización municipal acarrearía la no aplicación de la misma en el territorio en el que se realiza la prestación del servicio. Para terminar, el Grupo catalán considera que el texto del proyecto no tiene en cuenta la necesidad de que las empresas del sector deban cumplir la normativa sanitaria dictada por la administración competente»</p>	<p>«La regulación de los servicios funerarios ofrece contradicciones, se anuncian liberalizaciones pero se autoriza simultáneamente el sometimiento a autorizaciones administrativas y por otra parte se renuncia al establecimiento de unas condiciones mínimas y homogéneas de prestación del servicio en todo el territorio...»</p> <p align="right">-Eduardo Zaplana 10/mayo/2005, Congreso-</p> <p>«Comprenderán, señorías, que un proyecto cuyos contenidos básicos son actualizar el régimen retributivo de la Comisión Nacional de la Energía, hacer pequeños retoques en materia de energías renovables, crear un nuevo monopolio para gestionar los residuos radiactivos, reducir los plazos de las concesiones administrativas de las expendedorías de tabaco, ampliar el radio de actuación de las empresas funerarias y modificar el régimen jurídico de nuestro sistema registral no parece que tenga masa crítica suficiente para corregir los grandes desequilibrios de la economía española, una inflación descontrolada, una pérdida de competitividad de nuestras empresas en todos los mercados que nos lleva a un déficit exterior inasumible y un ahorro nacional inexistente.»</p> <p align="right">-Arias Cañete 3/nov./2005, Congreso-</p>